Переклад українською мовою повної офіційної версії Принципів міжнародних комерційних договорів 2010, опублікованої УНІДРУА. — Перекладач висловлює щиру подяку за дозвіл на переклад, наданий УНІДРУА у 2012 році; оскільки українська не є офіційною мовою УНІДРУА, цей переклад не проходив рецензування Інститутом УНІДРУА.*

*Translation into the Ukrainian language of the official integral version of the Principles of International Commercial Contracts 2010 published by UNIDROIT * – The translator gratefully acknowledges permission to translate given by UNIDROIT in 2012; Ukrainian not being an official language of UNIDROIT, UNIDROIT has not reviewed this translation.*

Р е ц е н з е н т и:

Довгерт Анатолій Степанович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Академії правових наук України

Бірюков Олександр Миколайович – доктор юридичних наук, Заступник директора з наукової роботи й міжнародних зв'язків, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КИЇВ • «ЮСТИНІАН» • 2012

* UNIDROIT – Via Panisperna, 28 – 00184 Rome (Italy) – <www.unidroit.org> – publications@unidroit.org

УДК 341.241.8

ББК 67.412.1

Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 / Пер. з англ. О.С. Білоус. – К.: Юстініан, 2013 р. – 576 с.

ISBN 978-617-7039-01-2

Представлене видання є першою україномовною версією Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010. Переклад Принципів УНІДРУА здійснено на основі третьої редакції документа, який є результатом міжнародної неконвенційної уніфікації договірного права та єдиним сучасним універсальним засобом регулювання цивільних відносин у сфері міжнародної торгівлі. Текст Принципів УНІДРУА перекладено разом із коментарями до норм та прикладами їх застосування.

Українське видання Принципів УНІДРУА адресується вітчизняним підприємцям, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність; крім того, воно розраховане на широке коло фахівців у сфері юриспруденції: суддів державних судів; арбітрів міжнародного комерційного арбітражу; юристів, які практикують у сфері цивільного та господарського права; представників органів державної влади, законодавців, які беруть участь у реформуванні цивільного права; викладачів і студентів правничих шкіл; а також усіх тих, хто цікавиться сучасним міжнародним комерційним правом.

Видання здійснено за фінансового сприяння

ВАСИЛЬ КІСІЛЬ І ПАРТНЕРИ

АДВОКАТИ І ПРАВНИКИ

ISBN 978-617-7039-01-2

© UNIDROIT, 2013

© Білоус Оксана Сергіївна, переклад українською мовою Принципів УНІДРУА 2010, 2013

© ТОВ ВО «Юстініан», оригінал-макет, 2013

Шановні читачі!

Ви зараз тримаєте в руках універсальне джерело права у сфері регулювання договірних правовідносин. Цей кодифікований на міжнародному рівні акт не потребує санкціонування з боку держав і одразу адресується комерсантам усіх країн світу, а також арбітрам міжнародних комерційних арбітражних судів. Крім того, він суттєво впливає на гармонізацію національного приватного права різних країн.

Робота над цим документом тривала близько 40-ка років, впродовж яких вчені-правники, об'єднані у Робочі Групи в рамках Міжнародного інституту уніфікації приватного права УНІДРУА, здійснили глобальний компаративний аналіз значної кількості національних правових систем. Не враховуючи безпосередньо учасників Робочих Груп, у проекті взяло участь більше сотні відомих юристів з усіх п'яти континентів. У результаті такої кропіткої роботи в 1994 році вперше були презентовані світу Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. Документ виявився настільки вдалим, що практично одразу отримав широке визнання з боку міжнародної спільноти комерсантів. У 2004 році Принципи УНІДРУА були доповнені новими положеннями зобов'язального права і перевидані у другій редакції. Принципи УНІДРУА 2010 – це вже третя редакція документа, що є сучасною основою для регулювання приватних договірних відносин у сфері міжнародної торгівлі.

З огляду на важливість цього документа для регулювання міжнародних комерційних відносин, відсутність його перекладу українською мовою стояла на заваді, тому щоб українські підприємці могли вільно використовувати його на практиці. Сподіваємося, що це видання буде корисним ще й тим, що, крім самих Принципів УНІДРУА, було здійснено переклад коментарів та прикладів застосування норм Принципів.

Оскільки це видання є першою спробою україномовного перекладу, усвідомлюємо, що воно, можливо, не позбавлене певних недоліків. Разом з тим, цей переклад, безперечно, стане в нагоді українським юристам, які у своїй діяльності зможуть послуговуватися ним як практичною та референтною основою.

Видання цього перекладу не відбулося би без людей, які допомагали порадами та здійснили методологічну і фінансову підтримку.

Перш за все, хотілося б висловити вдячність усім тим, хто працював над перекладом українською мовою редакції Принципів УНІДРУА 2004 року, який став першоосновою для цієї книги. Це учасники Клубу Порівняльного права, тогочасні студенти Факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»: Жебанова Катерина Валеріївна, Кундукова Анна Григорівна, Лепіхіна Ольга Петрівна, Ранська Зоя Сергіївна, Ковальчук Вікторія В'ячеславівна, Яковенко Тетяна Петрівна, Коломієць Наталія Миколаївна, Кудрицька Тетяна Юріївна, Мальнєв Богдан Володимирович, Ковальчук Аліна Олегівна, Радченко Антон Іванович, Третьяк Олена Анатоліївна, Скочило Юлія Вікторівна, Мазнов Андрій Олександрович, Савчук Мирослава Юріївна, Хоменко Микола Миколайович, Якушенко Анастасія Григорівна, Добрянська Надія Леонідівна, Андрієвська Ольга Вікторівна, Василик Людмила Євгеніївна, Власюк Анна Володимирівна, Ніколайчик Олександр Сергійович, Радиш Наталія Юріївна та Белешко Марина Олегівна. Хотілося б також

подякувати викладачу Факультету правничих наук НаУКМА Солом'яному Віктору Ростиславовичу за ті поради, які він надавав під час перекладу та дослідження Принципів УНІДРУА.

Слова щирої вдячності хотілося б висловити завідуючому кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка Довгерту Анатолію Степановичу за сприяння у здійсненні перекладу поточної редакції Принципів УНІДРУА, а також професору цієї кафедри Бірюкову Олександру Миколайовичу – за перегляд попереднього перекладу документа і поради, які значно покращили текст.

Окрема подяка співробітникам Інституту законодавства Верховної Ради України Ворошиловій Інні Валеріївні та Мовчан Юлії Віталіївні за слушні зауваження до остаточного варіанту перекладу документа та гострі наукові дискусії на шляху до досконалості тексту.

Не менш щира вдячність адресується Маньку Володимиру Олексійовичу заступнику редактора журналу «Всесвіт, простір, час» за орфографічне редагування тексту.

Особливою подякою слід відзначити участь юридичної фірми «Василь Кисіль і Партнери», завдяки фінансовому сприянню якої стала можливою ця публікація.

З повагою до Вас

Оксана Білоус

автор перекладу Принципів УНІДРУА 2010

випускниця Національного університету «Києво-Могилянська академія»,

здобувачка кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

УНІДРУА

Міжнародний інститут уніфікації приватного права

ПРИНЦИПИ

МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

УНІДРУА

2010

ПЕРЕДМОВА ДО ВИДАННЯ 2010

Розпочинаючи презентацію третього видання Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, нам би хотілось, у першу чергу, висловити глибоку вдячність членам Робочої Групи, й особливо – доповідачам нових глав. Ми також бажаємо висловити подяку численним спостерігачам, які відвідували засідання Робочої Групи, представляючи важливі міжнародні організації та інші зацікавлені установи й арбітражні асоціації. Саме завдяки видатним здібностям та надзвичайним зусиллям цих експертів, які були так професійно координовані Міхаелем Йоахімом Бонелем, це нове видання Принципів УНІДРУА стало можливим.

Ми б хотіли ще раз подякувати всім тим, хто своїми науковими роботами або застосуванням Принципів УНІДРУА на практиці вніс вклад у їхній величезний успіх. Коментарі та практичний досвід цих фахівців були неоціненним джерелом натхнення для Робочої Групи, тож ми сподіваємося, що у майбутньому вони продовжать ділитися з нами своїм досвідом стосовно Принципів.

Особливі слова подяки належать п. Генрі Габріелю, який, разом з п. Міхаелем Йоахімом Бонелем і пані Леною Петерс із Секретаріату УНІДРУА, взяв на себе важливе завдання редагування нових розділів, гармонізацію стилю та мови в межах усього видання.

І наостанок – але ні в якому разі не в останню чергу – наша подяка адресована іншим членам Секретаріату, особливо пані Паулі Говарт, Секретарю Робочої Групи, а також пані Фредеріці Местр та пані Марині Шнайдер за підготовку французької версії Принципів у співробітництві з франкомовними членами Робочої Групи.

Хозе Анжело Естрелья Фаріа
Генеральний Секретар

Альберто Маццоні
Президент

ВСТУП ДО ВИДАННЯ 2010

При затвердженні Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА у редакції 2004 року Керівна Рада повторно визнала, що Принципи були одним із найбільш успішних проектів Інституту, і рекомендувала, щоб вони фігурували у Робочій програмі як безперервний проект. З цією метою вона дала вказівку Секретаріату не лише продовжувати відслідковувати використання Принципів у реальній практиці, але й також провести в належний час дослідження в рамках міжнародної правничої та ділової спільнот, щоб з'ясувати, які нові теми включити у майбутнє третє видання Принципів.

Нове видання Принципів УНІДРУА 2010, так само, як і видання 2004, не направлене на перегляд попередніх видань. Адже значна кількість юридичних справ і бібліографія, що містяться у базі даних UNILEX <www.unilex.info>, в повній мірі демонструють, що Принципи УНІДРУА загалом продовжують добре сприйматися і на практиці не виникало суттєвих труднощів у їхньому застосуванні. Відповідно зміст видання 2004 року зазнав дуже незначних змін: правки було внесено тільки у п'ять положень, а саме: статтю 3.1 (тепер 3.1.1), 3.19 (тепер 3.1.4), частину 2 статті 3.17 (тепер 3.2.15), частину 1 статті 7.3.6 (тепер 7.3.6) і частину 2 статті 7.3.6 (тепер 7.3.7), але лише останні три з них були змінені по суті для того, щоб виправдати їхнє перетворення в окремі статті; щодо коментарів, суттєві зміни були зроблені тільки стосовно коментарів 2, 3 і 4 до статті 1.4.

Основна мета третього видання Принципів УНІДРУА полягала у зверненні до міжнародної ділової та правничої спільноти з додатковими актуальними темами. Таким чином було додано 26 нових статей, що регулюють реституцію у випадку договорів, які зазнали невдачу, незаконність, умови, множинність боржників та кредиторів.

В результаті Принципи УНІДРУА у редакції 2010 складаються з 211 статей (на відміну від 120 статей редакції 1994 і 185 статей видання 2004), які розташовані наступним чином: Преамбула (без змін); Глава 1: Загальні положення (без змін); Глава 2, Розділ 1: Укладення договору (без змін) і Розділ 2: Повноваження представників (без змін); Глава 3: Дійсність, Розділ 1: Загальні положення (містить старі статті 3.1 (змінену), 3.2, 3.3 і 3.19 (змінені)), Розділ 2: Підстави для відмови від договору (містить старі статті 3.4-3.16, 3.17 (змінені), 3.18 і 3.20, а також нову статтю 3.2.15), Розділ 3: Незаконність (новий); Глава 4: Тлумачення (без змін); Глава 5, Розділ 1: Зміст (без змін) і Розділ 2: Права третьої особи (без змін), Розділ 3: Умови (новий); Глава 6, Розділ 1: Загальні положення про виконання договору (без змін) і Розділ 2: Ускладнення (без змін); Глава 7, Розділ 1: Загальні положення про невиконання (без змін), Розділ 2: Право на виконання (без змін), Розділ 3: Розірвання (містить старі статті 7.3.1-7.3.5, 7.3.6 (змінені) й нову статтю 7.3.7), Розділ 4: Збитки (без змін); Глава 8: Зарахування (без змін); Глава 9, Розділ 1: Відступлення прав (без змін), Розділ 2: Переведення обов'язків (без змін), Розділ 3: Відступлення договорів (без змін); Глава 10: Строки позовної давності (без змін); Глава 11, Розділ 1: Множинність боржників (нова), Розділ 2: Множинність кредиторів (нова). Щоб було легше порівнювати, у дане видання Принципів УНІДРУА включено таблицю відповідності статей усіх трьох редакцій.

Презентуючи перше видання Принципів УНІДРУА, Керівна рада була переконана у тому, що міжнародні правнича та ділова спільноти, яким, власне, й були адресовані Принципи УНІДРУА, оцінять їхні якості та отримають користь від їхнього використання. Успіх другого видання виправдав очікування Керівної Ради. Сподіваємося, що видання Принципів УНІДРУА 2010 буде настільки ж приязно сприйняте, як і попередні, й стане навіть більш відомим та широковживаним у всьому світі.

КЕРІВНА РАДА УНІДРУА

Рим, травень 2011 р.

КЕРІВНА РАДА УНІДРУА

(2009-2013)

• Берардіно ЛІБОНАТІ (2009) † — Президент УНІДРУА

• Альберто МАЦЦОНІ (з 2011) — Президент УНІДРУА

• Голова Мішель Каас АОНДОАККА — Нігерія

• Ганс-Георг БОЛЛВЕГ — Німеччина

• Нуріа БОУСА ВІДАЛ — Іспанія

• Байба БРОКА — Латвія

• Антоніо Пауло КАЧАПУС ДЕ МЕДЕЙРОС — Бразилія

• Серджіо КАРБОНЕ — Італія

• Сергіу ДЕЛЯНУ — Румунія

• Міхаель Б. ЕЛМЕР — Данія

• Генрі Д. ГЕБРІЕЛ — США

• Ієн Ян ГОВЕЙ — Австралія

• Аттіла ГАРМАТІ — Угорщина

• Артур С. ХАРТКАМП — Нідерланди

• Монік ЖАМЕТТІ ГРЕНЬЄ — Швейцарія

• Рікардо Луїс ЛОРЕНЦЕТТІ — Аргентина

• ЛЮ Бьюн-Хва — Республіка Корея

• МО Джон Шіджян — КНР

• Дідьє ОПЕРТТІ БАДАН — Уругвай

• Катрін САБО — Канада

• Хорхе САНЧЕС КОРДЕРО ДАВІЛЬЯ — Мексика

• Рейчел СЕНДБІ-ТОМАС — Сполучене Королівство

• Бісванат Б. СЕН — Індія

• Станіслав Й. СОЛТИСІНСКІ — Польща

• Іцуро ТЕРАДА — Японія

• Данієль ТРІКО — Франція

• Іоанніс ВУЛГАРІС — Греція

РОБОЧА ГРУПА З ПІДГОТОВКИ ПРИНЦИПІВ УНІДРУА 2010

ЧЛЕНИ

• Бергуз АХЛАГІ – партнер, Міжнародна юридична контора «Др. Бергуз АХЛАГІ та партнери», Тегеран

• Гуїдо АЛПА – професор права, Університет Рим I «Ла Сапієнца»

• Міхаель Іоахім БОНЕЛЬ – почесний професор права, Університет Рим I «Ла Сапієнца»; консультант УНІДРУА; доповідач по Розділу 3 Глави 3 (2009-10) та по переглянутих коментарях до параграфу 1.4; ГОЛОВА РОБОЧОЇ ГРУПИ

• Поль-Андре КРЕПО – почесний професор права, Квебекський Дослідницький Центр приватного і порівняльного права, Університет Макгілл, Монреаль

• Семьюель К. ДАТЕ-БА – член Верховного Суду Гани

• Бенедикт ФОВАРК-КОССОН – професор права, Університет Пантеон-Асса Париж II, доповідач по розділу 5, главі 3

• Пол ФІНН – суддя Федерального Суду Австралії

• Марсель ФОНТЕН – почесний професор права, Центр зобов'язального права, Лувенський католицький університет, Лувен-ля-Нєв; доповідач по розділу 11; Голова редакційного комітету франкомовної версії

• Майкл П. ФЬОРМСТОН – декан і професор права, Університет менеджменту, Сінгапур; Доповідач по Розділу 3 Глави 3 (2006-2008)

• Генрі Д. ГАБРІЕЛ – професор права, Школа права Університету Елон, Грінсборо, Н.С.; Член керівної ради УНІДРУА; Голова редакційного комітету

• Лауро ГАМА молодший – професор права, Понтифікальний Католицький Університет Ріо-де-Жанейро; партнер «Адвокати Біненбойм, Гама & Карвальо Брітто», Ріо-де-Жанейро (2008-2010)

• Сер Рой ГУДІ – почесний професор права, Оксфордський Університет; Почесний член Керівної ради

• Артур С. ХАРТКАМП – професор Європейського приватного права, Університет Радбуд, Ніймеген; Почесний член Керівної ради УНІДРУА

• Александр С. КОМАРОВ – професор права, завідувач кафедри приватного права Російської академії зовнішньої торгівлі, Москва; Почесний член Керівної ради УНІДРУА

• Оле ЛАНДО – почесний професор права, Копенгагенська школа економіки та управління бізнесом

• Такаші УЧІДА – професор права, факультет права, Університет м. Токіо; Старший радник законодавчої реформи, Бюро цивільних справ, Міністерство юстиції, Токіо

• Жоа Баптіста ВІЛЛЕЙЛА – професор права, Федеральний Університет Мінас-Жерас, Белу Орізонте (2006-2007)

• П’єр ВІДМЕР – почесний професор права, колишній директор Швейцарського Інституту порівняльного права, Почесний член Керівної ради УНІДРУА

• ЦЗАН Юквін – професор права, юридична фірма Цзан Юквін, Пекін, Почесний член Керівної ради УНІДРУА

• Райнгард ЦІММЕРМАНН – професор права, Директор Інституту Макса Планка з іноземного та міжнародного приватного права, Гамбург; доповідач по розділах 3.2.14, 3.2.15, 7.3.6 і 7.3.7

СПОСТЕРЕГАЧІ

• Ібрагім Гасан АЛЬ МУЛЛА – Головний менеджер, Еміратський Міжнародний правовий центр, Дубаї; спостерігач від Еміратського Міжнародного правового центру

• Еккарт БРЬОДЕРМАНН – партнер, Брьодерманн & Ян, Гамбург, спостерігач Комітету космічного права, Міжнародна Асоціація Адвокатів

• Алехандро КАРБАЛЬО – правник, юридична фірма Куатреказас, Мадрид; спостерігач від Американського товариства міжнародного права, Група міжнародного приватного права

• Крістін ШАППУЇ – професор права, Факультет права Університету Женеви; спостерігач від Групи із міжнародних трудових контрактів

• Чанг-хо ЧУНГ – суддя округу Гуанг-джу, Республіка Корея; спостерігач від уряду Республіки Корея

• Нейл Б. КОГЕН – Джеффрі Д. Форчеллі професор права, Бруклінська юридична школа; спостерігач від Американського Інституту права

• Франсуа ДЕСЕМОНТЕ – професор права, Університет Лозанни; спостерігач від Швейцарської Арбітражної асоціації

• Лауро ГАМА мол. – професор права, Понтифікальний Католицький університет Ріо-де-Жанейро, партнер «Адвокати Біненбойм, Гама & Карвальо Брітто», Ріо-де-Жанейро, спостерігач від Бразильської частини Міжнародної правової асоціації (2007)

• Алехандро ГАРРО – професор права, Колумбійська школа права, Нью-Йорк; спостерігач від Колегії Нью-йоркських адвокатів

• Аттіла ГАРМАТІ – почесний професор права, Факультет права, Університет Ейотвоша Лоранда, Будапешт; член Керівної ради УНІДРУА; спостерігач від Арбітражного суду Палати торгівлі та промисловості Угорщини

• Емануель ЖОЛІВЕ – Генеральний Радник, Міжнародний арбітражний суд МТП; спостерігач від Міжнародного арбітражного суду МТП

• Тімоті ЛЕМАЙ – головний службовець із правничих питань, Голова законодавчого напрямку, відділ Міжнародного торгівельного права, Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРА); спостерігач від ЮНСІТРА (2010)

• Пілар ПЕРАЛЕС ВІСКАЗІЛЬЯС – професор права, Університет Ла Ріоха, Логроньо; спостерігач від Центру Національного права Міжамериканської вільної торгівлі

• Марта ПЕРТЕГАС – секретар, Гаазька конференція приватного міжнародного права; спостерігач від Гаазької конференції приватного міжнародного права

• Гілмар РЕШКЕ-КЕССЛЕР – почесний професор права, адвокат Федеральної судової палати, Карлсруе; спостерігач від Німецької арбітражної інституції

• Джоржіо СКІАВОНІ – віце-президент Палати національного і міжнародного Арбітражу, м. Мілан; спостерігач від Палати національного і міжнародного Арбітражу, м. Мілан

• Джеремі ШАРП – юридичний радник (міжнародний), Державний департамент США, Вашингтон; спостерігач від Інституту транснаціонального арбітражу Центру американського і міжнародного права

• Метью САЙЛЛЕТ – заступник секретаря, Лондонський міжнародний арбітражний суд; спостерігач від Лондонського міжнародного арбітражного суду

• Рено СОРЬЄЛЬ – директор, відділ Міжнародного торгівельного права, Юридичне бюро ООН, а також секретар Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРА); спостерігач від ЮНСІТРА (2006-2009)

• Крістіан фон БАР – професор права, директор Інституту Європейського правознавства, Університет Оснабрюка; спостерігач від дослідницької групи Європейського цивільного кодексу

Принципи УНІДРУА

• ВАН Венджін – директор, Арбітражний дослідницький інститут, Китайська комісія з міжнародної економіки та торгівельного арбітражу; спостерігач від Китайської комісії з міжнародної економіки та торгівельного арбітражу

Секретарі Робочої Групи – Паула ГОВАРТ та Лєна ПЕТЕРС із Секретаріату УНІДРУА.

ПЕРЕДМОВА ДО ВИДАННЯ 2004

З величезним задоволенням ми презентуємо це нове видання Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, яке виходить рівно через десять років після першого видання.

В першу чергу, нам би хотілося висловити велике шанування Інституту і вдячність членам Робочої Групи та спостерігачам за їхню працю, а також, з-поміж них, особливо, доповідачам по різних главах. Саме завдяки їхнім видатним здібностям та надзвичайним зусиллям, які були так професійно координовані Міхаелем Йоахімом Бонелем, це нове видання стало можливим.

Ми б хотіли також подякувати всім тим, хто протягом останніх років своїми науковими дослідженнями щодо Принципів УНІДРУА або застосуванням їх на практиці вніс вклад у їхній величезний успіх. Їхні коментарі і практичний досвід були неоціненним джерелом натхнення у діяльності Робочої Групи. Сподіваємось, вони й надалі будуть підтримувати Принципи УНІДРУА, а також ділитися з нами своїм майбутнім досвідом.

На завершення, що не менш важливо, наша подяка адресована Секретаріату УНІДРУА, зокрема пані Паулі Говарт та пані Лєні Петерс за їхню неоціненну допомогу у редактуванні, а також пані Марині Шнайдер за її роботу над французькою версією, яку вона здійснювала разом із франкомовними членами Робочої Групи.

Герберт Кронке
Генеральний Секретар

Берардіно Лібонаті
Президент

ВСТУП ДО ВИДАННЯ 2004

Коли Керівна рада у 1994 році прийняла рішення про публікацію Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, вона наголосила на необхідності спостерігати за їхнім застосуванням з огляду на можливий їхній перегляд у майбутньому.

Через три роки розпочалася робота над підготовкою другого видання Принципів УНІДРУА. Для цього була створена Робоча Група, куди ввійшли видатні юристи, що представляли основні правові системи та/або частини світу. Деякі з її членів уже брали участь у підготовці видання Принципів УНІДРУА 1994 року, тимчасом, як представники зацікавлених міжнародних організацій та арбітражних центрів чи асоціацій вперше були запрошені відвідувати засідання Робочої Групи в якості спостерігачів.

Нове видання Принципів УНІДРУА, що з'явилося через 10 років після першого, не направлене на перегляд видання 1994 року. Адже значна кількість юридичних справ і бібліографія, які містяться у базі даних UNILEX <www.unilex.info>, цілком переконливо демонструють, що Принципи УНІДРУА в основному вже отримали визнання, і на практиці не виникало суттєвих труднощів у їхньому застосуванні.

Тому до тексту 1994 року було внесено всього лише декілька поправок по суті, і всі вони, за одним винятком, стосувалися коментарів. Власне кажучи, змінилося єдине правило статті 2.8 (2), яка тепер стала статтею 1.12. А щодо коментарів, то суттєвого перегляду або розширення зазнали коментар 3 до статті 1.3, коментарі 1 і 2 до статті 1.7, коментар 2 до статті 2.15 (тепер 2.1.15) і коментар 2 до статті 6.2.2.

Але в той же час було вирішено розглянути питання, чи потребують Принципи УНІДРУА 1994 року видання, і якщо так – то до якої міри, доповнень і змін для того, щоб адаптувати їх до все більш зростаючої практики укладення електронних договорів. Зрештою, на цій основі було внесено декілька поправок до норм (див. статтю 1.2, статтю 2.8(1) (тепер 2.1.8), стаття 2.18 (тепер 2.1.18)); в той же час було внесено більше змін до коментарів та прикладів (див. коментар 1 до статті 1.2, коментарі 1 і 4 до статті 1.9 (тепер 1.10) та приклади до них; коментар 3 до статті 2.1 (тепер 2.1.1) і приклад до нього; коментар до статті 2.7 (тепер 2.1.7), а також приклад до нього; коментар до статті 2.8 (тепер 2.1.8)).

Основна мета нового видання Принципів УНІДРУА полягає у тому, щоб додатково охопити питання, які становлять інтерес для міжнародних правничої та ділової спільнот. З цією метою були підготовлені п'ять нових глав, що стосуються повноважень представників, прав третіх осіб, зарахування, відступлення прав, переведення обов'язків і відступлення договорів, а також строків позовної давності. Більше того, дві нові статті були включені до Глави 1 і Глави 5, які стосуються, відповідно, несумісної поведінки (стаття 1.8) і угоди про відмову від права вимоги.

В результаті Принципи УНІДРУА 2004 року видання складаються із 185 статей (на відміну від 120 статей видання 1994 року), які укладені наступним чином: Преамбула (у версії 1994 року, з додатковими частинами 4 і 6, а також виноскою); Глава 1: Загальні положення (версія 1994 року, з доданими статтями 1.8 і 1.12); Глава 2, Розділ 1: Укладення договору (версія 1994 року) і Розділ 2: Повноваження представників (новий); Глава 3: Дійсність (версія 1994 року); Глава 4: Тлумачення (версія 1994 року); Глава 5, Розділ 1: Зміст (версія 1994 року з додатковою статтею 5.1.9) і Розділ 2: Права

третьої особи (новий); Глава 6, Розділ 1: Загальні положення про виконання договору (версія 1994 року) і Розділ 2: Ускладнення (версія 1994 року); Глава 7 Розділ 1: Загальні положення про невиконання (версія 1994 року), Розділ 2: Право на виконання (версія 1994 року), Розділ 3: Розірвання (версія 1994 року) і Розділ 4: Збитки (версія 1994 року); Глава 8: Зарахування (нова); Глава 9, Розділ 1: Відступлення прав (новий), Розділ 2: Переведення обов'язків (новий), Розділ 3: Відступлення договорів (новий); Глава 10: Строки позовної давності (нова).

Презентуючи перше видання Принципів УНІДРУА, Керівна рада була переконана в тому, що міжнародні правнича та ділова спільноти, яким, власне, й були адресовані Принципи УНІДРУА, оцінять їхні якості та отримають користь від їхнього використання. Практичний успіх Принципів УНІДРУА протягом останніх 10 років перевершив найоптимістичніші сподівання. Маємо надію, що до Принципів УНІДРУА 2004 року видання законодавці, ділові люди, правники, арбітри і судді поставляться так само сприятливо, і вони стануть ще більш відомими та отримають ширше використання в усьому світі.

КЕРІВНА РАДА УНІДРУА

Рим, квітень 2004 р

КЕРІВНА РАДА УНІДРУА

(2004-2008)

• Берардіно ЛІБОНАТІ — Президент УНІДРУА

• Мартін АДЕНЗАМЕР — Австрія

• Тугрул АРАТ — Туреччина

• Антоніо БОДЖИАНО — Аргентина

• Ганс-Георг БОЛЛЬВЕГ — Німеччина

• Серджіо КАРБОНЕ — Італія

• Міхаель Бендік ЕЛМЕР — Данія

• Генрі Дііб ГЕБРІЕЛ — Сполучені Штати Америки

• Іан ГОВЕЙ — Австралія

• Аттіла ГАРМАТІ — Угорщина

• Артур С. ХАРТКАМП — Нідерланди

• Джерард Вільям ХОГАН — Ірландія

• Кійоші ХОСОКАВА — Японія

• Ентоні ІНГЛЕЗ — Сполучене Королівство

• Александр С. КОМАРОВ — Російська Федерація

• ЛЮ Бьюн-Хва — Республіка Корея

• Дідьє ОПЕРТТІ БАДАН — Уругвай

• Хорхе САНЧЕС КОРДЕРО ДАВІЛА — Мексика

• Бісванат Б. СЕН — Індія

• Станіслав Й. СОЛТИСІНСЬКІ — Польща

• Бруно СТУРЛЕЗ — Франція

• Анн-Марі ТРААН — Канада

• Евеліо ВЕРДЕРА і ТУЕЛЛС — Іспанія

• Іоанніс ВУЛГАРІС — Греція

• П’єр ВІДМЕР — Швейцарія

• ЦЗАН Юквін — Китайська Народна Республіка

РОБОЧА ГРУПА З ПІДГОТОВКИ ПРИНЦИПІВ УНІДРУА

(2004)

ЧЛЕНИ

• Люїс Олаво БАПТІСТА – професор права, Університет Сан-Паулу

• Міхаель Іоахім БОНЕЛЬ – професор права, Університет Рим I «Ла Сапієнца»; консультант УНІДРУА; доповідач по Розділу 2 Глави 2 і по частинах 4 і 6 Преамбули; ГОЛОВА РОБОЧОЇ ГРУПИ

• Поль-Андре КРЕПО – почесний професор права, Квебекський Дослідницький Центр приватного і порівняльного права, Університет Макгілл, м. Монреаль

• Семьюель К. ДАТЕ-БА – член Верховного Суду Гани

• Адольфо ДІ МАДЖО – професор права, Університет Рим III

• Ахтам ЕЛЬ ХОЛІ – адвокат при Верховному Суді, м. Каїр

• Е. Аллан ФАРНСВОРТ – професор права юридичного факультету Колумбійського Університету м. Нью-Йорк; голова Редакційного комітету; доповідач по типовому застереженню

• Пол ФІНН – суддя Федерального Суду Австралії; доповідач зі статті 1.8

• Марсель ФОНТЕН – почесний професор права, Центр зобов'язального права, Лувенський католицький університет, м. Лувен-ля-Нев; доповідач по Главі 9

• Майкл П. ФЬОРМСТОН – почесний професор права, Університет м. Брістоль; Доповідач по Розділу 2 Глави 5

• Артур С. ХАРТКАМП – генеральний прокурор при Верховному Суді Нідерландів, професор права, Університет м. Амстердам; член Керівної ради УНІДРУА; доповідач по статті 5.1.9

• ХУАН Данхан – адвокат, професор права, віце-президент Китайського товариства міжнародного приватного права, м. Пекін

• Камілла ЖОФФРЕ-СПІНОЗІ – професор права, Університет Париж II; доповідач по Главі 8

• Александр С. КОМАРОВ – завідувач кафедри приватного права Російської академії зовнішньої торгівлі; голова Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації

• Оле ЛАНДО – почесний професор права, Копенгагенська школа економіки та управління бізнесом; голова Комісії з Європейського договірного права (1980-2001)

• Петер ШЛЕХТРІМ – почесний професор права, Університет м. Фрібур; Доповідач по Главі 10

• Такаші УЧІДА – професор права, Університет м. Токіо

СПОСТЕРІГАЧІ

• Франсуа ДЕСЕМОНТЕ – професор права, Університет м. Лозанна; спостерігач від Швейцарської Арбітражної асоціації

• Хорасіо ГРІГЕРА НАОН – генеральний секретар Міжнародного арбітражного суду МТП; спостерігач від Міжнародного арбітражного суду МТП (1998-2001)

• Герольд ГЕРРМАНН – секретар Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ); спостерігач від ЮНСІТРАЛ (1998-2000)

• Джоржіо СКІАВОНІ – віце-президент Палати національного і міжнародного арбітражу м. Мілан; спостерігач від Палати національного і міжнародного Арбітражу м. Мілан

• Йєрней СЕКОЛЕК – секретар Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ); спостерігач від ЮНСІТРАЛ (2001-2003)

• Анн Марі УАЙТСЕЛЛ – генеральний секретар Міжнародного арбітражного суду МТП; спостерігач від Міжнародного арбітражного суду МТП (2002-2003)

Секретарі Робочої Групи – Паула Говарт та Лєна Петерс із Секретаріату УНІДРУА.

ПЕРЕДМОВА ДО ВИДАННЯ 1994

З величезним задоволенням Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА) оголошує про завершення розробки Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. Це досягнення є результатом багаторічних інтенсивних досліджень і обговорень, у яких взяла участь велика кількість видатних правників з усіх п'яти континентів світу.

Перш за все, необхідно віддати належне членам Робочої Групи, яким, у першу чергу, була доручена підготовка Принципів УНІДРУА, а з-поміж них, особливо – доповідачам по різних главах. Без їхньої самовідданості та безмежних зусиль, так уміло скоординованих Міхаелем Йоахімом Бонелем, цей амбіційний проект не отримав би свого успішного завершення.

Ми також маємо висловити вдячність за надзвичайно цінний внесок багатьом юристам-практикам, суддям, адміністративним службовцям і вченим із різноманітних правових культур та сфер діяльності, які долучились до проекту на різних стадіях його розробки і чия конструктивна критика допомогла у великій мірі.

У цей знаменний для Інституту момент ми не можемо не згадати Маріо Матеучі, який так багато років був Генеральним секретарем, а потім – Президентом УНІДРУА, і чия віра у Принципи як життєво важливий внесок у процес міжнародної уніфікації права була джерелом постійного натхнення для нас усіх.

Малкольм Еванс
Генеральний секретар

Ріккардо Монако
Президент

ВСТУП ДО ВИДАННЯ 1994

До цього часу спроби уніфікувати право на міжнародному рівні по суті набували форми обов'язкових актів – таких, як наднаціональне законодавство, або ж міжнародні конвенції чи типові закони. Оскільки ці акти часто ризикують стати не більш ніж мертвою буквою і за своїм характером мають тенденцію до фрагментарності, то лунає все більше закликів до того, щоб звернутися до позазаконодавчих засобів уніфікації чи гармонізації права.

Деякі з таких закликів стосуються подальшого розвитку того, що визначається терміном «міжнародний торговий звичай» – наприклад, шляхом формулювання зацікавленими діловими колами на основі сучасної торгівельної практики типових застережень і договорів, які стосуються як і певних типів правочинів, так і окремих їхніх аспектів.

Інші йдуть навіть далі й наполягають на створенні міжнародного зводу загальних принципів договірного права. Ініціатива УНІДРУА розробити «Принципи міжнародних комерційних договорів» є кроком у такому напрямку.

Включити дане питання у Робочу програму Інституту Керівна рада вирішила ще в 1971 році. З метою проведення попереднього дослідження можливостей здійснення такого проекту був організований невеликий Координаційний комітет, куди входили професори Рене Давід, Клайв М. Шміттгофф та Тудор Пупеску, що представляли континентальну систему права, систему загального права і соціалістичну.

Проте спеціальна Робоча Група з завданням готувати проекти різних глав Принципів була створена лише в 1980 році. Група, яка включила представників усіх основних правових систему світу, складалася з провідних експертів у галузі договірного права та права міжнародної торгівлі. В основному це були вчені та деякі високопоставлені судді й державні службовці, які діяли як приватні особи. З-поміж своїх членів Група вибрала доповідачів по різних главах Принципів УНІДРУА, яким було доручено представляти успішні послідовні розробки разом із коментарями. Потім Група їх обговорювала і розсилала великій кількості фахівців, включаючи численних кореспондентів УНІДРУА. Крім того, Керівна рада надавала допомогу в методичних питаннях, особливо тоді, коли Групі було складно досягти згоди. Необхідна редакційна робота була доручена Редакційному комітету, якому допомагав Секретаріат.

Здебільшого Принципи УНІДРУА відображають концепції, що властиві дуже багатьом, якщо не всім, правовим системам. Проте, оскільки Принципи направлені на те, щоб створити систему норм, спеціально пристосованих до потреб міжнародних комерційних правочинів, вони також включають те, що вважається найкращим регулюванням, навіть якщо воно ще й досі не є загальноприйнятим.

Мета Принципів УНІДРУА полягає у тому, щоб запровадити збалансований звід норм, розроблених для використання в усьому світі, безвідносно до правових традицій, економічних чи політичних умов тих країн, де їх застосовуватимуть. Така ціль заразом відображена і у формі їхнього презентування, і в тих загальних установках, що лежать у їхній основі.

Щодо форми презентування, Принципи УНІДРУА спеціально намагаються уникнути використання своєрідної термінології, властивої лише певній правовій системі.

Міжнародний характер Принципів УНІДРУА також підкреслюється тим фактом, що коментарі, які супроводжують кожне окреме положення, системно утримуються від посилань на національне право для пояснень походження або змісту прийнятих рішень. Тільки тоді, коли норма була більш-менш буквально запозичена з всесвітньо прийнятої Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція), дається пряме посилання на це джерело.

За своєю сутністю Принципи УНІДРУА є достатньо піддатливими для того, щоб враховувати постійні зміни обставин, які виникають через розвиток технологій чи економіки і зачіпають транскордонну торгівельну практику. В той же час вони намагаються забезпечити чесність у міжнародних комерційних відносинах, прямо формулюючи загальний обов'язок сторін діяти добросовісно і чесно вести справи, а також, у кількох окремих випадках, встановлюючи стандарти розсудливої поведінки.

Звичайно ж, до тієї міри, до якої Принципи УНІДРУА охоплюють випадки, які регулюються Віденською конвенцією, вони відповідають регулюванню, встановленому у конвенції, адаптуючи його так, як це вважається доцільним, щоб відобразити особливості характеру і сфери застосування Принципів (*).

Пропонуючи Принципи УНІДРУА міжнародним правничій і діловій спільнотам, Керівна рада повністю свідома того, що Принципи УНІДРУА не є актом, який забезпечений державною владою, а тому їх прийняття буде залежати лише від їхнього власного переконливого авторитету. Існує багато визначних способів, за допомогою яких Принципи УНІДРУА можуть набути практичного застосування, і найбільш важливі з-поміж них пояснені у Преамбулі.

Керівна рада висловлює впевненість у тому, що ті, кому адресовані Принципи УНІДРУА, оцінять їхні переваги й отримають цілковиту користь від їх використання.

КЕРІВНА РАДА УНІДРУА
Рим, травень 1994 р.

КЕРІВНА РАДА УНІДРУА

(1994-1998)

• Ріккардо МОНАКО — Президент УНІДРУА

• Йомер І. АКІПЕК — Туреччина

• Антоніо БОДЖИАНО — Аргентина

• Ізабель де МАГАЛЬЯЕС КОЛЛАСО — Португалія

• Чарльз Р.М. ДЛАМІНІ — Південна Африка

• Е. Аллан ФАРНСВОРТ — Сполучені Штати Америки

• Луїджі ФЕРРАРІ БРАВО — Італія

• Ройстон М. ГУДІ — Сполучене Королівство

• Ясуо ХАМАСАКІ — Японія

• Артур С. ХАРТКАМП — Нідерланди

• Цветана КАМЕНОВА — Болгарія

• Роланд ЛЄВЕ — Австрія

• ЛЮ Бьюн-Хва — Республіка Корея

• Ференц МАДЛЬ — Угорщина

• Вісенте МАРОТТА РАНГЕЛЬ — Бразилія

• Йорг ПІРРУНГ — Німеччина

• Жан-П'єр ПЛАНТАР — Франція

• Жак ПУДЗЕС — Бельгія

• Алан Д. РОУЗ — Австралія

• Хорхе САНЧЕС КОРДЕРО ДАВІЛА — Мексика

• Бісванат Б. СЕН — Індія

• Лейф СЕВОН — Фінляндія

• Анн-Марі ТРААН — Канада

• Іоанніс ВУЛГАРІС — Греція

• П'єр ВІДМЕР — Швейцарія

• ЦЗАН Юдзяо — Китайська Народна Республіка

РОБОЧА ГРУПА З ПІДГОТОВКИ ПРИНЦИПІВ УНІДРУА (1994 р.)

• Міхаель Іоахім БОНЕЛЬ – професор права, Університет Рим I «Ла Сапієнца»; Голова Робочої Групи; доповідач по Главі 1 (включаючи Преамбулу), Главі 2 та Главі 4

• Партрік БРЕЙЗЕЛ – адвокат, м. Канберра; попередній керівник департаменту Генерального прокурора; попередній член Керівної ради УНІДРУА

• Поль-Андре КРЕПО – директор Квебекського Дослідницького Центру приватного і порівняльного права, професор права Університету Макгілл, м. Монреаль

• Семьюель К. ДАТЕ-БА – професор права Університету м. Аккра; спеціальний радник із правових питань Секретаріату Співдружності, м. Лондон

• Адольфо ДІ МАДЖО – професор права, Університет Рим I «Ла Сапієнца»

• Ульріх ДРОБНІГ – директор Інституту іноземного і міжнародного приватного права Макса Планка, м. Гамбург; доповідач по Розділу 2 Глави 7 і співдоповідач по Главі 3

• Е. Аллан ФАРНСВОРТ – професор права юридичного факультету Колумбійського Університету, м. Нью-Йорк; член Керівної ради УНІДРУА, голова Редакційного комітету;

• Марсель ФОНТЕН – професор права, Центр зобов'язального права, Лувенський католицький університет, Лувен-ля-Нєв; доповідач по Главі 5 і Розділу 1 Глави 6 (за винятком статей 6.1.14 - 6.1.17)

• Майкл П. ФЬОРМСТОН – професор права, Університет м. Брістоль; доповідач по Розділу 1 Глави 7 (крім статей 7.1.4 і 7.1.6)

• Алехандро ГАРРО – викладач юридичного факультету Колумбійського Університету м. Нью-Йорк; до цього – адвокат у м. Буенос-Айрес

• Артур С. ХАРТКАМП – генеральний юридичний радник при Верховному Суді Нідерландів, м. Гаага; професор права Утрехтського університету; член Керівної ради УНІДРУА

• Хізакацу ХІРОСЕ – професор права Токійського університету Комаба

• ХУАН Данхан – професор права Університету міжнародного бізнесу та економіки; перед цим – заступник директора Департаменту з конвенцій та права Міністерства зовнішніх економічних відносин і торгівлі Китайської Народної Республіки, м. Пекін

• Алєксандр С. КОМАРОВ – голова Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації; завідувач кафедри приватного права Російської академії зовнішньої торгівлі, м. Москва

• Оле ЛАНДО – професор права, Інститут європейського ринкового права, Копенгагенська школа економіки та управління бізнесом; доповідач по Розділу 3 Глави 7, співдоповідач по Главі 3

• Дітріх МАСКОВ – адвокат в м. Берлін; перед цим – директор Інституту іноземного права і порівняльного правознавства НДР; доповідач по статтях 6.1.14-6.1.17 і Розділу 2 Глави 6

• Дені ТАЛЛОН – професор права; до цього – директор Паризького інституту порівняльного права, Університет права економіки і суспільних наук Париж II; доповідач по статті 7.1.6 і Розділу 4 Глави 7

Обов'язки секретаря Робочої Групи виконувала Лєна ПЕТЕРС, співробітник Секретаріату УНІДРУА.

Від самого початку до Робочої Групи також входили С. Массімо Біанка (Університет Рим I «Ла Сапієнца»), Йержи Райскі (Варшавський університет), співдоповідач з попередніх проектів Глав 5 і 6; Тоні Вейд (Ассеровський інститут в м. Гаага); Ван Женпу (заступник директора Департаменту з конвенцій та права Міністерства зовнішніх економічних відносин і торгівлі Китайської Народної Республіки).

ІНШІ УЧАСНИКИ ПРОЕКТУ

Нижчезазначені особи також тією чи іншою мірою брали участь у проекті: Хозе М. Абаскаль Замора (Панамериканський університет, Мехіко); Енрік Аймоне Гібсон (Католицький університет, м. Вальпараїсо); Джозеф ’Байо Аджала (екс-генеральний солісітор Федерації Нігерія і генеральний директор Федерального міністерства юстиції); Бернар Оді (Університет Париж II Пантеон-Ассас), Луїс О. Баптіста (президент Колегії адвокатів, м. Сан-Паулу); Хорхе Баррера Граф (Національний автономний університет Мексики); Генрі Т. Беннетт (екс-заступник директора департаменту Генерального прокурора, м. Канберра); Ерік Е. Бергстен (Університет Пейс; екс-секретар Комісії ООН із права міжнародної торгівлі); Жорж Берліоз (адвокат, м. Париж); П’єро Бернардіні (адвокат, м. Рим; екс-голова юридичного бюро (ЕНІ)); Річард Баксбаум (Каліфорнійський університет, м. Берклі); Франц Бидлінські (Віденський Університет); Амелія Босс (Університет Темпл); Анджей Цалус (Варшавська школа економіки); Джон В. Картер (Сіднейський Університет); Джеймс Річард Кроуфорд (Університет Кембридж); Рональд С. С. Камінг (Саскачеванський університет); Джорджио Де Нова (Університет Мілану); Луїс Дель Дука (Школа права, м. Дікінсон); Артуро Діаз Браво (адвокат, м. Мехіко); Обрі Л. Даймонд (Лондонський Університет); Альфред Духек (генеральний адвокат при Федеральному міністерстві юстиції Австрії); Фритц Ендерлайн (адвокат, м. Берлін; екс-директор Інституту зарубіжного права і порівняльного правознавства, Потсдам-Бабельсберг); Джон Голдрін (Університет Уоллононг); Джеймс Гордлі (Каліфорнійський університет, м. Берклі); Аніта Хілл (Оклахомський університет); Фернардо Гінестроза (Університет Боготи); Курт Грьонфорс (Гетеборзький університет); Ларс Йернер (Стокгольмський університет); Річард Хайланд (Університет Рутгерс, Камден), доповідач по статті 7.1.4; Рафаель Іллесказ Ортіз (Університет Карлоса III, м. Мадрид); Філіпп Кан (Директор Центру досліджень ринкового права і міжнародних інвестицій, м. Діжон); Ко Хен-Ліян (Сінгапурський університет); Людвик Копач (адвокат, м. Прага; екс-заступник директора управління Федерального міністерства зовнішньої торгівлі ЧССР); Ернст Крінгс (генеральний адвокат Верховного суду Бельгії); П’єр Лалів (Університет Женеви); Ганс Лезер (Університет Марбургу); Берардіно Лібонаті (Університет Рим I «Ла Сапієнца»); Джованні Лонго (генеральний секретар Верховного суду Італії); Кеба Мбає (екс-віце-президент Міжнародного Суду Справедливості); Луїс Мойссет де Еспанес (Університет Кордови); Хосе С. Морейра Альвес (екс-президент Верховного суду Бразилії); Баррі Ніколас (Оксфордський університет); Тинуаде Оєкунле (адвокат, м. Лагос, екс-директор Відділу міжнародного і порівняльного права Федерального міністерства юстиції Нігерії); Грейс Орлеанс (виконуючий обов’язки генерального солісітора Гани); Альфред Е. фон Овернбек (Університет Фрібур); Луїс Г. Паєс де Баррос Ляєс (Університет Сан-Паулу); Гонзало Парра Арангурен (Університет Каракасу); Мішель Пеліше (заступник генерального секретаря Гаазької конференції із міжнародного приватного права); Пєтро Перлінгієрі (Університет Неаполя); Аллан Філіп (президент Міжнародного морського комітету); Ласло Рецей (професор права, Університет Будапешту); Пєтро Решіньйо (Університет Рим I «Ла Сапієнца»); Хуліо С. Рівера (Університет Буенос-Айресу); Вальтер Ролланд (Університет Галле; екс-керівник департаменту Федерального міністерства юстиції); Єєро Роутамо (Університет Гельсінкі); Артур Розетт (Каліфорнійський університет, м. Лос-Анжелес); Родольфо Сакко (Університет Туріну); Клод Самсон (Лавлійський університет); Беніто Санчо (Університет Каракасу); Давід Сассун (адвокат, м. Тель-Авів); Петер Шлехтрім (Фрібурзький університет); Курт Зієр (Університет Цюріху); Хозе Луїс Сікейрос

(професор права, адвокат, м. Мехіко); Сер Томас Сміт (Університет Едінбургу); Т. Бредбрук Сміт (екс-помічник заступника генерального адвоката Міністерства юстиції, м. Оттава); Казуакі Соно (Університет Хоккайдо, Саппоро; екс-секретар Комісії з права міжнародної торгівлі ООН; колишній радник із правових питань Світового Банку); Жан-Жорж Соверпланн (Утрехтський університет); Нагендра Сінг (екс-президент Міжнародного Суду Справедливості); Сандро Скіпані (Університет Рим II «Тор Вергата»); Джузеппе Спердуті (Університет Рим I «Ла Сапієнца»); Сомпонг Сучаріткул (екс-посол і колишній член Комісії з міжнародного права Таїланду); Гвідо Тедеш (Університет Гебрю, м. Єрусалим); Евеліо Вердера і Туельс (Мадридський університет «Ла Комплутенсе»); Міхаель Вілль (Женевський університет); Германі Вейтіа Паломіно (Панамериканський університет, м. Мехіко); Єлена Вілус (Белградський Університет); Пітер Віншіп (Південний методистський університет, м. Даллас).

Таблиця відповідності статей у виданнях Принципів УНІДРУА

1994, 2004 та 2010

[Позначка (*) вказує, що і норма статті, і коментарі хоча б частково були змінені порівняно з попереднім виданням, в той час як позначка (**) вказує, що змін зазнали тільки коментарі.]

2010 видання	2004 видання	1994 видання
Преамбула	Преамбула (*)	Преамбула
1.1	1.1	1.1
1.2	1.2 (*)	1.2
1.3	1.3 (**)	1.3
1.4 (**)	1.4	1.4
1.5	1.5	1.5
1.6	1.6	1.6
1.7 (**)	1.7 (**)	1.7
1.8	1.8	—
1.9	1.9	1.8
1.10	1.10 (**)	1.9
1.11	1.11	1.10
1.12	1.12 (*)	2.8 (2)
2.1.1	2.1.1 (**)	2.1
2.1.2	2.1.2	2.2
2.1.3	2.1.3	2.3
2.1.4	2.1.4	2.4
2.1.5	2.1.5	2.5
2.1.6	2.1.6	2.6
2.1.7	2.1.7 (**)	2.7
2.1.8	2.1.8 (*)	2.8 (1)
2.1.9	2.1.9	2.9
2.1.10	2.1.10	2.10

2.1.11	2.1.11	2.11
2.1.12	2.1.12	2.12
2.1.13	2.1.13	2.13
2.1.14	2.1.14	2.14
2.1.15	2.1.15 (**)	2.15
2.1.16	2.1.16	2.16
2.1.17	2.1.17	2.17
2.1.18	2.1.18 (*)	2.18
2.1.19	2.1.19	2.19
2.1.20	2.1.20	2.20
2.1.21	2.1.21	2.21
2.1.22	2.1.22	2.22
2.2.1	2.2.1	—
2.2.2	2.2.2	—
2.2.3	2.2.3	—
2.2.4	2.2.4	—
2.2.5	2.2.5	—
2.2.6	2.2.6	—
2.2.7	2.2.7	—
2.2.8	2.2.8	—
2.2.9	2.2.9	—
2.2.10	2.2.10	—
3.1.1 (*)	3.1	3.1
3.1.2	3.2	3.2
3.1.3	3.3	3.3
3.1.4 (*)	3.19	3.19
3.2.1	3.4	3.4
3.2.2	3.5	3.5
3.2.3	3.6	3.6

3.2.4	3.7	3.7
3.2.5	3.8	3.8
3.2.6	3.9	3.9
3.2.7	3.10	3.10
3.2.8	3.11	3.11
3.2.9	3.12	3.12
3.2.10	3.13	3.13
3.2.11	3.14	3.14
3.2.12	3.15	3.15
3.2.13	3.16	3.16
3.2.14	3.17 (1)	3.17 (1)
3.2.15 (*)	3.17 (2)	3.17 (2)
3.2.16	3.18	3.18
3.2.17	3.20	3.20
3.3.1	—	—
3.3.2	—	—
4.1	4.1	4.1
4.2	4.2	4.2
4.3	4.3	4.3
4.4	4.4	4.4
4.5	4.5	4.5
4.6	4.6	4.6
4.7	4.7	4.7
4.8	4.8	4.8
5.1.1	5.1.1	5.1
5.1.2	5.1.2	5.2
5.1.3	5.1.3	5.3
5.1.4	5.1.4	5.4
5.1.5	5.1.5	5.5

5.1.6	5.1.6	5.6
5.1.7	5.1.7	5.7
5.1.8	5.1.8	5.8
5.1.9	5.1.9	—
5.2.1	5.2.1	—
5.2.2	5.2.2	—
5.2.3	5.2.3	—
5.2.4	5.2.4	—
5.2.5	5.2.5	—
5.2.6	5.2.6	—
5.3.1	—	—
5.3.2	—	—
5.3.3	—	—
5.3.4	—	—
5.3.5	—	—
6.1.1	6.1.1	6.1.1
6.1.2	6.1.2	6.1.2
6.1.3	6.1.3	6.1.3
6.1.4	6.1.4	6.1.4
6.1.5	6.1.5	6.1.5
6.1.6	6.1.6	6.1.6
6.1.7	6.1.7	6.1.7
6.1.8	6.1.8	6.1.8
6.1.9	6.1.9	6.1.9
6.1.10	6.1.10	6.1.10
6.1.11	6.1.11	6.1.11
6.1.12	6.1.12	6.1.12
6.1.13	6.1.13	6.1.13
6.1.14	6.1.14	6.1.14

6.1.15	6.1.15	6.1.15
6.1.16	6.1.16	6.1.16
6.1.17	6.1.17	6.1.17
6.2.1	6.2.1	6.2.1
6.2.2	6.2.2 (**)	6.2.2
6.2.3	6.2.3	6.2.3
7.1.1	7.1.1	7.1.1
7.1.2	7.1.2	7.1.2
7.1.3	7.1.3	7.1.3
7.1.4	7.1.4	7.1.4
7.1.5	7.1.5	7.1.5
7.1.6	7.1.6	7.1.6
7.1.7	7.1.7	7.1.7
7.2.1	7.2.1	7.2.1
7.2.2	7.2.2	7.2.2
7.2.3	7.2.3	7.2.3
7.2.4	7.2.4	7.2.4
7.2.5	7.2.5	7.2.5
7.3.1	7.3.1	7.3.1
7.3.2	7.3.2	7.3.2
7.3.3	7.3.3	7.3.3
7.3.4	7.3.4	7.3.4
7.3.5	7.3.5	7.3.5
7.3.6 (*)	7.3.6 (1)	7.3.6 (1)
7.3.7 (*)	7.3.6 (2)	7.3.6 (2)
7.4.1	7.4.1	7.4.1
7.4.2	7.4.2	7.4.2
7.4.3	7.4.3	7.4.3
7.4.4	7.4.4	7.4.4

7.4.5	7.4.5	7.4.5
7.4.6	7.4.6	7.4.6
7.4.7	7.4.7	7.4.7
7.4.8	7.4.8	7.4.8
7.4.9	7.4.9	7.4.9
7.4.10	7.4.10	7.4.10
7.4.11	7.4.11	7.4.11
7.4.12	7.4.12	7.4.12
7.4.13	7.4.13	7.4.13
8.1	8.1	—
8.2	8.2	—
8.3	8.3	—
8.4	8.4	—
8.5	8.5	—
9.1.1	9.1.1	—
9.1.2	9.1.2	—
9.1.3	9.1.3	—
9.1.4	9.1.4	—
9.1.5	9.1.5	—
9.1.6	9.1.6	—
9.1.7	9.1.7	—
9.1.8	9.1.8	—
9.1.9	9.1.9	—
9.1.10	9.1.10	—
9.1.11	9.1.11	—
9.1.12	9.1.12	—
9.1.13	9.1.13	—
9.1.14	9.1.14	—
9.1.15	9.1.15	—

9.2.1	9.2.1	—
9.2.2	9.2.2	—
9.2.3	9.2.3	—
9.2.4	9.2.4	—
9.2.5	9.2.5	—
9.2.6	9.2.6	—
9.2.7	9.2.7	—
9.2.8	9.2.8	—
9.3.1	9.3.1	—
9.3.2	9.3.2	—
9.3.3	9.3.3	—
9.3.4	9.3.4	—
9.3.5	9.3.5	—
9.3.6	9.3.6	—
9.3.7	9.3.7	—
10.1	10.1	—
10.2	10.2	—
10.3	10.3	—
10.4	10.4	—
10.5	10.5	—
10.6	10.6	—
10.7	10.7	—
10.8	10.8	—
10.9	10.9	—
10.10	10.10	—
10.11	10.11	—
11.1.1	—	—
11.1.2	—	—
11.1.3	—	—

11.1.4	—		—	
11.1.5	—		—	
11.1.6	—		—	
11.1.7	—		—	
11.1.8	—		—	
11.1.9	—		—	
11.1.10	—		—	
11.1.11	—		—	
11.1.12	—		—	
11.1.13	—		—	
11.2.1		—	—	
11.2.2	—		—	
11.2.3	—		—	
11.2.4		—		—

ЗМІСТ

Передмова до видання 2010 — iii

Вступ до видання 2010 — iv

Керівна Рада УНІДРУА (2009-2013) — vi

Члени Робочої Групи (2010) — vii

Передмова до видання 2004 — xii

Вступ до видання 2004 — xiii

Керівна Рада УНІДРУА (1999-2004) — xv

Члени Робочої Групи (2004) — xvi

Передмова до видання 1994 — xix

Вступ до видання 1994 — xx

Керівна Рада УНІДРУА (1994-1998) — xxiii

Члени Робочої Групи (1994) — xxiv

Таблиця відповідності статей у виданнях Принципів УНІДРУА 1994, 2004 та 2010 — xxviii

ПРЕАМБУЛА (Мета цих Принципів) — 1

ГЛАВА 1: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1.1 (Свобода договору) — 8

Стаття 1.2 (Свобода форми) — 9

Стаття 1.3 (Обов’язковість договору) — 10

Стаття 1.4 (Імперативні норми) — 12

Стаття 1.5 (Виключення та зміна сторонами) — 14

Стаття 1.6 (Тлумачення та доповнення Принципів) — 16

Стаття 1.7 (Добросовісність і чесне ведення справ) — 19

Стаття 1.8 (Несумісна поведінка) — 23

Стаття 1.9 (Звичаї та практика) — 26

Стаття 1.10 (Повідомлення) — 30

Стаття 1.11 (Визначення) — 32

Стаття 1.12 (Обчислення строку, встановленого сторонами) — 34

ГЛАВА 2: УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ І ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКІВ

Розділ 1: Укладення договору Стаття 2.1.1 (Спосіб укладення договору) — 37

Стаття 2.1.2 (Визначення оферти) — 39

Стаття 2.1.3 (Скасування оферти) — 41

Стаття 2.1.4 (Відкликання оферти) — 42

Стаття 2.1.5 (Відхилення оферти) — 45

Стаття 2.1.6 (Різновиди акцепту) — 46

Стаття 2.1.7 (Час на здійснення акцепту) — 50

Стаття 2.1.8 (Акцептування протягом вказаного строку) — 51

Стаття 2.1.9 (Акцептування із запізненням. Затримка при пересиланні) — 52

Стаття 2.1.10 (Скасування акцепту) — 54

Стаття 2.1.11 (Акцепт, що містить зміни) — 55

Стаття 2.1.12 (Письмові підтвердження) — 57

Стаття 2.1.13 (Укладання договору, яке залежить від погодження конкретних питань або дотримання визначеної форми) — 59

Стаття 2.1.14 (Договір з умовами, свідомо залишеними без погодження) — 62

Стаття 2.1.15 (Недобросовісні переговори) — 64

Стаття 2.1.16 (Обов’язок конфіденційності) — 68

Стаття 2.1.17 (Застереження про поглинання) — 70

Стаття 2.1.18 (Визначена форма внесення змін) — 71

Стаття 2.1.19 (Договір із типовими умовами) — 72

Стаття 2.1.20 (Неочікувані умови) — 75

Стаття 2.1.21 (Конфлікт між типовими та нетиповими умовами) — 78

Стаття 2.1.22 (Зіткнення проформ) — 79

Розділ 2: Повноваження представників

Стаття 2.2.1 (Сфера застосування даного Розділу) — 82

Стаття 2.2.2 (Призначення і сфера повноважень представника) — 86

Стаття 2.2.3 (Відкрите представництво) — 87

Стаття 2.2.4 (Приховане представництво) — 90

Стаття 2.2.5 (Представник, що діє без повноважень або з перевищенням повноважень) — 92

Стаття 2.2.6 (Відповідальність представника, який діяв без повноважень чи з перевищенням повноважень) — 94

Стаття 2.2.7 (Конфлікт інтересів) — 96

Стаття 2.2.8 (Передоручення) — 99

Стаття 2.2.9 (Наступне схвалення) — 101

Стаття 2.2.10 (Припинення повноважень) — 103

ГЛАВА 3: ДІЙСНІСТЬ

Розділ 1: Загальні положення

Стаття 3.1.1 (Питання, які не розглядаються) — 106

Стаття 3.1.2 (Дійсність простої домовленості) — 107

Стаття 3.1.3 (Початкова неможливість виконання) — 108

Стаття 3.1.4 (Імперативний характер положень) — 110

Розділ 2: Підстави для відмови від договору

Стаття 3.2.1 (Визначення помилки) — 111

Стаття 3.2.2 (Істотна помилка) — 112

Стаття 3.2.3 (Помилка у вислові або при передачі) — 115

Стаття 3.2.4 (Засоби правового захисту у зв’язку з невиконанням) — 117

Стаття 3.2.5 (Обман) — 118

Стаття 3.2.6 (Погроза) — 119

Стаття 3.2.7 (Суттєва нерівнозначність) — 121

Стаття 3.2.8 (Треті особи) — 124

Стаття 3.2.9 (Підтвердження) — 126

Стаття 3.2.10 (Втрата права на відмову) — 126

Стаття 3.2.11 (Повідомлення про відмову) — 128

Стаття 3.2.12 (Обмеження в строках) — 129

Стаття 3.2.13 (Часткова відмова) — 130

Стаття 3.2.14 (Зворотна сила відмови) — 131

Стаття 3.2.15 (Реституція) — 132

Стаття 3.2.16 (Збитки) — 137

Стаття 3.2.17 (Односторонні заяви) — 138

Розділ 3: Незаконність

Стаття 3.3.1 (Договори із недотриманням імперативних норм) — 139

Стаття 3.3.2 (Реституція) — 150

ГЛАВА 4: ТЛУМАЧЕННЯ

Стаття 4.1 (Наміри сторін) — 153

Стаття 4.2 (Тлумачення заяв та іншої поведінки) — 154

Стаття 4.3 (Важливі обставини) — 156

Стаття 4.4 (Загальні посилання на договір або заяву) — 158

Стаття 4.5 (Системне тлумачення) — 159

Стаття 4.6 (Правило contra proferentem) — 160

Стаття 4.7 (Лінгвістичні протиріччя) — 161

Стаття 4.8 (Заповнення пропущених умов) — 162

ГЛАВА 5: ЗМІСТ, ПРАВА ТРЕТІХ ОСІБ ТА УМОВИ

Розділ 1: Зміст

Стаття 5.1.1 (Прямі та непрямі зобов'язання) — 165

Стаття 5.1.2 (Непрямі зобов'язання) — 166

Стаття 5.1.3 (Співпраця між сторонами) — 167

Стаття 5.1.4 (Обов'язок досягти певного результату. Обов'язок докласти максимальних зусиль) — 168

Стаття 5.1.5 (Визначення змісту передбаченого обов'язку) — 170

Стаття 5.1.6 (Визначення якості виконання) — 173

Стаття 5.1.7 (Визначення ціни) — 174

Стаття 5.1.8 (Договір на невизначений строк) — 177

Стаття 5.1.9 (Угода про відмову від права вимоги) — 178

Розділ 2: Права третіх осіб

Стаття 5.2.1 (Договори на користь третіх осіб) — 180

Стаття 5.2.2 (Визначення третьої особи) — 183

Стаття 5.2.3 (Застереження про виключення та обмеження) — 184

Стаття 5.2.4 (Заперечення) — 185

Стаття 5.2.5 (Відкликання) — 186

Стаття 5.2.6 (Відмова) — 187

Розділ 3: Умови

Стаття 5.3.1 (Види умов) — 188

Стаття 5.3.2 (Наслідки умов) — 193

Стаття 5.3.3 (Втручання у здійснення умов) — 194

Стаття 5.3.4 (Обов'язок зберігати права) — 197

Стаття 5.3.5 (Реституція у випадку настання скасувальної умови) — 199

ГЛАВА 6: ВИКОНАННЯ

Розділ 1: Загальні положення про виконання договору

Стаття 6.1.1 (Строк виконання) — 200

Стаття 6.1.2 (Одноразове виконання або виконання частинами) — 202

Стаття 6.1.3 (Часткове виконання) — 203

Стаття 6.1.4 (Порядок виконання) — 206

Стаття 6.1.5 (Дострокове виконання) — 208

Стаття 6.1.6 (Місце виконання) — 211

Стаття 6.1.7 (Платіж чеком або іншим способом) — 214

Стаття 6.1.8 (Здійснення платежу шляхом переказу грошових коштів) — 216

Стаття 6.1.9 (Валюта платежу) — 218

Стаття 6.1.10 (Невизначеність валюти) — 221

Стаття 6.1.11 (Вартість виконання) — 222

Стаття 6.1.12 (Відносність платежів) — 224

Стаття 6.1.13 (Відносність негрошових зобов'язань) — 225

Стаття 6.1.14 (Звернення за дозволом держави) — 226

Стаття 6.1.15 (Процедура звернення за дозволом) — 232

Стаття 6.1.16 (Дозвіл не виданий, але у його видачі не відмовлено) — 234

Стаття 6.1.17 (Відмова у наданні дозволу) — 236

Розділ 2: Ускладнення

Стаття 6.2.1 (Дотримання договірних зобов'язань) — 239

Стаття 6.2.2 (Визначення ускладнення) — 240

Стаття 6.2.3 (Наслідки ускладнення) — 246

ГЛАВА 7: НЕВИКОНАННЯ

Розділ 1: Загальні положення про невиконання

Стаття 7.1.1 (Визначення невиконання) — 252

Стаття 7.1.2 (Втручання з боку іншої сторони) — 253

Стаття 7.1.3 (Притримання виконання) — 255

Стаття 7.1.4 (Виправлення стороною, яка не виконала зобов'язання) — 256

Стаття 7.1.5 (Додатковий час для виконання) — 261

Стаття 7.1.6 (Застереження про звільнення від відповідальності) — 264

Стаття 7.1.7 (Форс-мажор) — 268

Розділ 2: Право на виконання

Стаття 7.2.1 (Виконання грошового зобов'язання) — 271

Стаття 7.2.2 (Виконання негрошового зобов'язання) — 272

Стаття 7.2.3 (Виправлення та заміна неякісного виконання) — 276

Стаття 7.2.4 (Судовий штраф) — 278

Стаття 7.2.5 (Зміна засобу правового захисту) — 280

Розділ 3: Розірвання

Стаття 7.3.1 (Право на розірвання договору) — 283

Стаття 7.3.2 (Повідомлення про розірвання) — 287

Стаття 7.3.3 (Очікуване невиконання) — 289

Стаття 7.3.4 (Належне запевнення у належному виконанні) — 290

Стаття 7.3.5 (Загальні наслідки розірвання) — 291

Стаття 7.3.6 (Реституція щодо договорів, які виконуються одноразово) — 292

Стаття 7.3.7 (Реституція щодо довгострокових договорів) — 299

Розділ 4: Збитки

Стаття 7.4.1 (Право на відшкодування збитків) — 302

Стаття 7.4.2 (Повна компенсація) — 304

Стаття 7.4.3 (Достовірність шкоди) — 308

Стаття 7.4.4 (Передбачуваність шкоди) — 310

Стаття 7.4.5 (Підтвердження шкоди у випадку правочину на заміну) — 312

Стаття 7.4.6 (Підтвердження шкоди за допомогою поточної ціни) — 314

Стаття 7.4.7 (Шкода частково спричинена постраждалою стороною) — 315

Стаття 7.4.8 (Зменшення шкоди) — 318

Стаття 7.4.9 (Проценти на несплачену суму грошей) — 320

Стаття 7.4.10 (Проценти на збитки) — 322

Стаття 7.4.11 (Спосіб грошового відшкодування) — 323

Стаття 7.4.12 (Валюта, в якій визначаються збитки) — 325

Стаття 7.4.13 (Узгоджена плата за невиконання) — 326

ГЛАВА 8: ЗАРАХУВАННЯ

Стаття 8.1 (Умови зарахування) — 330

Стаття 8.2 (Зарахування зобов’язань в іноземній валюті) — 337

Стаття 8.3 (Зарахування шляхом повідомлення) — 338

Стаття 8.4 (Зміст повідомлення) — 339

Стаття 8.5 (Наслідки зарахування) — 341

ГЛАВА 9: ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВ, ПЕРЕВЕДЕННЯ ОБОВ’ЯЗКІВ, ВІДСТУПЛЕННЯ ДОГОВОРІВ

Розділ 1: Відступлення прав

Стаття 9.1.1 (Визначення) — 344

Стаття 9.1.2 (Винятки) — 346

Стаття 9.1.3 (Можливість відступлення негрошових прав) — 347

Стаття 9.1.4 (Часткове відступлення) — 348

Стаття 9.1.5 (Майбутні права) — 350

Стаття 9.1.6 (Відступлення індивідуально невизначених прав) — 351

Стаття 9.1.7 (Достатність угоди між цедентом та цесіонарієм) — 352

Стаття 9.1.8 (Додаткові затрати боржника) — 354

Стаття 9.1.9 (Застереження щодо заборони відступлення права вимоги) — 356

Стаття 9.1.10 (Повідомлення боржника) — 358

Стаття 9.1.11 (Послідовні відступлення) — 361

Стаття 9.1.12 (Належні докази відступлення) — 362

Стаття 9.1.13 (Заперечення та право зарахування) — 363

Стаття 9.1.14 (Права, що стосуються відступленого права) — 365

Стаття 9.1.15 (Зобов’язання цедента) — 367

Розділ 2: Переведення обов’язків

Стаття 9.2.1 (Способи переведення) — 371

Стаття 9.2.2 (Виняток) — 373

Стаття 9.2.3 (Вимога згоди кредитора на переведення) — 374

Стаття 9.2.4 (Попередня згода кредитора) — 375

Стаття 9.2.5 (Визнання первісного боржника вільним від зобов’язання) — 377

Стаття 9.2.6 (Виконання третьою особою) — 380

Стаття 9.2.7 (Заперечення та право зарахування) — 381

Стаття 9.2.8 (Права, пов’язані з обов’язком, який передається) — 383

Розділ 3: Відступлення договорів

Стаття 9.3.1 (Визначення) — 386

Стаття 9.3.2 (Виняток) — 386

Стаття 9.3.3 (Необхідність згоди іншої сторони) — 387

Стаття 9.3.4 (Попередня згода іншої сторони) — 388

Стаття 9.3.5 (Звільнення цедента від зобов’язань) — 390

Стаття 9.3.6 (Заперечення і права зарахування) — 393

Стаття 9.3.7 (Права, що передаються з договором) — 394

ГЛАВА 10: СТРОКИ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

Стаття 10.1 (Сфера застосування даного розділу) — 396

Стаття 10.2 (Строки позовної давності) — 399

Стаття 10.3 (Зміна строків позовної давності сторонами) — 405

Стаття 10.4 (Встановлення нового строку позовної давності визнанням) — 407

Стаття 10.5 (Призупинення строку позовної давності судовим провадженням) — 411

Стаття 10.6 (Призупинення строків позовної давності арбітражним розглядом) — 414

Стаття 10.7 (Альтернативне вирішення спорів) — 415

Стаття 10.8 (Призупинення строку позовної давності у випадках форс-мажору, смерті або недієздатності) — 417

Стаття 10.9 (Наслідки спливу строку позовної давності) — 419

Стаття 10.10 (Право на зарахування) — 421

Стаття 10.11 (Реституція) — 422

ГЛАВА 11: МНОЖИННІСТЬ БОРЖНИКІВ ТА КРЕДИТОРІВ

Розділ 1: Множинність боржників

Стаття 11.1.1 (Визначення) — 424

Стаття 11.1.2 (Презумпція солідарного зобов’язання) — 427

Стаття 11.1.3 (Права кредитора щодо солідарних боржників) — 429

Стаття 11.1.4 (Можливість заперечення і право зарахування) — 430

Стаття 11.1.5 (Наслідки виконання чи зарахування) — 431

Стаття 11.1.6 (Наслідки звільнення чи дружнього врегулювання спору) — 432

Стаття 11.1.7 (Наслідки спливу або призупинення строків позовної давності) — 435

Стаття 11.1.8 (Наслідки судового рішення) — 437

Стаття 11.1.9 (Розподілення між солідарними боржниками) — 440

Стаття 11.1.10 (Міра регресної вимоги) — 441

Стаття 11.1.11 (Права кредитора) — 442

Стаття 11.1.12 (Заперечення проти регресних вимог) — 444

Стаття 11.1.13 (Неможливість відшкодування) — 446

Розділ 2: Множинність кредиторів

Стаття 11.2.1 (Визначення) — 448

Стаття 11.2.2 (Наслідки солідарних вимог) — 453

Стаття 11.2.3 (Можливість заперечення проти вимог солідарних кредиторів) — 455

Стаття 11.2.4 (Розподілення між солідарними кредиторами) — 459

Додаток: Текст статей Принципів міжнародних комерційних договорів — 461

Покажчик — 502

ПРЕАМБУЛА

(Мета цих Принципів)

Ці Принципи встановлюють загальні правила для міжнародних комерційних договорів.

Вони повинні застосовуватись, коли сторони дійшли згоди про те, що їхній договір буде регулюватись цими Принципами.(*)

Вони можуть застосовуватись, коли сторони погодились, що їхній договір буде регулюватись завальними принципами права, lex mercatoria або аналогічними положеннями.

Вони можуть застосовуватись, коли сторони не обрали право, яким буде регулюватись їхній договір.

Вони можуть застосовуватись для тлумачення або доповнення міжнародних уніфікованих правових актів.

Вони можуть застосовуватись для тлумачення або доповнення внутрішнього права держави.

Вони можуть слугувати як приклад для національних та міжнародних законодавців.

КОМЕНТАР

Принципи встановлюють загальні правила, які в основному застосовуються до «міжнародних комерційних договорів».

* Сторони, які бажають, щоб їхній договір регулювався цими Принципами, можуть використовувати наступне положення з винятками або змінами: «Цей договір буде регулюватись Принципами УНІДРУА (2010) [за винятком статей...]».

Якщо сторони бажають, щоб їхній договір додатково регулювався правом певної держави, вони можуть використовувати наступне положення: «Цей договір буде регулюватися Принципами УНІДРУА (2010) [за винятком статей..], доповненими у разі необхідності правом [держави X]»

1. «Міжнародні» договори

Міжнародний характер договору може визначатися безліччю способів. Способи, що застосовуються як у національному, так і в міжнародному законодавстві, варіюють від посилання на місце здійснення діяльності або місцезнаходження у різних державах до застосування більш загальних критеріїв, таких як: «визначальний зв'язок договору з правом більш ніж однієї держави», «наявність вибору між правом різних держав» або «вплив на інтереси міжнародної торгівлі».

Принципи прямо не встановлюють жоден 13 цих критеріїв. Хоча презюмується, що зміст поняття «міжнародний» договір має тлумачитись у найширшому значенні для того, щоб у перспективі виключити тільки ті випадки, в яких взагалі відсутній іноземний елемент, тобто випадки, в яких всі важливі елементи договору пов'язані тільки з однією державою.

2. «Комерційні» договори

Обмеження «комерційними» договорами жодним чином не направлене на нівелювання різниці між «цивільними» та «комерційними» сторонами та/або правочинами, яка традиційно існує в деяких правових системах, тобто застосування Принципів залежить від того, чи мають сторони формальний статус «торговців» (commerçants, Kaufleute) та/або чи є правочин за своєю природою комерційним. Зміст такого обмеження скоріше полягає в тому, щоб виключити зі сфери регулювання Принципів так звані «правочини зі споживачами», які у різних правових системах є жорстко врегульованими спеціальними нормами, що у більшості випадків мають імперативний характер з метою захисту споживача, тобто сторони, яка вступає в договір не з метою торгівлі або виконання своїх професійних обов'язків.

Критерії, які застосовуються як на національному, так і на міжнародному рівні для розрізнення договорів зі споживачами та договорів не зі споживачами, також дуже варіюють. Принципи не дають конкретного визначення, але презюмується, що зміст терміну «комерційний» має розумітися у якомога ширшому значенні, тобто він повинен включати в себе не тільки торгові правочини з поставки чи обміну товарами та послугами, але й інші види економічних операцій - таких, як інвестиції та/або концесійні договори, договори з надання професійних послуг тощо.

3. Можливість застосування Принципів до договорів, укладених між приватними особами згідно з внутрішнім правом держави

Незважаючи на те, що ці Принципи направлені на регулювання міжнародних комерційних договорів, ніщо не може завадити приватним особам використовувати їх для договорів, укладених тільки згідно з внутрішнім правом держави. Але такі договори будуть також регулюватися імперативними нормами внутрішнього права.

4. Принципи як норми права, якими регулюється договір

a. Прямий вибір сторін

Оскільки Принципи містять систему принципів і правил договірного права, які є загальними щодо існуючих правових систем, тобто найкраще адаптованими до особливих вимог міжнародних комерційних договорів, сторонам потрібно мати достатні

підстави для їх прямого застосування у якості норм права, що регулюють договір між ними. У такому випадку сторони можуть використовувати виключно Принципи або поєднувати їх із внутрішнім правом, яке буде регулювати відносини, що не охоплюються Принципами (див. типове застереження у примітці до другої частини Преамбули).

Сторонам, які хочуть обрати ці Принципи для регулювання їхнього договору, пропонується поєднувати положення про вибір права з арбітражним застереженням.

Причиною цього є те, що свобода вибору права, яке буде регулювати договір, зазвичай обмежується національним законодавством. Тому, хоч посилання сторін на Принципи й буде розглядатися як проста домовленість про їхнє застосування до договору, але право, яке буде регулювати договір, все ж визначатиметься на основі норм міжнародного приватного права країни суду. В результаті дії сторін будуть регулюватися Принципами лише в тій мірі, в якій вони не суперечитимуть нормам права, яке підлягає застосуванню, від якого сторони не зможуть відступити (див. коментар 2 до статті 1.4)

Ситуація буде інакшою, якщо сторони погодяться вирішувати спори, що виникатимуть з договору, в арбітражному суді. Арбітри необов'язково керуються конкретним внутрішнім правом. Це є очевидним, якщо вони уповноважені сторонами ліяти як дружні посередники або ex aequo et bono. Але навіть якщо таке уповноваження не здійснене сторонами, арбітрам загалом дозволено використовувати при вирішенні спору право, інше, ніж національне (див. статтю 28(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 року; також див. статтю 42(1) Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року (Вашингтонська конвенція)).

У межах такого підходу сторони будуть вільні у виборі Принципів як норм права, на основі яких арбітри вирішуватимуть спори, та Принципи будуть застосовуватись незалежно від будь-якого національного права, за винятком випадків, коли норми внутрішнього права мають імперативний характер, незалежно від того, яке право застосовується до договору (див. коментар 3 до статті 1.4).

У спорах, що підпадають під дію Вашингтонської конвенції, Принципи можуть взагалі застосовуватись незалежно від будь-яких норм внутрішнього права.

b. Принципи застосовуються як прояв «загальних принципів права», «lex mercatoria» та інших подібних положень, що застосовуються до договору

Сторони міжнародних комерційних договорів, які не можуть досягнути згоди щодо внутрішнього права, яке буде застосовуватись до їхнього договору, іноді зазначають, що договір буде регулюватися «загальними принципами права», «міжнародними торговими звичаями та узвичаєннями», lex mercatoria тощо.

Позиція сторін не визначати принципи та норми наднаціонального та транснаціонального характеру критикується, з-поміж інших підстав, через надзвичайну невизначеність таких понять. З метою уникнення або хоча б значного зменшення невизначеності, яка супроводжує використання таких понять, пропонується для визначення їхнього змісту звертатися до систематизованих та добре сформульованих зводів правил - таких, як ці Принципи.

c. Застосування Принципів у випадку відсутності вибору права сторонами

Принципи можуть застосовуватись навіть у тому випадку, коли в договорі не зазначається право, яке буде застосовуватись до нього. Якщо сторони не обрали право, яке буде регулювати їхній договір, воно має бути визначене на основі належних норм міжнародного приватного права. В контексті міжнародного комерційного арбітражу ці норми є достатньо гнучкими і дозволяють арбітражними судам застосовувати «норми права, які вони визначають як належні для застосування» (див., наприклад, статтю 17(1) Арбітражного Регламенту Міжнародної торговельної палати 1998 року; статтю 24(1) Правил Арбітражного Інституту Стокгольмської Торговельної палати). Зазвичай арбітражні суди застосовують конкретне внутрішнє право як право, що має найбільш тісний зв'язок із правочином, але, як виняток, вони можуть застосовувати позанаціональні або наднаціональні норми - такі, як ці Принципи. Це може бути здійснено, коли з обставин буде випливати, що сторони мали намір виключити дію будь-якого внутрішнього права щодо свого договору (наприклад, у випадку, коли однією зі сторін є держава або державний орган і обидві сторони визначили, що вони не будуть застосовувати ні право цієї держави, ні право третьої держави), або коли в договорі містяться колізійні прив'язки, що відсилають до права багатьох держав, жодне з яких не має достатніх переваг, щоб підтвердити саме його застосування.

5. Принципи як засіб тлумачення та доповнення міжнародних уніфікованих правових актів

Міжнародні уніфіковані правові акти можуть породжувати питання щодо точного змісту певних їхніх положень та містити прогалини.

Традиційно міжнародне уніфіковане право тлумачилось на основі й доповнювалось принципами та критеріями внутрішнього права, яке могло бути правом країни суду або правом, що має застосовуватись, за відсутності міжнародного уніфікованого права, відповідно до положень міжнародного приватного права.

Наданий момент ісуди, арбітражні трибунали майже відмовились від такого «конфліктного» підходу, і тлумачать та доповнюють міжнародне уніфіковане право шляхом звернення до автономних та уніфікованих на міжнародному рівні принципів та критеріїв. Такий підхід, прямо визначений у більшості сучасних конвенцій (див., наприклад, статтю 7 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (Віденська конвенція)), базується на презумпції того, що міжнародне уніфіковане право навіть після включення у різноманітні національні правові системи тільки формально стає їхньою інтегрованою частиною (хоча існує окрема точка зору, що воно не втрачає свого специфічного характеру окремої системи права, яка автономно розроблена на міжнародному рівні з метою універсального застосування в усьому світі).

До сьогодні такі автономні принципи та критерії для тлумачення та доповнення міжнародного уніфікованого права мали відшукуватись суддями та арбітрами самостійно у кожній конкретній справі, шляхом порівняльного огляду вирішень, які застосовуються у різних правових системах. Ці Принципи можуть значно полегшити завдання судів у цій сфері.

6. Принципи як засіб тлумачення та доповнення внутрішнього права

Принципи також можуть використовуватись для тлумачення та доповнення внутрішнього права. При застосуванні конкретного внутрішнього права суди та арбітражні суди можуть зіштовхуватися із сумнівами щодо правильного вирішення, яке має відповідати такому праву, або через наявність кількох альтернативних вирішень, або через сумніви щодо наявності правильного вирішення взагалі. Тоді рекомендується звертатися до цих Принципів як до джерела вирішення, особливо коли спір стосується міжнародних комерційних договорів. У таких випадках внутрішнє право буде тлумачитись і доповнюватись відповідно до прийнятих на міжнародному рівні стандартів та/або особливих вимог міжнародних торгівельних відносин..

7. Принципи як приклад для національних та міжнародних законодавців

Зважаючи на суттєву якість цих Принципів, вони ще й можуть на додаток слугувати як приклад для національних та міжнародних законодавців при створенні законів у сфері загального договірного права або окремих видів правочинів. На національному рівні Принципи можуть бути корисними для тих країн, у яких розвинені інститути договірного права та які бажають оновити своє право і привести його у відповідність до сучасних міжнародних стандартів у сфері міжнародних економічних відносин. Така ж ситуація існує в країнах з розвиненими правовими системами, які після нещодавніх драматичних подій у соціально-політичній сфері мають нагальну потребу змінити своє право у сфері економічної та господарської діяльності.

На міжнародному рівні ці Принципи можуть стати важливим джерелом для створення конвенцій і типових законів.

До цього часу термінологія, яка використовується для вираження однакових понять, значно відрізняється у різних актах, що, очевидно, призведе до неправильного тлумачення та розуміння. Такої невідповідності можна уникнути, якщо термінологію Принципів використовувати як міжнародний уніфікований глосарій.

8. Інші можливості використання Принципів

Перелік різних способів використання цих Принципів, викладений у Преамбулі, не є вичерпним. Наприклад, Принципи можна також використовувати при розробці договорів. У певних випадках Принципи можуть полегшити визначення понять, що використовуються у договорі, та стати джерелом нейтральної юридичної термінології, що буде однаково розумітись сторонами договору. Таке використання Принципів є можливим завдяки їхній доступності на багатьох різних мовах.

Принципи також можуть застосовуватись як замінник внутрішнього права. Це може відбуватися у випадках, коли неможливо або дуже важко встановити норму конкретного внутрішнього права, яка б регулювала певні специфічні випадки, тобто це потягнуло б за собою витрату надмірних зусиль та/або коштів. Причина цього полягає у специфічному характері правових джерел внутрішнього права з певних питань та/або в затратах на доступ до них.

Більш того, ці Принципи можуть викладатися в університетах та правничих школах як дисципліна, що забезпечує вивчення договірного права на дійсно порівняльних засадах.

ГЛАВА 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

СТАТТЯ 1.1

(Свобода договору)

Сторони вільні вступати в договір і визначати його зміст.

Коментар

1. Свобода договору як основоположний принцип міжнародної торгівлі

Принцип свободи договору має першочергове значення у міжнародній торгівлі. Право ділових людей вільно обирати, кому пропонувати свої товари чи послуги і кого обирати постачальником, так само, як і їхня можливість вільно погоджуватись на умови окремих договорів, є наріжними каменями вільного, ринкового і змагального міжнародного економічного порядку.

2. Сектори економіки, де немає конкуренції

Звичайно, існує кілька допустимих винятків із принципу, встановленого цією статтею.

Що стосується свободи укладати договори з будь-якою особою, є такі сектори економіки, в яких держави можуть встановлювати монополію з метою задоволення суспільних інтересів. У таких випадках товари та послуги можуть бути придбані тільки в одного доступного постачальника, який зазвичай є державним органом, що може мати, а може й не мати повноважень укладати договори з будь-ким, хто зробить пропозицію, в межах наявності товарів чи послуг.

3. Обмеження автономії сторін імперативними нормами

Що стосується свободи визначення змісту договору, то перш за все, самі ці Принципи містять положення, від яких сторони не можуть відступати (див. статтю 1.5).

Більше того, існують імперативні норми національного, міжнародного та наднаціонального походження, які у випадку, їхнє застосування передбачене відповідними нормами міжнародного приватного права, мають вищу юридичну силу, ніж вміщені у цих Принципах положення, і від яких сторони не можуть відступити (див. статтю 1.4).

СТАТТЯ 1.2

(Свобода форми)

У цих Принципах не міститься вимог стосовно того, щоб договір, заява чи будь-який інший правочин були здійснені або засвідчені у певній формі. Їхню дійсність може бути доведено у будь-який спосіб, в тому числі свідченнями свідків.

Коментар

1. До форми договору, як правило, не висувається жодних вимог

Ця стаття встановлює принцип, згідно з яким не висувається жодних вимог до форми договору. Цей принцип також стосується подальших змін чи розірвання договору за згодою сторін.

Цей принцип, знайшовши своє відображення у багатьох, хоча й не у всіх правових системах, зокрема, видається найбільш доцільним у сфері міжнародної торгівлі, де, завдяки сучасним засобам комунікації, багато договорів укладаються з великою швидкістю за допомогою поєднання розмов, телефаксів, договорів на папері, використання електронної пошти та веб-комунікацій.

У першому реченні цієї статті береться до уваги той факт, що деякі правові системи вимагають дотримання вимог щодо форми як таких, що стосуються сутності договору, в той час як інші встановлюють їх тільки з метою доказування. Друге речення має на меті роз'яснити, що застосування принципу свободи форми передбачає прийнятність у судовому проваджені усних доказів укладення договору.

2. Заяви та інші односторонні дії

Принцип свободи форми стосується також заяв та інших односторонніх дій. Найбільш важливими такими діями є: заяви про наміри, зроблені сторонами чи то на етапі укладення договору, чи вже під час його виконання (наприклад, оферта, акцепт, підтвердження договору стороною, яка має право відмовитися від нього з підстав недійсності, визначення ціни однією зі сторін тощо), або інші випадки (наприклад, надання повноважень принципалом представнику, наступне схвалення принципалом дій, вчинених представником без повноважень, визнання боржником вимог кредитора до спливу строків загальної позовної давності тощо).

3. Допустимі винятки у праві, яке застосовується

Принцип свободи форми, звичайно, може бути нівельований тим правом, яке застосовується до договору (див. статтю 1.4). Національне законодавство, так само як і міжнародні акти, може встановлювати особливі вимоги до форми цілого договору чи окремих його умов (наприклад, арбітражних угод чи угод про вибір суду).

4. Вимоги до форми, погоджені сторонами

Крім того, сторони можуть між собою домовитися про особливу форму укладення, зміни чи припинення їхнього договору, або ж будь-яких інших заяв чи односторонніх

дій, які вони можуть вчиняти під час укладення або виконання їхнього договору або в будь-яких інших випадках. У зв’язку з цим див., зокрема, статті 2.1.13, 2.1.17 і 2.1.18.

СТАТТЯ 1.3.

(Обов’язковість договору)

Дійсний договір є обов’язковим для сторін. Він може бути змінений або припинений тільки згідно з його умовами, або за домовленістю сторін, або в інший, передбачений цими Принципами спосіб.

Коментар

1. Принцип pacta sunt servanda

Ця стаття встановлює ще один основоположний принцип договірного права: pacta sunt servanda. Обов’язковий характер договору явно передбачає, що між сторонами насправді була досягнута згода і що немає підстав для визнання цього договору недійсним.

Норми, якими регулюється укладення договорів, встановлені у Розділі 1 Глави 2 цих Принципів, в той час як підстави недійсності зазначені у Главі 3, а також в окремих положеннях інших глав (див., наприклад, статті 7.1.6 і 7.4.13(2)). Додаткові вимоги дійсності укладення договору можуть міститися в національних або міжнародних імперативних нормах, які мають застосовуватись до договору.

2. Винятки

З принципу pacta sunt servanda випливає висновок, що договір може бути змінено або припинено, як тільки сторони про це домовляться. Зміна чи припинення без двосторонньої згоди, навпаки, є винятками і тому можуть бути допустимими лише годі, коли це встановлено умовами договору або коли це прямо передбачено цими Принципами (див. статті 3.2.7(2), 3.2.7(3), 3.2.10, 5.1.8, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.7, 7.3.1 і 7.3.3).

3. Наслідки договору для третіх осіб

Встановлюючи принцип обов’язкової сили договору для сторін, ця стаття не має наміру визначати будь-які наслідки, які може мати договір для третіх осіб відповідно до права, яке застосовується. Так, продавець у деяких державах зобов’язаний захищати недоторканість і власність не тільки покупця, але й осіб, які його супроводжують під час перебування у приміщенні продавця.

Також ці Принципи не регулюють наслідки відмови від договору з підстав недійсності чи його розірвання для третіх осіб.

Що стосується випадків, де згода між сторонами за своєю суттю містить намір вплинути на правовідносини з іншою особою, див. Розділ 2 Глави 2 «Повноваження представників», Розділ 2 Глави 5 «Права третіх осіб», Главу 9 «Відступлення прав, переведення обов’язків, відступлення договорів» та Главу 11 «Множинність боржників та кредиторів».

СТАТТЯ 1.4

(Імперативні норми)

Принципи не повинні обмежувати застосування імперативних норм національного, міжнародного чи наднаціонального походження, які мають застосовуватися згідно з відповідними нормами міжнародного приватного права.

Коментар

1. Імперативні норми переважають

З огляду на особливу природу цих Принципів як позазаконодавчого акту, не можна очікувати, що ці Принципи чи приватні договори, укладені у відповідності до них, здатні переважити імперативні норми внутрішнього права держави, безвідносно до його національного, міжнародного чи наднаціонального походження, якщо воно підлягає застосуванню згідно з відповідними нормами міжнародного приватного права. Імперативні норми національного походження - це ті, які автономно прийняті державою (наприклад, вимога конкретної форми для певного виду договорів; недійсність штрафних застережень; вимоги ліцензування; регламенти по захисту довкілля тощо); в той же час, імперативні норми міжнародного та наднаціонального походження - це ті, що отримані з міжнародних конвенцій або з загального міжнародного публічного права (наприклад, Гаазько-Візьбійські Правила; Конвенція УНІДРУА про викрадені чи нелегально вивезені культурні цінності; Конвенція ООН проти корупції; Загальна Декларація ООН прав людини тощо) або ж прийняті наднаціональними організаціями (наприклад, антимонопольне законодавство Європейського Союзу тощо).

2. Широка концепція «імперативних норм»

Імперативні норми, яких стосується ця стаття, переважно встановлені у спеціальному законодавстві, і їхній імперативний характер або може бути прямо виражений, або ж виявлятися шляхом тлумачення.

Проте у різних національних правових системах обмеження свободи договору можуть також випливати з загальних принципів публічного порядку, безвідносно до їхнього національного, міжнародного чи Загальні положення наднаціонального походження (наприклад, заборона «комісійної плати» посадовим особам чи схиляння до вчинення злочину; заборона корупції і тендерних змов; захист людської гідності; заборона дискримінації за ознаками статі, раси чи віросповідання; заборона неправомірних обмежень торгівлі тощо). Для цілей цієї статті концепція «імперативних норм» повинна розумітися у широкому значенні - так, щоб можна було водночас охопити і спеціальні положення законів, і загальні принципи публічного порядку.

3. Імперативні норми, що застосовуються у випадку включення цих Принципів як умов договору

У тих країнах, де існує традиційний і досі домінуючий підхід державних судів до незаконодавчих правових актів (soft law), посилання сторін на ці Принципи сприйматиметься лише як просто угода про включення їх у договір (див. абзац третій пункту (a) коментаря 4 до Преамбули), ці Принципи та укладені у відповідності з ними

приватні договори, перш за все, наштовхнуться на обмеження з боку принципів і норм внутрішнього права держави, яке застосовується до договору, і сторони не можуть його уникнути за домовленістю (так звані «звичайні» чи «національні імперативні» норми). Більш того, імперативні норми країни суду та, можливо, інших країн теж можуть застосовуватись, якщо вимагається застосування таких імперативних норм безвідносно до того, яке право було обрано для регулювання договору, а також якщо це імперативні норми інших країн - у випадку, коли існує достатньо тісний зв'язок між цими країнами і відповідним договором (так звані «превалюючі» чи «міжнародно імперативні» норми).

4. Імперативні норми застосовуються у випадку вибору цих Принципів як права, що регулює договір

Якщо виникає ситуація, коли спір передають до арбітражного суду, ці Принципи застосовуються як право, що регулює договір (див. абзац четвертий пункту (а) коментаря 4 до Преамбули), і вони більше не зіштовхуються з обмеженнями звичайних імперативних норм внутрішнього права будь-якої держави. До тієї міри, до якої імперативні норми країни суду чи інших країн, що мають вищу юридичну силу, стосуються справи, їхнє застосування здебільшого залежить від обставин справи. Загалом кажучи, допоки у міжнародному арбітражі немає наперед встановленого lex fori, арбітражний суд може, хоч і не зобов'язаний, брати до уваги переважаючі імперативні норми країни, на території якої буде виконуватися присудження. Вирішуючи, чи потрібно враховувати переважаючі імперативні норми країни суду або будь-якої іншої країни, з якою конкретна справа має найбільш тісний зв'язок, арбітражний суд діє з огляду на своє завдання «докласти всіх зусиль, щоб забезпечити виконання присудження» (це чітко зазначено, наприклад, у статті 35 Арбітражного Регламенту МІТІ 1998 р.), тому неважко передбачити, що найбільша увага буде надана імперативним нормам вищої юридичної сили тих країн, в яких, швидше за все, відбудеться виконання присудження. Більше того, арбітражний суд може вирішити, що необхідно застосувати ті імперативні норми вищої юридичної сили, які відображають загальноприйняті принципи, що є основоположними для правових систем усього світу (це так званий «транснаціональний правопорядок» або ж «ordre public transnational»).

5. Звернення до норм міжнародного приватного права залежить від конкретної справи

З огляду на значну різницю у тих підходах, за якими державні та арбітражні суди визначають імперативні норми, що повинні застосовуватися до міжнародних комерційних договорів, ця стаття утримується від визначення, які саме імперативні норми застосовувати, і натомість звертається до відповідних норм міжнародного приватного права для знаходження вирішення у конкретній ситуації (див., наприклад, статтю 9 Регламенту ЄС 593/2008 (Рим I), який замінив статтю 7 Римської конвенції про право, що застосовується до зобов'язальних відносин 1980 р.); статтю 11 Міжамериканської конвенції про право, що застосовується до міжнародних договорів 1994 р.; статті 28, 34 і 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж; а також статтю V Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень).

СТАТТЯ 1.5

(Виключення та зміна сторонами)

Сторони можуть виключити застосування цих Принципів, відступити від будь-яких положень або змінювати їх зміст, якщо цими Принципами не передбачено інше.

Коментар

1. Диспозитивний характер Принципів

Норми, викладені в Принципах, загалом мають диспозитивний характер, тобто сторони можуть у кожному конкретному випадку або просто частково чи повністю виключити їх застосування або ж, змінити їхній зміст, щоб пристосувати до специфічних вимог певного виду договору (див. типове застереження у примітці до другої частини Преамбули).

2. Виключення або зміна можуть бути прямо чи непрямо виражені

Виключення або зміна Принципів сторонами можуть бути прямо чи непрямо виражені. Непрямо виражені виключення чи зміна наявні тоді, коли сторони прямо прийняли у своєму договорі умови, які суперечать положенням Принципів, і в такому випадку не має значення, чи такі умови було погоджено окремо, чи вони становили частину типових умов, які сторони включили у договір.

Якщо сторони у прямій формі погодились на застосування тільки певних глав Принципів (наприклад, «Принципи УНІДРУА будуть застосовуватись відносно виконання та невиконання цього договору»), тоді презюмується, що ці глави будуть застосовуватись разом із загальними положеннями, викладеними у Главі 1.

3. Імперативні положення Принципів

Деякі положення Принципів мають імперативний характер, тобто їхня важливість у системі Принципів не дозволяє сторонам їх виключати чи відступати від цих положень. Необхідно визнати, що у зв’язку з особливою природою Принципів недотримання цього правила не потягне за собою жодних наслідків.

З іншого боку, треба мати на увазі, що дані положення відображають принципи та стандарти поведінки, імперативний характер яких також закріплений у більшості внутрішньодержавних законів.

Положення Принципів, які є імперативними, зазвичай прямо вказані як такі. Це стаття 1.7 щодо добросовісності та чесного ведення справ, положення Глави 3 щодо дійсності правочину, за винятком випадків, що стосуються або поширюються на помилку та початкову неможливість виконання (див. статтю 3.1.4); стаття 5.7.1(2) щодо визначення ціни; стаття 7.4.13(2) щодо узгодженої плати за невиконання; стаття 10.3(2) щодо строків позовної давності. У виняткових випадках імперативний характер положення не виражений прямо, а випливає зі змісту та мети самого положення (див., наприклад, статтю 1.8 та статтю 7.1.6).

СТАТТЯ 1.6

(Тлумачення та доповнення Принципів)

(1) Під час тлумачення цих Принципів необхідно брати до уваги їхній міжнародний характер та мету, включаючи необхідність сприяти їх однозначному застосуванню.

(2) Питання, які входять до сфери цих

Принципів, але прямо ними не врегульовані, по можливості мають бути вирішені відповідно до основоположних загальних принципів.

Коментар

1. Відмінності у тлумаченні Принципів та договору

Принципи, як будь-який інший юридичний текст, що має нормативний або договірний характер, можуть викликати сумніви щодо точного значення їхнього змісту. Однак тлумачення Принципів відрізняється від тлумачення договорів, до яких вони застосовуються. Незважаючи на те, що Принципи направлені на регулювання дій сторін тільки на договірному рівні (тобто застосування Принципів залежить від закріплення положення про їх використання в кожному окремому договорі), вони залишаються автономним зводом правил, що розроблений з метою їх універсального застосування у невизначеній кількості різних видів договорів у різних частинах світу. Внаслідок цього Принципи мають тлумачитись по-іншому, ніж умови кожного конкретного договору. Правила тлумачення договорів (а також заяв та іншої поведінки сторін) викладені в Главі 4. Ця стаття встановлює правила, які необхідно застосовувати при тлумаченні Принципів.

2. Врахування міжнародного характеру Принципів

Перше правило тлумачення Принципів, викладене у цій статті, вказує на необхідність брати до уваги міжнародний характер цих Принципів. Це означає, що тлумачення термінів і понять, викладених у Принципах, має здійснюватись автономно, тобто в контексті самих Принципів, а не в контексті значень, у яких ці терміни та поняття вживаються в конкретному внутрішньому праві.

Такий підхід є необхідним, зважаючи на те, що Принципи є результатом кропітких порівняльних досліджень, які були здійснені юристами - представниками абсолютно різних культурних та правових регіонів. Розробляючи положення Принципів, ці експерти мали застосовувати достатньо нейтральну юридичну мову задля досягнення загального взаєморозуміння. Навіть у тих рідкісних випадках, коли застосовувались терміни або поняття, характерні для однієї чи кількох національних правових систем, не було жодних намірів використовувати їх у традиційному для них значенні.

3. Мета Принципів

З положення про те, що при тлумаченні Принципів необхідно брати до уваги їхню мету, можна зробити висновок, що вони не повинні тлумачитись прямо та в буквальному значенні, а мають сприйматися з точки зору мети та раціонального

підґрунтя як окремих положень, так і Принципів загалом. Мета кожного окремого положення може бути встановлена як безпосередньо з тексту, так і з коментаря до нього. Щодо мети Принципів загалом, то ця стаття (беручи до уваги те, що основна мета Принципів полягає у створенні універсальної основи для міжнародних комерційних договорів) наголошує на необхідності сприяти однозначному застосуванню Принципів, тобто забезпечувати у найбільшій мірі їх однозначне тлумачення та застосування на практиці у різних країнах світу. Щодо інших завдань Принципів, їх можна знайти у зауваженнях, що містяться у Вступі. Див. також статтю 1.7, яка хоч і адресована сторонам, але теж може розглядатися як основоположна мета Принципів - забезпечувати дотримання добросовісності та чесного ведення справ у договірних відносинах.

4. Доповнення Принципів

Деякі питання, що потрапляють у сферу дії цих Принципів, можуть не бути прямо ними врегульовані. Для того, щоб визначити, чи потрапляє питання у сферу дії Принципів (навіть якщо воно прямо не врегульоване ними), перш за все, необхідно брати до уваги те, що вказано у тексті статті або коментарі до неї (див., наприклад, коментар 3 до статті 1.3; коментар 4 до статті 1.4; статтю 2.2.1 (2) і (3) та коментар 5 до статті 2.2.1; коментар 5 до статті 2.2.7; коментар 5 до статті 2.2.9; коментар 1 до статті 2.2.10; статтю 3.1; коментар 1 до статті 6.1.14; статті 9.1.2; коментарі до статті 9.2.2 та статті 9.3.2). Корисним додатковим орієнтиром у зв’язку з цим є предметний покажчик Принципів.

Необхідність забезпечити однозначність у застосуванні Принципів передбачає, що у випадку виникнення прогалин рішення насамперед необхідно шукати в системі Принципів, а вже потім звертатися до внутрішнього права. Першим кроком для врегулювання невирішеного питання має стати звернення за аналогією до конкретного положення. Таким чином, стаття б.1.6 про місце виконання зобов’язання також має регулювати реституцію. Так само норми, викладені у статті 6.1.9 щодо випадків, коли грошові зобов’язання виражені в іншій валюті, ніж валюта місця платежу, можуть застосовуватись, коли грошове зобов'язання виражене шляхом посилання на розрахункові одиниці - такі, як Спеціальні права запозичення (СПЗ). Якщо питання не може бути вирішене шляхом поширення на нього дії конкретного положення за аналогією, тоді вирішення має бути знайдене шляхом застосування основоположних загальних принципів, тобто принципів і правил, які можуть бути застосовані до більш широкої сфери відносин через їх загальний характер. Деякі з цих фундаментальних принципів прямо встановлені в Принципах (див., наприклад, статті 1.1, 1.3, 1.5, 1.7 і 1.8). Інші мають бути отримані з конкретних положень, тобто окремі норми, що містяться в цих положеннях, мають перевірятись на предмет того, чи можуть вони розглядатися як вираження більш загальних принципів і чи можна їх застосовувати до випадків, що відрізняються від тих, які повинні регулювати ці положення.

Звичайно, сторони завжди вільні у своєму праві обирати конкретне національне право, до якого вони будуть звертатися з метою доповнення Принципів. Таке положення може виглядати так: «Цей договір регулюється Принципами УНІДРУА, які доповнюються правом країни Х» або «Цей договір має тлумачитись і виконуватись у відповідності з Принципами УНІДРУА. Питання, які прямо не врегульовані Принципами УНІДРУА, будуть вирішуватись відповідно до права країни Х» (див. типове застереження у примітці до другої частини Преамбули).

СТАТТЯ 1.7

(Добросовісність і чесне ведення справ)

(1) Кожна сторона зобов’язана діяти у відповідності до принципу добросовісності та чесно вести справи в міжнародній торгівлі.

(2) Сторони не мають права виключити

чи обмежити такий обов'язок.

Коментар

1. Добросовісність і чесне ведення справ як основоположна ідея, закладена у цих Принципах

В різних главах Принципів міститься ряд положень, які встановлюють пряме чи непряме застосування принципу добросовісності й чесного ведення справ. Див. нижче всю статтю 1.8, а також, наприклад, статті 1.9(2); 2.1.4(2)(b), 2.1.15, 2.1.16, 2.1.18 та 2.1.20; 2.2.4(2), 2.2.5(2), 2.2.7 та 2.2.10; 3.2.2, 3.2.5 та 3.2.7; 4.1(2), 4.2(2), 4.6 та 4.8; 5.1.2 та 5.1.3; 5.2.5; 5.3.3 і 5.3.4; 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2) та 6.1.17(1); 6.2.3(3)(4); 7.1.2, 7.1.6 та 7.1.7; 7.2.2(b)(c); 7.4.8 та 7.4.13; 9.1.3, 9.1.4 та 9.1.10(1).

Це означає, що добросовісність і чесне ведення справ можуть розглядатись як одна з основоположних ідей, закладених у цих Принципах. Загалом встановлюючи те, що кожна зі сторін зобов’язана діяти добросовісно і чесно вести справи, частина (1) цієї статті дає можливість зрозуміти, що навіть за відсутності спеціальних положень Принципів поведінка сторін протягом дії договору, включаючи переговори, має узгоджуватись із принципом добросовісності й чесного ведення справ.

Приклади

1. А надає В 48 годин, протягом яких В має право прийняти оферту А. Коли В, незадовго до закінчення наданого строку, вирішує прийняти оферту А, він не може цього зробити, оскільки це вихідні дні, факс сторони А вимкнений і не має автовідповідача, який би прийняв повідомлення. Коли наступного понеділка сторона А відмовляє стороні В в укладенні договору, дії А суперечать принципу добросовісності та чесного ведення справ, оскільки А, встановлюючи сорокавосьмигодинний строк для прийняття оферти, повинна була забезпечити можливість отримання повідомлення в офісі протягом цього часу.

2. Договір постачання та встановлення особливої технологічної лінії містить положення, за яким А, продавець, зобов’язаний повідомляти В, покупця, про всі вдосконалення, що впроваджує А в технологію цієї лінії. Через рік В дізнається про важливе вдосконалення, про яке його повідомлено не було. А не може посилатись на те, що відповідальність за виробництво технологічної лінії даного типу вже лежить не на А, а на С, яка є її афілійованою компанією. Порушенням принципу добросовісності буде випадок, коли А залучає окрему юридичну особу С, яка спеціально була заснована, щоб передати їй обов’язки з виробництва й уникнути таким чином виконання зобов'язань за договором з В.

3. Представник А зобов’язується від імені принципала В розширювати ринок збуту товарів В на певній території. Відповідно до договору, право А на винагороду виникає лише у разі схвалення В договорів, запропонованих А. Оскільки В вправі вирішувати питання про схвалення договорів, систематична та невиправдана відмова ухвалити будь-який договір, запропонований стороною А, буде вважатися такою, що суперечить принципу добросовісності.

4. В рамках угоди про відкриття кредитної лінії клієнту В банком А останній раптово та без пояснень відмовляє у подальших позиках В, чий бізнес в результаті зазнає значних втрат. Незважаючи на те, що угода містить умову, яка дозволяє прискорити повернення кредиту «за бажанням» А, вимога про повне повернення без попередження та без належних підстав буде вважатися такою, що суперечить принципу добросовісності.

2. Зловживання правом

Типовий приклад поведінки, що суперечить принципу добросовісності та чесного ведення справ, в деяких правових системах називають «зловживання правом». Він характеризується умисною поведінкою, яка проявляється, наприклад, коли сторона використовує право лише для того, щоб завдати шкоду іншій стороні, або з іншою метою, ніж та, для якої право надавалось, або коли результат використання права неспівставний з початково запланованим результатом.

Приклади

5. А орендує приміщення у В для роздрібної торгівлі. Договір оренди укладений на п’ять років, але через три роки сторона А зрозуміла, що торгівля на цій території не є успішною, тому вона вирішує припинити діяльність і повідомляє сторону В про свою незацікавленість у подальшій оренді приміщень. Порушення умов договору стороною А за звичайних обставин призвело би до ситуації, коли сторона В мала би право вирішувати, чи припиняти дію договору та вимагати відшкодування збитків, або ж вимагати виконання договору в натурі. Однак за даних умов В зловживатиме своїм правом, якщо вимагатиме від А сплати орендної плати за два роки, що залишились, замість припинення договору з вимогою про відшкодування збитків в розмірі орендної плати за час, необхідний для того, щоб знайти нового орендаря.

6. А орендує у В приміщення для відкриття ресторану. Протягом літніх місяців А встановила декілька столиків під відкритим небом біля ресторану на території, яка знаходиться у власності В. Через шум, що спричиняється відвідувачами ресторану пізно ввечері, для В стає складніше здавати в оренду квартири в тій самій будівлі. В зловживатиме своїми правами, якщо замість того, щоб просити А утриматись від обслуговування столиків на вулиці пізно ввечері, вимагатиме не встановлювати ці столики взагалі.

3. Добросовісність і чесне ведення справ у міжнародній торгівлі

Відсилання до принципу добросовісності та чесного ведення справ в міжнародній торгівлі вказує на те, що в контексті Принципів ці два поняття не повинні застосовуватись відповідно до стандартів, звичайно прийнятих у межах різних національних систем права. Іншими словами, такі внутрішньодержавні стандарти

можуть братися до уваги лише в тій мірі, в якій вони є загальновизнаними серед різних правових систем. Подальше застосування згаданої конструкції передбачає, що принцип добросовісності і чесного ведення справ має бути розтлумачений у світлі особливих умов міжнародної торгівлі. Стандарти ділової практики насправді можуть різнитися в різних сферах торгівлі і навіть у межах одного сектору торгівлі, їхня суворість може залежати від соціально-економічних умов, у яких працюють підприємства, розміру та технічних можливостей цих підприємств тощо.

Треба зазначити, що у тих випадках, коли положення Принципів та/чи коментарів звертаються лише до поняття «добросовісність і чесне ведення справ», таке посилання повинно завжди розумітися як «добросовісність і чесне ведення справ у міжнародній торгівлі» - так, як це визначено у даній статті.

Приклади

> 7. Відповідно до договору продажу високотехнологічного обладнання покупець втрачає право посилатися на недоліки в цьому обладнанні, якщо він не надішле повідомлення продавцю з зазначенням характеру недоліків без невиправданої затримки після того, як такі недоліки були виявлені або мали бути виявлені. Покупець А здійснює свою діяльність у країні, де таке обладнання зазвичай використовується. При використанні обладнання він виявляє в ньому недоліки, але в своєму повідомленні продавцю В він неправильно вказує характер недоліків. А втрачає своє право посилатись на недоліки в даному обладнанні, адже в разі більш детального огляду він мав змогу надати В інформацію про їх дійсний характер.
>
> 8. Фабула аналогічна зазначеній у прикладі 7, з тією лише різницею, що А працює в країні, де такий вид обладнання досі майже невідомий. А не втрачає право посилатись на недоліки, оскільки В, усвідомлюючи недостатню технічну обізнаність А, не міг очікувати від нього належного виявлення характеру недоліку.

4. Імперативний характер принципу добросовісності та чесного ведення справ

Обов’язок сторін діяти у відповідності з принципом добросовісності і чесного ведення справ має основоположну природу, а тому сторони не мають права в договорі виключити або обмежити його (частина (2)). Щодо спеціального застосування загальної заборони виключення чи обмеження принципу добросовісності і чесного ведення справ між сторонами, див. статті 3.1.4, 7.1.6 та 7.4.13.

З іншого боку, ніщо не забороняє сторонам передбачити в договорі більш суворі вимоги до поведінки (див., наприклад, статтю 5.3.3).

СТАТТЯ 1.8

(Несумісна поведінка)

Сторона не може діяти несумісно з тим розумінням, яке вона викликала в іншої сторони, якщо остання, розсудливо покладаючись на нього, своїми діями завдасть собі шкоди.

Коментар

1. Несумісна поведінка та «добросовісність і чесне ведення справ»

Це положення є загальним застосуванням принципу добросовісності та чесного ведення справ (стаття 1.7). Також воно відображене в інших, більш спеціальних нормах цих Принципів (див., наприклад, статті 2.1.4(2)(b), 2.1.18, 2.1.20, 2.2.5(2) та коментар 3 до статті 10.4). Воно встановлює обов'язок сторони не спричиняти шкоду іншій стороні, діючи несумісно з розумінням їхніх договірних відносин, яке вона викликала в іншої сторони та на основі якого інша сторона здійснила певні дії.

Заборона, яка міститься в цій статті, може вести до утворення прав, їхньої втрати, призупинення або зміни прав іншим шляхом, ніж домовленість сторін. Це відбувається тому, що розуміння, на яке покладається сторона, може саме по собі бути несумісним з узгодженими або фактичними правами сторін. Стаття не передбачає єдино можливого способу, за допомогою якого право може бути втрачене або призупинене через поведінку однієї сторони (див., наприклад, статті 3.2.9 та 7.1.4.(3)).

2. Розуміння, на яке розсудливо покладається сторона

Існують різноманітні способи, за допомогою яких одна сторона може викликати в іншої сторони певне розуміння щодо укладеного договору, а також його виконання чи примусового виконання. Таке розуміння може виникнути, наприклад, зі зроблених заяв, із поведінки або з мовчання, коли сторона розсудливо очікує, що інша сторона не буде мовчати, а задля виправлення ситуації скаже їй про наявну помилку або непорозуміння, яке лягло в основу їхніх договірних відносин.

В тій мірі, в якій це стосується договірних відносин сторін, для цілей цієї статті розуміння не обмежується ніяким визначеним предметом. Воно може стосуватися питання факту чи права, питання наміру або того, яким чином та чи інша сторона може або зобов'язана вчинити.

Важливим обмеженням є те, що розуміння за даних обставин має відповідати розумінню, на яке розсудливо може сподіватися інша сторона. Чи є розсудливим таке сподівання, залежить від фактів у конкретних обставинах, враховуючи, зокрема, заяви та поведінку сторін, характер і параметри їхніх ділових зв'язків та очікувань, які вони мали одна щодо одної.

Приклади

1. А тривалий час вела переговори з В щодо договору оренди земельної ділянки В, за яким В зобов'язувалась знести будівлю на ділянці та звести нову відповідно до вказівок А. А веде переговори таким чином, що В розсудливо

робить висновок про завершення переговорів щодо укладення договору та про можливість почати виконання. Тоді В зносить будівлю і залучає підрядників для будівництва нової. А усвідомлює це, але не робить нічого, щоб зупинити виконання. Проте згодом А повідомляє В, що є ряд додаткових умов, які мають бути обговорені. У цьому випадку А не матиме права відступати від розуміння В.

2. В помилково розуміє, що договір з А має бути виконаний певним чином. А усвідомлює це й утримується від зауважень, у той час як В здійснює виконання. А та В зустрічаються регулярно. Виконання В обговорюється сторонами, але А не вказує їй на помилку. В даному випадку А не матиме права стверджувати, що виконання було таким, що не відповідає умовам договору.

3. А регулярно використовує субпідрядні послуги В на будівельних майданчиках. Ця частина справ А і працівників, які у них задіяні, передається А1, її пов'язаному підприємству. Ніяких змін у загальному порядку ведення справ не відбувається, В надалі отримує інструкції щодо виконання роботи й продовжує надавати субпідрядні послуги та виставляти рахунки А за виконану роботу, вважаючи, що послуги надаються А. А не повідомляє В про помилку. За таких умов А не може заперечувати договір з В і має заплатити за надані послуги.

4. Через труднощі з власними постачальниками А не має можливості вчасно здійснювати поставки В згідно з їхнім договором. Даний договір встановлює штрафні санкції за доставку з запізненням. Дізнавшись про труднощі А, В заявляє, що не буде наполягати на суворій відповідності виконання графіку постачання. Через рік В починає нести збитки через затримку доставок. В хоче отримати штрафні санкції за невчасні доставки за попередній період та вимагає дотримання графіку доставок у майбутньому. В цьому разі В не має права вимагати такі штрафні санкції, але може наполягати на дотриманні графіку в майбутньому; для цього він повинен належним чином повідомити контрагента про необхідність подальшого дотримання графіку.

5. В заборгувала А суму в розмірі 10,000 AUD. Незважаючи на те, що строк повернення боргу настав, А не вживає жодних заходів, щоб примусово стягнути кошти. В результаті В вважає, що А відмовилася від стягнення боргу. А не зробила нічого, що свідчило би про таку відмову. Пізніше А вимагає сплати. В не може посилатися на попередню бездіяльність А для заперечення її вимоги.

3. Шкода та недопущення дій

Відповідальність у цій статті встановлена з метою уникнення шкоди, що може виникнути внаслідок розуміння, на яке розсудливо покладалась сторона. Це не обов'язково означає, що сторона, яка починає діяти несумісно з розумінням іншої сторони, повинна бути зупинена. Недопущення дій - це лише один зі способів уникнення шкоди. За відповідних обставин можуть існувати й інші розумні способи уникнення шкоди, яку може зазнати сторона, що покладається на своє розуміння - наприклад, розсудливе повідомлення перед початком вчинення дій, що будуть несумісними з розумінням іншої сторони (див. приклад 4) або відшкодування затрат і втрат, які понесе інша сторона внаслідок розуміння, на яке вона покладалась.

Приклади

6. A та B - сторони договору підряду на будівництво, що передбачає письмове оформлення додаткових робіт та їх затвердження місцевим архітектором. Менеджер сторони A усно просить B зробити певну додаткову роботу з визначенням часу та матеріалів і запевняє B, що в подальшому така робота буде оформлена відповідно до належної процедури. B призначає проектні роботи, визначені як додаткові, коли A повідомляє про те, що вони не потрібні. Понесені витрати через призначення проектних робіт є набагато меншими за витрати, які могли б виникнути у разі виконання додаткових робіт. Якщо A компенсує B витрати, понесені у зв'язку з призначенням проектних робіт, тоді B не може скаржитись на несумісну поведінку A.

7. A не вдається вчасно виконати черговий етап завдання з розробки програмного забезпечення за договором з B. Відповідно до договору B має право його розірвати через таке невиконання. B продовжує вимагати й оплачувати зміни до програмного забезпечення та співпрацює з A з метою продовження його розробки. Продовження виконання своїх зобов'язань стороною A відбувається на підставі поведінки сторони B після порушення договору. В цьому разі сторона B не зможе реалізувати своє право на розірвання договору через невиконання завдань. Проте, відповідно до цих Принципів, B зможе надати A додатковий строк для виконання зобов'язань (див. статтю 7.1.5) і реалізувати своє право на розірвання договору, якщо завдання не будуть виконані протягом цього строку.

СТАТТЯ 1.9

(Звичаї та практика)

(1) Сторони зобов'язані будь-яким звичаєм, на який вони погодилися, та практикою, яку вони встановили між собою.

(2) Сторони зобов'язані будь-яким звичаєм, який є широко відомим та постійно застосовується у відповідній сфері міжнародної торгівлі сторонами, окрім випадків, коли застосовування такого звичаю не буде розумним.

Коментар

1. Практика і звичаї в контексті Принципів

Ця стаття встановлює принцип, відповідно до якого сторони, за загальним правилом, зобов'язані практикою та звичаями, які відповідають вимогам, що викладені у цій статті. Більш того, тим самим вимогам повинні відповідати практика та звичаї задля можливості їхнього застосування у випадках і з метою, прямо визначених у Принципах (див., наприклад, статті 2.1.6(3), 4.3, 5.1.2).

2. Практика, що склалася між сторонами

Практика, що склалася між сторонами щодо конкретного договору, є обов'язковою для сторін автоматично, крім випадків, коли сторони прямо виключили можливість її застосування. Чи буде конкретна практика вважатися «встановленою» між сторонами залежатиме від обставин кожної справи, але поведінка сторін в одноразовому попередньому правочині не є достатньою підставою для її встановлення.

Приклад

> 1. Постачальник А зазвичай отримував скарги від покупця В про недоліки в кількості та якості товарів не пізніше, ніж через два тижні після їхньої доставки. Коли В надав чергове повідомлення про недоліки вже після спливу двох тижнів, А не може опротестовувати це повідомлення на підставі того, що повідомлення у двотижневий строк є практикою, яка вже склалася між А і В, а тому є обов'язковою для А.

3. Звичаї, про які сторони домовилися

Встановлюючи, що сторони зобов'язані звичаями, про застосування яких вони домовилися, частина (1) цієї статті повністю відповідає загальному принципу свободи договору, викладеному в статті 1.1. Дійсно, сторони можуть або обговорити всі умови договору, або, щодо деяких питань, просто відіслати до інших джерел, в тому числі до звичаїв. Сторони можуть обумовити застосування будь-якого звичаю, включаючи звичаї, усталені у торговому секторі, до якого жодна зі сторін не належить, або звичаю, що стосується іншого різновиду договору. Можливо сторони навіть домовляться застосовувати положення, що помилково вважаються звичаями, наприклад, звід правил, виданих конкретною торгівельною асоціацією під назвою «Звичаї», хоча вони лише частково відображають усталені загальні правила поведінки.

4. Інші звичаї, що застосовуються сторонами

Частина (2) встановлює критерії для визначення звичаїв, що застосовуються у випадку відсутності окремої домовленості між сторонами. Той факт, що звичай повинен бути «широко відомий та постійно застосовуватися [..] сторонами у відповідній сфері торгівлі», є умовою для застосування будь-якого звичаю, безвідносно до того, чи є він міжнародного, чи повністю національного, чи місцевого рівня. Уточнення «в міжнародній торгівлі» додатково наводиться, щоб уникнути звичаїв, які були винайдені для регулювання внутрішніх договорів та ними обмежуються, в тому числі й тих, які спрямовані на регулювання договорів з іноземцями.

Приклад

> Агент з нерухомості звертається до конкретного звичаю, відомого в своїй країні, стосовно відносин з іноземним покупцем B. B не пов'язаний таким звичаєм, якщо це звичай місцевого значення або ж він стосується торгівлі, яка носить переважно внутрішній характер.

Лише як виняток, звичаї, які є повністю місцевого або національного походження, можуть бути застосовані незалежно від домовленості сторін. Так, звичаї, які застосовуються на товарних біржах або на торгових виставках чи в портах, мають бути застосовані за умови, що вони постійно застосовуються і по відношенню до іноземців. Інший виняток стосується підприємців, які уклали ряд подібних договорів в іноземній країні і які з цієї причини будуть пов'язані звичаями, усталеними в тій країні для таких договорів.

Приклади

> 3. Оператор терміналу A у відносинах з іноземним перевізником B використовує звичай порту свого місцезнаходження. B зобов'язаний дотримуватися цього місцевого звичаю, якщо даний порт, як правило, використовує цей звичай у відносинах з усіма клієнтами, безвідносно до місця здійснення їхньої діяльності чи національності.
>
> 4. Агент з продажу A з країни X отримує запит від B, одного зі своїх клієнтів з країни Y, на надання 10%-ї знижки при оплаті готівкою. A не може заперечувати проти застосування такого звичаю посилаючись на те, що його застосування є обмеженим в країні У, якщо A вже займався підприємницькою діяльністю у тій країні протягом певного періоду часу.

5. Застосування звичаїв, яке є нерозумним

Звичай може постійно застосовуватись підприємцями в певному секторі торгівлі, однак його застосування у окремому випадку може бути нерозумним. Причини для цього можуть бути знайдені у конкретних умовах, в яких одна або обидві сторони здійснюють діяльність, і/або в нетиповому характері договору. У таких випадках звичай не застосовується.

Приклад

5. Відповідно до звичаю, який існує в секторі торгівлі товарами, покупець не може посилатися на недоліки товарів, якщо вони не є належним чином завірені визнаною міжнародною дослідною агенцією. Коли ж покупець А приймає товари в порту призначення, і єдина визнана міжнародна дослідна агенція, яка діє в цьому порту, страйкує, а запрошення іншої з найближчого порту є занадто дорогим, то використання звичаю в цьому випадку буде нерозумним, і А може посилатися на недоліки, які він виявив, навіть якщо вони не завірені визнаною міжнародною дослідною агенцією.

6. Звичаї превалюють над Принципами

Як усталена практика ведення ділових операцій, так і звичаї, якщо вони застосовуються у певному випадку, превалюють над положеннями, що містяться у цих Принципах. Причиною цього є те, що вони зобов'язують сторони як непрямі умови договору загалом, чи під час здійснення заяв, чи інших дій з боку однієї зі сторін. Таким чином, вони можуть бути замінені будь-якими прямими умовами, що обумовлені сторонами, але в той же час вони превалюють над цими Принципами. Єдиний виняток становлять ті положення, які спеціально були задекларовані як імперативні (див. коментар 3 до статті 1.5).

СТАТТЯ 1.10

(Повідомлення)

(1) У випадку, коли повідомлення є необхідним, воно може направлятися всіма засобами, прийнятними за даних обставин.

(2) Повідомлення є чинним, коли воно одержане особою, якій воно направляється.

(3) Для цілей частини (2) повідомлення вважається «одержаним» особою, якщо воно повідомляється їй усно чи доставляється у місце здійснення її підприємницької діяльності чи на її поштову адресу.

(4) Для цілей даної статті «повідомлення» включає заяву, вимогу, звернення чи будь-яке інше вираження наміру.

КОМЕНТАР

1. Форма повідомлення

Ця стаття встановлює принцип, відповідно до якого повідомлення чи будь-яке інше вираження наміру (заява, вимога, звернення та ін.), що вимагається відповідно до окремих положень Принципів, не є предметом конкретних вимог щодо форми й може направлятися всіма засобами, прийнятними за даних обставин. Які засоби є прийнятними, залежатиме від фактичних обставин справи, особливо від доступності та надійності різноманітних засобів зв'язку та від важливості та/або терміновості повідомлення. Для того, щоб електронне повідомлення вважалося «прийнятним за даних обставин», адресат повинен прямо або непрямо дати згоду отримувати електронні повідомлення у формі, у якій повідомлення було направлене відправником, тобто такого ж типу, в тому ж форматі та на ту ж адресу. Про згоду адресата можна зробити висновки з його заяв чи поведінки, з практики, усталеної між сторонами, зі звичаїв, що використовуються сторонами.

Приклади

1. Між продавцем A та покупцем B існують тривалі ділові відносини, в ході яких вони завжди вели переговори та укладали договори по телефону. Виявивши недоліки продукції, поставленій в одному випадку, B негайно відсилає A повідомлення по електронній пошті. A, який не читає регулярно свою електронну пошту і не має підстав очікувати виявивши повідомлення B через три тижні, відмовляє в задоволенні вимог, посилаючись на пропущення строків. B не може заперечувати, посилаючись на те, що повідомлення про дефекти було надіслано негайно, адже повідомлення не було зроблено прийнятним за даних обставин способом.

2. Продавець A та покупець B перебувають у тривалих ділових відносинах, в ході яких вони постійно спілкуються за допомогою електронних засобів зв'язку. Виявивши недоліки в продукції, поставленій в одному випадку, B негайно

відсилає А повідомлення по електронній пошті, але на іншу адресу, ніж та, що зазвичай використовувалася. А, не маючи підстав очікувати повідомлення на електронну пошту на ту адресу, виявляє повідомлення В через три тижні та надсилає відмову у зв'язку із пропущенням строків. В не може заперечувати, посилаючись на те, що повідомлення про недоліки було надіслано негайно, адже воно не було зроблено прийнятним за даних обставин способом.

2. Принцип одержання

Що стосується всіх різновидів повідомлення, Принципи встановлюють так званий принцип «одержання», тобто вони не є чинними, доки вони не одержані особою, якій вони призначені. Для деяких повідомлень це явно встановлено в положеннях, які їх стосуються: див. статті 2.1.3(1), 2.1.3(2), 2.1.5, 2.1.6(2), 2.1.8(1) та 2.1.10; 9.1.10 та 9.1.11. Метою частини (2) цієї статті є встановлення положення, відповідно до якого така ж норма буде застосовуватися і у випадку відсутності прямого положення щодо чинності повідомлення: див. статті 2.1.9, 2.1.11; 2.2.9; 3.2.10, 3.2.11; 6.1.16, 6.2.3; 7.1.7; 7.2.1, 7.2.2; 7.3.2; 7.3.4; і 8.3.

3. Принцип відправлення має бути прямо обумовленим

Звичайно, сторони вільні у встановленні способу відправлення. Особливо це може бути доцільним стосовно повідомлення, яке сторона має надати для збереження власних прав на випадок дійсного чи очікуваного невиконання, коли буде несправедливо покласти ризик втрати, помилки чи затримки при пересиланні повідомлення на цю сторону. Це ще більшою мірою підтверджується, якщо взяти до уваги труднощі, що можуть постати при доведенні чинності отримання повідомлення на міжнародному рівні.

3. «Одержання»

Важливим у зв'язку із визначенням способу отримання є точне визначення часу, коли повідомлення, про яке йде мова, «одержане» адресатом. Намагаючись визначити це поняття, частина (3) цієї статті виокремлює відмінності між усними та іншими повідомленнями. Перші вважаються «одержаними» адресатом, коли вони висловлені цій особі особисто, чи іншій особі, уповноваженій їх отримати. Другі є «одержаними» адресатом, як тільки вони доставляються адресату персонально, або ж у місце здійснення його підприємницької діяльності, чи на його (електронну) поштову адресу. Повідомлення не повинно бути вручене «в руки» адресату чи бути ним прочитане. Достатньо вручення повідомлення працівнику адресата, який уповноважений прийняти його, поміщення до поштової скриньки адресата, отримання адресатом факсу чи телетайпу, а у випадку електронного повідомлення достатньо, щоб було можливим відтворити повідомлення у сприйнятливому для адресата вигляді за визначеною адресатом електронною адресою (див., наприклад, статтю 10(2) Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р.).

СТАТТЯ 1.11

(Визначення)

В цих Принципах поняття «суд» включає арбітражний трибунал;

якщо сторона має більш ніж одне підприємство, то належним «підприємством» вважатиметься те, яке має найбільш тісний зв’язок із договором і його виконанням, з урахуванням обставин, що відомі сторонам або на які вони розраховували в будь-який час перед укладенням договору або під час його укладення;

«боржник» - це особа, яка повинна виконати зобов'язання, а «кредитор» - це особа, яка має право отримати виконання цього зобов'язання;

«письмова форма» означає будь- який вид повідомлення, що зберігає запис інформації, яка у ньому міститься, і може бути відтворене у формі, яка може бути сприйнята людиною.

КОМЕНТАР

1. Суди й арбітражні трибунали

Вже було наголошено на важливості цих Принципів для вирішення спорів шляхом арбітражу (див. вище коментар до Преамбули). Проте для того, щоб уникнути непотрібного обтяження мови, в тексті цих Принципів вживається лише термін «суд», при цьому маються на увазі й арбітражні трибунали.

2. Сторона, що має більше ніж одне підприємство

Для цілей застосування цих Принципів місцезнаходження сторони має істотне значення у ряді випадків - таких, як визначення місця доставки повідомлень (див. статтю 1.10(3)); можливе продовження строку акцепту через те, що останній день припадає на неробочий день (стаття 1.12); місце виконання (стаття 6.1.6) і визначення сторони, яка повинна отримувати дозвіл у держави (стаття 6.1.14 (a)).

Щодо сторони, яка має декілька підприємств (як правило, це центральний офіс та різні філії), дана стаття встановлює норму, згідно з якою належним підприємством слід вважати підприємство, що має найбільш тісний зв’язок із договором і його виконанням. Не врегульовано питання, яким буде належне місцезнаходження у випадку, якщо місце укладення договору і місце його виконання різні, але в цьому випадку місце виконання здається більш відповідним. При визначенні підприємства, що має найбільш тісний зв’язок із відповідним договором, слід враховувати обставини, які були відомі або на які розраховували обидві сторони в будь-який час перед укладенням договору або під час його укладення. Факти, відомі лише одній стороні, або про які сторони дізнались уже після укладення договору, не можуть братися до уваги.

3. «Боржник» - «кредитор»

Там, де це необхідно, щоб краще визначити сторону, яка виконує, і сторону, яка отримує виконання зобов'язання, вживаються терміни «боржник» і «кредитор», незалежно від того, чи є зобов'язання грошовим, чи негрошовим.

4. «Письмова форма»

В деяких випадках ці Принципи звертаються до «письмової форми» або «письмової форми договору» (див. статті 2.1.12, 2.1.17 та 2.1.18). Ці Принципи визначають дану формальну вимогу в широкому значенні. Так, письмова форма включає не лише телеграми та телетайпограми, але й інші способи передачі інформації, включно з електронними повідомленнями, що зберігають запис і можуть бути відтворені у формі, яка може бути побачена. Цю формальну вимогу можна порівняти з більш гнучкою формою «повідомлення» (див. статтю 1.10(1)).

СТАТТЯ 1.12

(Обчислення строку, становленого сторонами)

(1) Офіційні свята та неробочі дні, що припадають на період, який визначений сторонами як строк виконання будь-якої дії, включаються в цей строк.

(2) Проте якщо останній день строку є офіційним святом чи неробочим днем у місцезнаходженні підприємства сторони, яка має виконати будь-яку дію, строк продовжується до першого наступного робочого дня, якщо тільки обставини не вказують на інше.

(3) Належним вважається той часовий пояс, у якому знаходиться підприємство сторони, що встановлює строк, якщо тільки обставини не вказують на інше.

КОМЕНТАР

Сторони можуть одноосібно чи за домовленістю визначити строк, протягом якого повинні бути здійснені певні дії (див., наприклад, статті 2.1.7, 2.2.9(2) та 10.3):

Встановлюючи часовий ліміт, сторони можуть просто визначити строк (наприклад, «Повідомлення про недоліки в товарах повинно бути зроблене не пізніше 10 днів після поставки») або точний термін (наприклад, «Оферта є чинною до 1 березня»).

У першому випадку постає питання: чи будуть враховуватись у строк свята та неробочі дні? Відповідно до частини (1) цієї статті - відповідь ствердна.

В обох вищезазначених випадках може постати питання про те, які наслідки матиме ситуація, коли останній день встановленого строку припадає на святковий або неробочий день у місцезнаходженні підприємства сторони, що має виконати певну дію. Частина (2) встановлює, що у такому випадку строк продовжується до першого наступного робочого дня, окрім випадків, коли обставини вказують на інше.

Врешті, у випадку, коли сторони знаходяться у різних часових поясах, постає питання, за яким поясом визначати час; відповідно до частини (3) це буде часовий пояс, у якому знаходиться підприємство сторони, що встановлює строк, якщо тільки обставини не вказують на інше.

Приклади

> 1. Договір купівлі-продажу встановлює для покупця А обов’язок подачі повідомлення про недоліки товарів у межах 10 днів після доставки цих товарів. Товари були доставлені 16 грудня. А повідомляє про недоліки в понеділок 2 січня і продавець відхиляє повідомлення як невчасне. А не може посилатись на те, що свята та неробочі дні, які припадали на період між 16 грудня та 2 січня, не повинні були враховуватись при обчисленні часового обмеження в 10 днів.

2. Оферент А визначає, що його оферта є чинною до 1 березня. Адресат оферти В приймає її тільки 2 березня, оскільки 1 березня у місцезнаходженні його підприємства було святом. А не може заявляти, що встановлений часовий ліміт на прийняття оферти минув 1 березня.

3. Оферент А надсилає оферту В електронною поштою в суботу, зазначивши, що вона чинна протягом 24 годин. Якщо В має намір прийняти оферту, то він має зробити це протягом 24 годин, незважаючи навіть на те, що строк прийняття закінчується в неділю, оскільки за даних обставин часовий ліміт, встановлений А, має беззаперечний характер.

4. Фабула така ж, як і в прикладі 2, за винятком того, що А знаходиться у Франкфурті, а В - в Нью-Йорку, а часовий ліміт встановлений «не пізніше 17:00 наступного дня». В цьому випадку В має прийняти пропозицію до 17:00 за франкфуртським часом.

5. Договір фрахтування, укладений між власником А, що знаходиться в Токіо, та фрахтувальником В, що знаходиться в Кувейті, встановлює обов’язок внесення плати за перевезення до банку А в Цюріху (Швейцарія) у певну дату не пізніше 17:00. Належним часовим поясом буде не той, де знаходяться А чи В, а той, в якому знаходиться Цюріх, де має бути здійснено платіж.

ГЛАВА 2

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ І ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКІВ

РОЗДІЛ 1: УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ

СТАТТЯ 2.1.1

(Спосіб укладення договору)

Договір може бути укладено шляхом акцепту оферти або шляхом такої поведінки сторін, яка є достатньою, аби свідчити про досягнення згоди.

КОМЕНТАР

1. Оферта і акцепт

Основоположною в цих Принципах є ідея, що домовленість сторін сама по собі є істотною підставою для укладення договору (див. статтю 3.1.2). Концепція оферти та акцепту традиційно використовувалась, щоб визначити чи сторони досягли згоди, і якщо досягли, то коли саме. Тлумачення даної статті і глави дає можливість зрозуміти, що ці Принципи притримуються цієї концепції як істотного засобу аналізу.

2. Поведінка сторін, яка є достатньою, аби свідчити про досягнення згоди

В комерційній практиці договори, особливо у випадках, коли вони стосуються комплексних операцій, часто укладаються після Ст. 2.1.1 тривалих переговорів без чітко виражених оферти та акцепту. В таких випадках може бути важко визначити, чи була і коли була досягнута згода на укладення договору. Відповідно до цієї стати договір може вважатись укладеним, навіть якщо момент його укладення неможливо визначити, за умови, що поведінка сторін є достатньою аби свідчити про досягнення згоди. Для того, щоб визначити, чи існують достатні підстави вважати, що сторони мали намір нести зобов’язання за договором, їхня поведінка має тлумачитись відповідно до критеріїв, встановлених у статті 4.1 тощо.

Приклад

> 1. A і B розпочинають переговори для врегулювання спільної комерційної діяльності з розробки нової продукції. Після тривалих переговорів, без формального здійснення оферти та акцепту та маючи ще кілька неврегульованих другорядних питань, кожна зі сторін приступає до виконання. Якщо в подальшому сторони не зможуть досягти згоди з цих другорядних питань, суд або арбітраж може прийняти рішення про те, що договір все ж було укладено, оскільки сторони почали його виконання, показуючи цим свій намір нести зобов'язання за договором.

3. Автоматизоване укладення договору

Зміст цієї статті є достатньо широким, він охоплює також всі випадки так званого автоматизованого укладення договору, наприклад, коли сторони погоджуються використовувати систему, що здатна сама виконувати в електронному вигляді дії, які ведуть до укладення договору без втручання фізичної особи.

Приклад

> 2. Виробник автомобілів A і постачальник деталей B встановили електронну базу обміну інформацією, яка, як тільки кількість деталей A зменшується нижче певного рівня, автоматично здійснює замовлення таких деталей і виконує такі замовлення. Факт того, що A і B погодились на правила роботи такої системи, робить замовлення і його виконання обов'язковими для A і B, незважаючи на те, що вони були здійснені без особистого втручання A і B.

СТАТТЯ 2.1.2

(Визначення оферти)

Пропозиція про укладення договору є офертою, якщо вона є достатньо визначеною і виражає намір оферента нести зобов'язання за договором у разі акценту.

КОМЕНТАР

Щоб вирізнити оферту з-поміж інших повідомлень, які сторона може зробити під час переговорів, присвячених укладенню договору, ця стаття встановлює два обов'язкових критерії: пропозиція має 1) бути достатньо чітко визначеною, щоб дозволити укладення договору простим акцептом і 2) виражати намір оферента нести зобов'язання у разі акцепту.

1. Визначеність оферти

Оскільки договір вважається укладеним простим акцептом оферти, умови майбутньої домовленості мають вже бути встановлені в оферті з достатньою визначеністю. Встановити загальні умови відповідності оферти цій вимозі неможливо. Навіть істотні умови - такі, як точний опис товарів чи послуг, що будуть доставлені чи надані, ціна, що має бути сплачена за них, час та місце виконання і т.д. - можуть бути не визначеними в оферті, що не обов'язково призведе до її недостатньої визначеності: все залежить від того, чи мав оферент, роблячи оферту, чи адресат оферти, приймаючи її, намір нести зобов'язання відповідно до цієї домовленості, і чи відсутні умови можуть бути визначені шляхом тлумачення тексту домовленості відповідно до статті 4.1 тощо або доповнені відповідно до статті 4.8 чи 5.2.1. Певні не визначені в оферті положення можуть, крім того, бути встановлені шляхом відсилання до практики, що склалася між сторонами, чи до звичаїв (див. статтю 1.9), а також до конкретних норм, що містяться у Принципах (наприклад, статті 5.1.6 (Визначення якості виконання), 5.1.7 (Визначення ціни), 6.1.1 (Строк виконання), 6.1.6 (Місце виконання), 6.1.10 (Невизначеність валюти).

Приклад

> 1. А протягом кількох років щорічно подовжувала строк дії договору з В про технічне забезпечення своїх комп'ютерів. А відкрила ще один офіс з такими самими комп'ютерами і попросила В здійснювати забезпечення нових комп'ютерів також. В погодилася, отже, незважаючи на те, що в оферті А не було визначено всіх умов домовленості, договір було укладено, оскільки відсутні умови могли бути взяті з попередніх договорів як таких, що визначають практику, що склалася між сторонами.

2. Намір бути зобов'язаною

Другим критерієм визначення того, чи зробила сторона оферту про укладення договору, або ж вона просто розпочинає переговори, є намір сторони взяти на себе зобов'язання у випадку акцепту. Хоча такий намір рідко виражається прямо, частіше

його можна встановити з обставин кожної конкретної справи. Спосіб, у який пропозицію називає її ініціатор (наприклад, прямо визначаючи її як «оферту» чи просто «протокол про наміри»), має першочергове, проте не вирішальне значення при визначенні можливого наміру. Важливішими є зміст та кількість адресатів пропозиції. Загалом, краще деталізована та визначена пропозиція більш ймовірно буде розтлумачена як оферта. Пропозиція, адресована одній чи декільком визначеним особам, ймовірніше буде вважатися офертою, ніж пропозиція, зроблена невизначеному колу осіб.

Приклади

> 2. Після тривалих переговорів виконавчі директори двох компаній A і B встановили умову, відповідно до якої B отримує 51% акцій компанії C, що повністю належить A. «Протокол про наміри», підписаний особами, які вели переговори, містить заключну статтю, відповідно до якої домовленість не набере чинності, допоки не буде схвалена правлінням A. Тому договір не вважається укладеним, доки таке схвалення не буде надане правлінням.
>
> 3. Державна установа A оголосила тендер на встановлення нової телефонної мережі. Таке оголошення є просто запрошенням зробити оферту, яка може бути прийнятою A. Проте, якщо оголошення визначає в деталях технічні умови проекту і встановлює, що буде прийнята пропозиція з найнижчою ціною, яка відповідатиме технічним умовам, то воно може вважатися офертою, а тому договір буде вважатися укладеним одразу після визначення пропозиції з найнижчою ціною.

Пропозиція може містити всі істотні умови договору, і тим не менш у випадку акцепту не зобов’язувати особу, яка її пропонує, якщо укладення договору залежить від досягнення згоди стосовно деяких неістотних умов, що залишились відкритими в пропозиції (див. статтю 2.1.13).

СТАТТЯ 2.1.3

(Скасування оферти)

(1) Оферта набирає чинності з моменту її одержання адресатом оферти.

(2) Оферту можна скасувати, навіть якщо вона є безвідкличною, в разі, якщо адресат оферти отримує повідомлення про скасування до або у момент отримання оферти.

Коментар

1. Набрання офертою чинності

Частина (1) цієї статті (яка буквально відтворює статтю 15 Віденської конвенції) встановлює, що оферта набирає чинності з моменту її одержання адресатом (див. статтю 1.10(2)). Визначення «одержання» див. у статті 1.10(3). Момент, коли оферта набирає чинності, є дуже важливим, оскільки він встановлює точний час, з якого адресат оферти може прийняти її, тобто час, з якого оферент починає бути зобов'язаним за запропонованим договором.

2. Скасування оферти

Існує, крім того, додаткова причина, чому на практиці може бути важливо визначити момент, з якого оферта набирає чинності. Фактично до того часу оферент вільний змінювати свою думку і вирішувати не укладати договір взагалі або ж змінити початкову оферту на нову, незалежно від того, чи була початкова оферта безвідкличною. Єдиною умовою є те, щоб адресат оферти був повідомлений про змінені наміри оферента до або в момент отримання початкової оферти. Прямо передбачаючи це, частина 2) цієї статті розмежовує скасування та відкликання оферти: доки оферта не набрала чинності, вона завжди може бути скасована, в той час як питання можливості відкликання оферти (див. статтю 2.1.4) може постати вже після набрання нею чинності.

СТАТТЯ 2.1.4

(Відкликання оферти)

(1) Поки договір не укладений, оферта може бути відкликана, якщо повідомлення про таке відкликання одержано адресатом оферти до відправлення ним акцепту.

(2) Однак оферту не може бути відкликано:

(a) якщо у ній вказується шляхом встановлення конкретного строку для акцепту чи іншим чином, що вона є безвідкличною;

(b) якщо її адресат мав достатні підстави розглядати цю оферту як безвідкличну, і адресат діяв, покладаючись на оферту.

Коментар

Питання відкличності оферти є традиційно одне з найбільш спірних у контексті укладення договору. Оскільки немає перспективи узгодження двох основних підходів, яких дотримуються в різних правових системах, а саме: відповідно до підходу системи загального права оферта є відкличною, в той час як більшість систем континентального права вказує на протилежне, єдина можливість врегулювати це питання - визнати один підхід основним правилом, а інший - винятком.

1. Як правило, оферти є відкличними

Частина (1) цієї статті, яка повторює статтю 16 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, встановлює, що оферта, як правило, є відкличною до моменту укладення договору. Однак ця ж частина обмежує відкликання умовою, за якої адресат повинен отримати повідомлення про відкликання раніше, ніж відправить акцепт. Таким чином, тоді, коли адресат оферти прийняв її усно, або коли він може виразити свою згоду вчиненням дії без повідомлення оференту (див. статтю 2.1.6(3)), право оферента продовжує існувати до моменту укладення договору. Проте якщо оферта прийнята письмовим вираженням згоди, договір вважається укладеним, коли оферент отримав акцепт (див. статтю 2.1.6(2)), право оферента відкликати оферту припиняється раніше, тобто коли адресат оферти відправив акцепт. Такий підхід може спричинити деяку незручність для оферента, який не знатиме, чи має він ще можливість направити повідомлення про відкликання, чи ні. Хоча з точки зору законного інтересу адресата оферти є справедливим, щоб час для відкликання оферти був коротшим. Щодо визначення часу відправлення акцепту див. статтю 2.1.8 та коментар до неї.

2. Безвідкличні оферти

Частина (2) встановлює два важливих винятки з загального правила щодо відкликання оферти: (i) коли оферта містить вказівку про те, що вона є безвідкличною; (її) коли адресат оферти мав достатньо підстав вважати оферту безвідкличною і діяв, покладаючись на цю оферту.

a. Вказівка на безвідкличність, яку містить оферта

Визначення оферти як безвідкличної може бути здійснене різними способами, найбільш прямим та чітким з яких є пряма вказівка оферента про таку її властивість («Це тверда оферта», «Оферта залишається чинною, доки ми не отримаємо вашої відповіді»). Проте це також може випливати з інших заяв або поведінки оферента. Вказівка на визначений час для акцепту може, але необов'язково має бути визнана такою, що вказує на безвідкличність оферти. Це питання повинно вирішуватись у кожному випадку через правильне тлумачення умов оферти у відповідності з різноманітними критеріями, що містяться в загальних правилах тлумачення в Главі 4. Загалом, якщо оферент здійснює діяльність у правовій системі, в якій визначення часу для акцепту є достатнім, щоб свідчити про безвідкличність оферти, може бути визнано, що оферент, встановлюючи такий визначений час, мав намір зробити оферту безвідкличною. З іншого боку, оферент не матиме такого наміру в разі, якщо оферент здійснює свою діяльність у правовій системі, в якій визначення часу для акцепту не є достатнім, аби свідчити про безвідкличність оферти.

Приклади

1. Туристичне агентство А повідомляє клієнта в своїй брошурі про круїз на новорічні свята. Воно закликає клієнта забронювати квитки протягом наступних трьох днів, додаючи, що потім може не бути вільних місць. Це положення автоматично не буде означати, що протягом перших трох днів оферта є безвідкличною.

2. А пропонує В надати письмову оферту, яка би містила умову, відповідно до якої В має побудувати будівлю. В направляє деталізовану оферту, яка містить положення, відповідно до якого «Ціна та інші умови стають недійсними після 1 вересня». Якщо А і В діють у правовій системі, де вказане положення є достатнім для визнання оферти безвідкличною до визначеної дати, В може розраховувати на те, що оферта буде розумітись як безвідклична. Проте ситуація може бути іншою у випадку, коли адресат оферти здійснює діяльність у правовій системі, де таке положення не вважається достатнім для визначення оферти як безвідкличної.

b. Адресат оферти покладається на те, що оферта є безвідкличною

Другий виняток із загального правила про відкличність оферти, тобто «адресат оферти мав достатні підстави розглядати оферту як безвідкличну» і «адресат оферти діяв, покладаючись на оферту», є застосуванням загального принципу заборони несумісної поведінки, закріпленого в статті 1.8. Те, що адресат оферти розсудливо покладається на її безвідкличність, може бути викликане поведінкою оферента або характером самої оферти (наприклад, оферта, прийняття якої вимагає широкого та дорогого дослідження з боку адресата оферти, чи оферта, зроблена з дозволом адресату оферти, в свою чергу, зробити оферту третій стороні). Дії, які адресат оферти міг вчинити, покладаючись на оферту, можуть полягати у проведенні підготовки до виробництва, купівлі чи оренді матеріалів чи обладнання, понесенні витрат, при цьому такі дії могли би вважатися звичними у даній сфері чи іншим чином бути передбачуваними чи відомими оференту.

Приклади

3. Антиквар А попросив В відреставрувати 10 полотен з умовою, що робота має бути виконана протягом трьох місяців і щоб ціна не була більша за визначену суму. В повідомив А, що для того, щоб дізнатися, приймати цю оферту чи ні, він вважає за необхідне розпочати роботу над одним полотном, а потім протягом 5 днів повідомить своє остаточне рішення. А погодився і В, покладаючись на оферту А, негайно розпочав роботу над полотном. А не має права відкликати оферту протягом цих 5 днів.

4. А бажає отримати оферту від В для об’єднання зусиль у поданні заявки на участь у проекті, яка повинна бути подана протягом вказаного часу. В надсилає оферту, спираючись на яку, А обчислює ціну заявки. До спливу строку подання заявки, але після подання А такої заявки, В інформує А про відмову від оферти. Оферта В є безвідкличною до кінця строку подання заявки, оскільки А при поданні заявки покладалась на оферту В.

СТАТТЯ 2.1.5

(Відхилення оферти)

Оферта втрачає чинність з моменту отримання оферентом повідомлення про відхилення.

Коментар

1. Відхилення оферти може бути виражено прямо або непрямо

Оферта може бути відхилена прямо або непрямо. Поширеним випадком непрямого відхилення оферти є відповідь на оферту у вигляді начебто акцепту, проте з внесенням доповнень, обмежень чи інших змін (див статтю 2.1.11(1)). За відсутності прямо вираженої відмови у вигляді заяви чи відповідної поведінки, адресат оферти зобов'язаний у будь-якому разі пересвідчитись, що оферен усвідомлював, що адресат оферти не має наміру її приймати. Відповідь адресата оферти, в якій лише запитується про можливість альтернативних варіантів (наприклад, «чи можливе зменшення ціни?», «Чи можливе здійснення доставки на кілька днів раніше?»), зазвичай не є достатньою підставою вважати, що оферент повинен усвідомлювати, що адресат оферти не має наміру приймати оферту. Слід нагадати, що відхилення оферти призводить до припинення нею чинності незалежно від того, чи є дана оферта відкличною чи безвідкличною, відповідно до статті 2.1.4.

Приклад

> А отримує оферту від В, у якій вказується, що оферта буде чинною потягом двох тижнів. У відповіді А просить частково змінити умови, на що В не погоджується. А вже не може акцептувати попередню оферту, навіть якщо ще залишилось кілька днів до спливу двотижневого строку, оскільки, зробивши зустрічну оферту, А відхилила попередню оферту.

2. Відхилення є тільки однією з підстав втрати чинності офертою

Відхилення оферти її адресатом є лише однією з підстав припинення чинності офертою. Інші підстави викладені у статтях 2.1.4(1) та 2.1.7.

СТАТТЯ 2.1.6

(Різновиди акцепту)

(1) Заява чи інша поведінка адресата оферти, що вказує на його згоду на оферту, є акцептом. Мовчання чи бездіяльність самі по собі не є акцептом.

(2) Акцепт набирає чинності з моменту одержання акцепту оферентом.

(3) Якщо ж, відповідно до суті оферти, чи в результаті практики, що сторони встановили між собою, чи звичаю адресат оферти може виразити згоду виконанням дії, не направляючи повідомлення про акцепт оференту, акцент набирає чинності з моменту виконання такої дії.

Коментар

1. Вираження згоди на оферту

Для здійснення акцепту адресат оферти має тим чи іншим чином виразити свою «згоду» на оферту. Для цього недостатньо простого підтвердження факту отримання оферти чи вираження зацікавленості в ній. Більше того, акцепт має бути безумовним, тобто він не може залежати від подальших дій оферента (наприклад, «Наш акцепт подається вам для остаточного схвалення») чи адресата оферти (наприклад, «Цим ми приймаємо умови, які викладено у вашому проекті договору, і зобов'язуємось впродовж наступних двох тижнів подати договір для схвалення нашим Правлінням»).

Нарешті, акцепт не має містити відхилень від запропонованих умов, принаймні таких, що суттєво їх змінюють (див. статтю 2.1.11).

2. Акцепт у вигляді поведінки

У разі, якщо офертою не вимагається конкретного різновиду акцепту, згода може бути вираженою як прямо заявою, так і випливати з поведінки адресата оферти. Частина (1) даної статті не визначає, яку саме поведінку слід вважати акцептом: найчастіше акцепт проявляється у вигляді виконання дій (наприклад, внесення авансу, відправка товарів, початок виконання робіт тощо).

3. Мовчання чи бездіяльність

Встановлюючи, що «мовчання чи бездіяльність самі по собі не є акцептом», частина (1) визначає, що просте мовчання чи бездіяльність з боку адресата оферти, як правило, не дозволяє припускати, що адресат примає оферту.

Інша річ, якщо сторони самі між собою домовились, що мовчання прирівнюється до акцепту, чи існує усталена практика або звичаї, які містять такі положення. Проте в жодному разі не є достатньою одностороння заява оферента в оферті про те, що пя оферта вважатиметься акцентованою в випадку відсутності відповіді з боку адресата оферти.

Оскільки ініціатива укладення договору походить саме від оферента, адресат оферти має право не лише акцептувати чи відхилити оферту, а й просто проігнорувати її.

Приклади

1. А просить В визначити умови для поновлення договору поставки вина, оскільки чинність договору спливає 31 грудня. В свою оферту В включає таке положення: «В разі, якщо ми не отримуємо від вас жодних зауважень до кінця листопада, ми будемо вважати, що ви погодились поновити договір на вищевикладених умовах». А вважає запропоновані умови абсолютно неприйнятними і навіть не відповідає. Строк дії попереднього договору спливає у визначений термін, а новий договір між сторонами укладений не був.

2. Відповідно до довгострокового договору поставки вина В зазвичай виконує замовлення А без прямого вираження акцепту. 15 листопада А замовляє велику партію вина на Новий рік. В ані відповідає, ані доставляє товар в зазначений час. В порушує договір, оскільки відповідно до практики, що склалась між сторонами, мовчання В щодо замовлення А прирівнюється до акцепту.

4. Момент набрання чинності акцептом

Відповідно до частини (2) акцепт набирає чинності з моменту отримання акцепту оферентом (див. статтю 1.10(2)). Визначення поняття «одержання» див. в статті 1.10(3). Причина переважного застосування принципу «одержання» порівняно з принципом «відправлення» полягає в тому, що ризик пересилання доцільніше покласти на адресата оферти - адже саме він обирає засіб зв'язку, знає, чи обраний засіб зв'язку пов'язаний з додатковим ризиком або затримкою, і саме адресат оферти найбільш спроможний вжити належних заходів, щоб пересвідчитись в тому, що акцепт надійшов за призначенням. Як правило, акцепт, здійснений у формі простої поведінки, так само набирає чинності лише з моменту надходження повідомлення про нього оференту. Проте слід зазначити, що окреме повідомлення адресата оферти буде необхідним лише в тих випадках, коли поведінка сама по собі в розумні строки не ставить до відома оферента про акцепт. В інших випадках, наприклад, коли поведінка виражається у сплаті ціни чи відправленні товарів літаком або іншим швидкісним видом транспорту, такий же результат досягається тим, що банк чи перевізник повідомляє оферента про перерахування грошових коштів чи відвантаження товарів. Виняток із загального правила, встановленого частиною (2), передбачений в частині (3), а саме: «якщо відповідно до суті оферти чи в результаті практики, що сторони встановили між собою, чи звичаю адресат оферти може виразити згоду виконанням дії, не направляючи повідомлення про акцепт оференту, акцепт набирає чинності з моменту виконання такої дії». В такому випадку акцепт набирає чинності з моменту вчинення дії, незалежно від того, чи було одразу оферента про це повідомлено.

Приклади

3. А просить В написати спеціальну програму для створення бази даних. В, не повідомляючи А про акцепт, починає писати програму і після її завершення наполягає на оплаті згідно з умовами, визначеними в оферті, що надійшла від А. В не має права на отримання оплати, оскільки його конклюдентний акцепт так і не набрав чинності, адже А не було повідомлено про нього належним чином.

4. Обставини справи такі ж, як у прикладі 3, з тією лише різницею, що в оферті А проінформував В про те, що А буде відсутнім протягом наступних двох тижнів, і

якщо В має намір прийняти оферту, то йому слід одразу розпочинати написання програми з метою збереження часу. Договір є укладеним з моменту, коли В починає виконувати передбачені дії, навіть якщо В не повідомить А про акцепт одразу чи в подальшому.

Дана стаття корелює з частиною (1), першим пунктом частини (2) і частиною (3) статті 18 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів.

СТАТТЯ 2.1.7

(Час на здійснення акцепту)

Оферта має бути акцентована в межах часу, визначеного оферентом, або, в разі, якщо такий строк не вказано, то в розумні строки відповідно до конкретних обставин, включаючи швидкість засобів зв'язку, обраних оферентом. Усна оферта має бути акцентована негайно, якщо тільки обставини не вказують на інше.

Коментар

Щодо часу, протягом якого оферта має бути акцептована, дана стаття, яка відповідає пункту другому частини (2) статті 18 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, встановлює різні підходи залежного від того, чи є оферта усною, чи виражена в письмовій формі. Стосовно письмової оферти, все залежить від того, чи в оферті визначався певний строк, в межах якого має відбутися акцепт: якщо так - оферта має бути акцептована протягом даного строку; в інших випадках повідомлення про акцепт має надійти оференту «в розумні строки відповідно до конкретних обставин, включаючи швидкість засобів зв'язку, обраних оферентом».

Приклади

1. А надсилає оферту В у понеділок, зазначаючи, що, якщо В має намір акцептувати її, він має зробити це щонайпізніше до п'ятниці. Акцепт В надходить оференту А в понеділок наступного тижня. А має право відхилити акцепт, оскільки він надійшов із запізненням.

2. А надсилає оферту електронною поштою В у понеділок вранці, прохаючи В відповісти «якнайшвидше». Хоча раніше А і В тримали зв'язок за допомогою електронної пошти, цього разу В акцептує оферту листом, що надходить до А в четвер. Акцепт В надійшов із запізненням, оскільки за даних обставин акцепт у формі листа, що надходить до А через три дні після оферти, не є таким, який було виконано «якнайшвидше».

Усні оферти повинні бути прийняті негайно, якщо тільки обставини не вказують на інше. Оферта вважається усною не лише тоді, коли вона була зроблена у присутності адресата оферти, але й в інших випадках, коли адресат оферти може відповісти негайно. Це стосується випадків, коли пропозиція зроблена по телефону або передана в електронному вигляді в режимі реального часу.

Важливо зазначити, що правила, викладені у цій статті, також застосовуються до ситуацій, коли відповідно до статті 2.1.6 (3) адресат оферти може здійснити акцепт вчиненням дії без повідомлення оферента: у цих випадках таке виконання дії має бути здійснене в межах відповідного строку. Для визначення точного моменту, з якого починається відлік часу, що встановлений оферентом, див. статтю 2.1.8; щодо врахування при обчисленні строку свят, які припадають на цей період часу, див. статтю. 1.12; щодо випадків акцепту з запізненням і затримки при пересиланні див. статтю 2.1.9.

СТАТТЯ 2.1.8

(Акцептування протягом вказаного строку)

Строк для здійснення акцепту, визначений оферентом, починає свій перебіг з моменту відправлення оферти. Якщо інше не випливає з обставин, моментом відправлення оферти вважається час, що вказаний у оферті.

Коментар

У випадку визначення оферентом строку для акцепту завжди постає питання визначення моменту початку перебігу такого строку. Відповідно до цієї статті перебіг строку починається з моменту відправлення оферти, тобто з моменту, коли оферта перестає перебувати під контролем оферента. Щодо того, коли це відбувається, існує презумпція, що момент відправки є часом, що вказаний в оферті. Наприклад, у випадку використання листа, датою відправлення оферти буде дата, вказана на конверті; у випадку використання електронної пошти моментом відправлення буде час відправлення, визначений сервером оферента тощо. Проте ця презумпція може бути відкинутою, якщо у конкретному випадку обставини свідчать про інше. Так, дата, вказана на факсимільному повідомленні, є більш ранньою, ніж видрукувана факсимільним апаратом, превалює більш пізня дата. Так само у разі, якщо вказана у листі дата є більш пізньою, ніж дата отримання листа, є очевидним, що дата, вказана у листі, є помилковою і відповідно не повинна враховуватися.

СТАТТЯ 2.1.9

(Акцептування із запізненням. Затримка при пересиланні)

(1) Акцептування із запізненням, тим не менш, є чинним, якщо оферент без невиправданої затримки інформує про це адресата оферти або направляє йому відповідне повідомлення.

(2) Якщо з повідомлення, що містить акцепт із запізненням, випливає, що воно було відправлено за таких обставин, які б за умови належного пересилання дозволяли надходження акценту до оферента в межах визначеного строку, то такий акцепт із запізненням буде вважатися чинним, крім випадків, коли оферент без невиправданої затримки інформує адресата про те, що він вважає свою оферту нечинною.

Коментар

1. Акцентування із запізненням, як правило, є нечинним

Згідно з принципом, який викладений у статті 2.1.7, для того, щоб акцепт був чинним, він повинен бути доставлений оференту в межах визначеного оферентом строку або, якщо такий строк не визначено, протягом розумного строку. Це означає, що акцепт, який доставляється оференту з запізненням, як правило, є нечинним і оферент може не брати його до уваги.

2. Оферент може «прийняти» акцент, здійснений із запізненням

Частина (1) цієї статті, що відповідає статті 21 Віденської конвенції міжнародної купівлі-продажу товарів, вказує на те, що оферент може, незважаючи ні на що, вважати акцепт 13 запізненням таким, що був надісланий вчасно, і таким чином визнавати його чинним, за умови, що оферент «без невиправданої затримки ...] інформує про це адресата оферти або надсилає повідомлення, що акцепт є чиним». Якщо оферет користується такою можливістю, доповір вважається укладеним у момент, коли акцепт, здійснений із запізненням, був доставлений оференту, а не тоді, коли оферент інформує адресата оферти про свій намір вважати акцепт, здійснений із запізненням, чинним.

Приклад

> 1. А встановлює, що 31 березня є останнім днем для прийняття його оферти. Акцепт В надходить 3 квітня. А, який досі зацікавлений в укладенні договору, має намір прийняти акцепт В, що надійшов із запізненням, і негайно повідомляє В про свій намір. Незважаючи на те, що таке повідомлення В отримує тільки 5 квітня, договір вважається укладеним 3 квітня.

3. Акцентування із запізненням через затримку при пересиланні

У випадку, якщо акцепт надійшов із запізненням через те, що адресат оферти не надіслав його вчасно, то нормальним буде вважати, що такий акцепт є нечинним, якщо тільки оферент прямо не вкаже на протилежне. Ситуація є іншою, якщо адресат оферти надіслав акцепт вчасно, але він надійшов із запізненням через

непередбачувану затримку при пересиланні. В такому випадку розрахунок адресата оферти на вчасне доставлення акцепту заслуговує на захист і акцепт із запізненням є чинним, якщо тільки оферент без невиправданої затримки проти цього не заперечить. В частині (2) встановлена єдина вимога, відповідно до якої з повідомлення, яке містить акцепт із запізненням, має бути видно, що акцепт був відправлений за таких обставин, які б за умови належного пересилання дозволяли доставлення акцепту оференту в межах визначеного строку.

Приклади

2. Фабула така сама, як у першому прикладі, з тією різницею, що В, знаючи, що нормальний час пересилання листа поштою становить 3 дні, надсилає акцепт 25 березня. Через страйк поштових працівників у країні А лист (це видно з дати здачі на пошту, яка зазначена на конверті) надходить тільки з квітня. Акцепт В є чинним, незважаючи на запізнення, якшо тільки А не заперечить це без невиправданої затримки.

3. Фабула така само, яку першому приладі, з тією різницею, що В після отримання оферти надсилає акцепт 30 березня електронною поштою. Через технічні несправності на сервері А лист надійшов тільки 1 квітня. Акцепт В є чинним, незважаючи на запізнення, якщо тільки А не заперечить без невиправданої затримки.

СТАТТЯ 2.1.10

(Скасування акцепту)

Акцепт може бути скасовано, якщо повідомлення про скасування надходить оференту до або в момент, коли акцепт мав би набрати чинності.

Коментар

Що стосується скасування акцепту, коментована стаття встановлює такий самий принцип, як і стаття 2.1.3 стосовно скасування оферти, тобто положення про те, що адресат оферти може передумати і скасувати акцепт, за умови, що повідомлення про скасування доставляється оференту до або в момент отримання акцепту.

Слід зазначити, що в той час, як оферент зобов'язаний офертою і втрачає право передумати після відправлення акцепту адресатом оферти (відповідно до статті 2.1.4. (1)), адресат оферти втрачає свободу прийняття рішень на пізнішій стадії, тобто тоді, коли повідомлення про акцепт доставляється оференту. Це положення відповідає статті 22 Віденської конвенції.

СТАТТЯ 2.1.11

(Акцепт, що містить зміни)

(1) Відповідь на оферту, яка має бути акцептом, проте містить додаткові обмеження або інші умови, зміни, вважається відмовою від оферти і повинна розцінюватися як зустрічна оферта.

(2) Проте відповідь на оферту, яка має бути акцептом, але містить зміни або додаткові умови, які несуттєво змінюють умови, викладені в оферті, вважається акцептом, крім випадків, коли оферент без невитравданої затримки заперечує проти таких змін. Якщо оферент не заперечує, умовами договору вважаються умови оферти зі змінами, що містяться в акцепті.

Коментар

1. Акцепт, який містить зміни умов оферти, зазвичай має вважатися зустрічною офертою

У діловому обороті часто трапляються випадки, коли адресат оферти, виражаючи оференту своє бажання прийняти оферту («підтвердження замовлення»), в той самий час включає у своє повідомлення умови, відмінні чи додаткові до тих, що містилися в оферті. Частина (1) коментованої статті визначає, що такий умовний акцепт повинен, як правило, розцінюватися як відмова від оферти і як зустрічна оферта адресата оферти, яку оферент може прийняти або відхилити як шляхом відповідного повідомлення, так і непрямим чином, зокрема шляхом здійснення виконання.

2. Доповнення, що суттєво не змінюють суть акценту

Принцип того, що акцепт повинен бути дзеркальним відображенням оферти, передбачає, що у випадку, коли між офертою і акцептом є навіть незначні відмінності, у сторін в подальшому можуть виникнути питання щодо існування договору як такого. З метою уникнення таких наслідків, якими може скористатися одна зі сторін у випадку виникнення негативних змін ринкової ситуації, частина (2) встановлює виняток із загального правила, вказаного у частині (1), зазначаючи, що у разі, якщо додаткові умови чи зміни, що містяться в акцепті, «несуттєво» змінюють умови, вказані в оферті, договір вважається укладеним із вказаними змінами, крім випадків, коли оферент без невиправданої затримки проти них заперечує. Кількість згаданих «суттєвих» змін теоретично не може бути визначена і повинна встановлюватися виходячи з обставин у кожному конкретному випадку.

Додаткові умови чи зміни умов, що стосуються ціни або порядку здійснення платежів, місця та часу виконання негрошових зобов'язань, розширення відповідальності однієї зі сторін перед іншою або зміни порядку вирішення спорів, зазвичай, але не обов'язково, є суттєвою зміною умов оферти. Важливим фактором, що має враховуватись у цьому випадку, є використання таких змін чи доповнень у звичайній практиці певного торгового сектору і відповідно можливість оферента передбачити внесення таких змін.

Приклади

1. А замовляє пристрій у компанії В для проведення його випробувань у приміщеннях компанії А. У своєму підтвердженні замовлення компанія В вказує про прийняття умов оферти, але додає, що вона бажає бути присутньою при проведенні випробувань. Така додаткова умова не є «суттєвою» зміною оферти і відповідно стане умовою договору, крім випадку, якщо тільки А не висловить своє заперечення без невиправданої затримки.

2. Фактичні обставини є такими ж, як у прикладі 1, при цьому єдиною відмінністю є те, що у підтвердженні замовлення В додала арбітражне застереження. За умови, що з обставин не випливає інше, така умова є «суттєвою» зміною умов оферти, внаслідок чого відповідь В буде вважатися зустрічною офертою.

3. А замовляє певну кількість пшениці у компанії В. У своєму підтвердженні замовлення компанія В додає арбітражне застереження, що є звичайною практикою в торгівлі товарами. Оскільки А не може розцінювати таку умову як несподівану, це не є «суттєвою» зміною умов оферти, й арбітражне застереження стане частиною договору, якщо тільки А не висловить своє заперечення без невиправданої затримки.

СТАТТЯ 2.1.12

(Письмові підтвердження)

Якщо в письмовому повідомленні, що має бути підтвердженням договору, яке було надіслано у розумний строк після укладення договору, містяться додаткові чи відмінні умови, то вони стають частиною договору, якщо тільки суттєво не змінюють договір або отримувач без невиправданої затримки не заперечив проти змін.

Коментар

1. «Письмові підтвердження»

Ця стаття розглядає ситуацію, коли договір вже був укладений усно або шляхом обміну письмовими повідомленнями, зміст яких зводиться до істотних умов договору, а потім одна зі сторін відправляє іншій документ, який призначений тільки для підтвердження того, що було вже узгоджено, проте він містить ще й умови, які є відмінними чи додатковими до вже попередньо погоджених сторонами. В теорії дана ситуація явно відрізняється від розглянутої у статті 2.1.11, де змінені умови містяться в заявленому акцепті адресата оферти ще за неукладеного договору. Оскільки на практиці може бути важко або взагалі неможливо розрізнити ці ситуації, дана стаття стосується змінених умов, що містяться в письмовому підтверджені, які вирішуються таким же чином, як передбачено у статті 2.1.11. Іншими словами, як і для змін, які містяться в підтвердженні замовлення, передбачено, що умови, додаткові чи відмінні від попередньо узгоджених сторонами, які містяться в письмовому підтвердженні, стають частиною договору, якщо вони суттєво його не змінюють і одержувач документу не заперечує проти таких умов без невиправданої затримки.

Певна річ, у контексті письмових підтверджень питання, яка з нових умов суттєво змінює умови попередньої домовленості, може бути з'ясовано виключно виходячи з конкретних умов. З іншого боку, дана стаття, без сумніву, не врегульовує випадки, де сторона, надсилаючи письмові підтвердження, прямо пропонує іншій стороні вчасно повернути дане повідомлення підписаним на знак акцепту. За таких умов немає значення, чи в документі є зміни, і якщо так, то чи є вони суттєвими, оскільки документ в будь-якому випадку має бути прямо акцептований отримувачем для того, аби набути статусу договору.

Приклади

1. А замовляє телефоном пристрій у В, яка приймає замовлення. Наступного дня сторона А отримує лист від сторони В, який підтверджує умови їхньої усної домовленості, але додає, що В бажає бути присутньою при випробовуванні пристрою у приміщеннях сторони А. Додаткова умова не є суттєвою зміною попередньо погоджених сторонами умов, а тому стає частиною договору, окрім випадків, коли А заперечить проти неї без невиправданої затримки.

2. Факти такі ж, як у прикладі 1, але відмінність полягає в тому, що у письмовому підтвердженні сторони В міститься зміна арбітражного застереження. Якщо обставини не вказують на інше, такий пункт прирівнюється до суттєвої зміни

умов попередньо погоджених сторонами, і в результаті не може стати частиною договору.

3. А замовляє електронною поштою певну кількість пшениці, а сторона В електронною поштою відразу ж приймає замовлення. Пізніше цього ж дня В відправляє лист А, підтверджуючи умови їхньої домовленості, але додає арбітражне застереження, що є усталеною практикою у відповідній галузі торгівлі. Оскільки для А така умова не буде несподіванкою, то вона не може бути визнана суттєвою зміною попередньо погоджених сторонами умов, і якщо А не заперечить проти неї у розумний строк, то арбітражне застереження стає частиною договору.

2. Письмові підтвердження мають бути відправлені у розумний строк після укладення договору

Як правило, відсутність відповіді отримувача прирівнюється до прийняття письмового підтвердження, яке містить будь-які несуттєві зміни умов попередньої домовленості та було надіслане «в розумний строк після укладення договору». Будь-які повідомлення такого роду, надіслані після періоду, який, виходячи з обставин справи, є невиправдано довгим, втрачають своє значення, а відсутність відповіді зі сторони отримувача, таким чином, вже більше не може розцінюватись як його згода зі змістом повідомлення.

3. Рахунки-фактури

Для цілей цієї статті термін «письмові підтвердження» розуміється в широкому значенні, тобто сюди відносяться випадки, коли сторона використовує рахунок-фактуру або інший подібний документ, що стосується виконання,аби встановити умови договору, укладеного усно чи шляхом неформального листування, за умови, якщо використання такого документа є звичайним у цій галузі торгівлі та/або країні, про яку йде мова.

СТАТТЯ 2.1.13

(Укладання договору, яке залежить від погодження конкретних питань або дотримання визначеної форми)

Якщо в ході переговорів одна зі сторін наполягає на тому, що договір є неукладеним до погодження конкретних питань чи дотримання визначеної форми, то такий договір вважається неукладеним, доки не буде досягнуто згоди з таких питань або дотримана така форма.

Коментар

1. Укладення договору, яке залежить від погодження конкретних питань

Як правило, договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди щодо істотних умов; у той же час неістотні умови, які сторони не узгодили, можуть згодом випливати з фактичних обставин чи права (див. коментар 1 до статті 2.1.2 та статті 4.8, 5.1.2).

Приклад

> 1. А погоджує з В всі умови, які є істотними для договору дистрибуції товарів А. У випадку виникнення питання, хто має нести витрати на рекламну кампанію, жодна зі сторін не може посилатись на ненабрання чинності договором через відсутність у договорі положення, що врегульовує дане питання, оскільки ця умова не є істотною для даного виду договору і має бути визначена виходячи з фактичних обставин чи права.

З іншого боку сторони в даному випадку можуть встановити, що певні конкретні питання є особливо важливими, а тому договір не набере чинності, доки вони не будуть врегульованими належним чином. Якщо сторони чи одна з них прямо виразили свій намір щодо цього, договір не може набрати чинності без досягнення домовленості по цих питаннях. Використовуючи слово «наполягає», ця стаття вказує на те, що сторонам недостатньо виявити свою волю мимохідь - це має бути зроблено однозначно.

Приклад

> 2. Фактичні обставини такі ж, як і в прикладі 1, відмінність полягає в тому, що протягом переговорів В неодноразово заявляла, що питання про те, хто нестиме витрати на рекламну кампанію, має бути чітко визначено. Незважаючи на те, що між А і В була досягнута згода щодо всіх істотних умов договору, він не набрав чинності, оскільки В наполягла на тому, що укладення договору залежить від досягнення згоди з конкретної умови.

2. Укладення договору, яке залежить від дотримання визначеної форми

В торгівельній практиці, особливо коли йдеться про комплексні договори, часто трапляється, що сторони після довготривалих переговорів підписують неформальний документ, який називають «Попередня домовленість», «Меморандум порозуміння», «Лист про наміри» тощо, що містить умови домовленості, що була досягнута, але в той же час закріплює намір підписати офіційний документ на наступній стадії («До

підписання не має сили», «Офіційний текст договору до виконання»). В деяких випадках сторони розглядають свій договір як вже укладений, а складення офіційного документу - лише як підтвердження вже чинного договору. Тим не менш, якщо сторони або одна з них зроблять заяву, що вони не є зобов’язаними за договором, доки офіційний документ не буде складено, договір не вважатиметься укладеним, навіть якщо сторони досягли згоди з усіх істотних аспектів їхнього правочину.

Приклади

3. Після тривалих переговорів A і B підписали «Меморандум порозуміння», що містив умови домовленості про спільну діяльність для пошукових робіт і дослідження континентального шельфу держави X. Сторони домовились про те, що на наступній стадії оформлять домовленість в офіційний документ, який буде підписано та відбудеться обмін примірниками на урочистій церемонії. Якщо «Меморандум» вже містить всі важливі умови домовленості і наступний документ призначений тільки для того, щоб домовленість належним чином була презентована для публіки, то договір можна вважати укладеним, з моменту підписання першої домовленості.

4. Факти такі ж, як у прикладі 3, відмінність полягає в тому, що «Меморандум порозуміння» містить пункт про те, що «Договір не є зобов’язуючим до підписання офіційного документу» тощо. У цьому випадку зобов'язання за договором виникнуть лише після підписання та обміну примірниками офіційного документу.

СТАТТЯ 2.1.14

(Договір з умовами, свідомо залишеними без погодження)

(1) Якщо сторони мають намір укласти договір, той факт, що вони свідомо залишають невну умову договору як таку, що буде погоджена протягом наступних переговорів або визначена третьою особою, не є перешкодою для набрання договором чинності.

(2) На чинність договору не впливає той факт, що в подальшому:

(a) сторони не дійдуть згоди з приводу певної умови; або

(b) третя сторона не визначить цю умову, якщо існує альтернативний спосіб визначення цієї умови, що є розумним за даних обставин, враховуючи наміри сторін.

Коментар

1. Договір з умовами, свідомо залишеними без погодження

Договір може не врегульовувати те чи інше питання у зв'язку з тим, що сторони просто про нього не подумали під час переговорів. У випадку, коли сторони узгодили умови, які є істотними для договору даного виду, сам договір вже є укладеним, а умови, які були сторонами пропущені, будуть врегульовані на підставі статей 4.8 або 5.1.2 (див. коментар 1 до статті 2.1.2). Дана ж стаття має справу з іншим випадком, коли сторони свідомо залишають невизначеними одну чи декілька умов через те, що вони нездатні або не бажають їх визначити під час укладення договору та покладають їхнє визначення на домовленість, якої вони досягнуть на пізнішій стадії, або на третю особу.

Ця ситуація, яка є доволі поширеною саме для довгострокових договорів, хоча ними вона не обмежується, порушує по суті дві проблеми: по-перше, чи не перешкоджає набранню договором чинності той факт, що сторони свідомо залишили певні умови без погодження; по-друге, що станеться з договором, якщо сторони пізніше не домовляться про них або третя сторона їх не визначить.

2. Залишені без погодження умови самі по собі не перешкоджають дійсності укладення договору

Частина (1) зазначає, що якщо сторони мали намір укласти договір. той факт. що вони свідомо залишили якусь умову договору невизначеною, щоб погодити її під час подальших переговорів, або з метою її визначення третьою особою, не перешкоджає набранню договором чинності.

У випадках, де це чітко не вказано, намір сторін укласти договір, незважаючи на залишені без погодження умови, може випливати з інших обставин, наприклад: неістотного характеру таких умов; півня визначеності угоди в цілому; того факту. що залишені бег погодження умови стосуються питань, які по самій своїй суті можуть бути

визначені тільки на пізнішій стадії; того факту, що договір вже був частково виконаний тощо.

Приклад

> 1. Суднохідна лінія А укладає детальний договір з оператором терміналу В щодо використання контейнерного терміналу, який належить В. Договір передбачає мінімальну кількість контейнерів для розвантаження чи навантаження щорічно та збір, що підлягає оплаті; в той же час збір за додаткові контейнери залишено невизначеним доти, доки мінімальна кількість не буде використана. Через два місяці А дізнається, що конкурент В пропонує кращі умови та відмовляється виконувати договір, укладений з В, мотивуючи це тим, що угода з В не призвела до укладення обов'язкового договору, бо питання збору не було погодженим. А є відповідальною за невиконання договору, бо детальний характер угоди, так само, як і той факт, що А та В почали виконання угоди негайно, ясно вказує на їхній намір укласти обов’язковий для виконання договір.

3. Неможливість застосування передбачених сторонами засобів визначення залишених без погодження умов

Якщо сторони нездатні домовитись щодо залишених без погодження умов, або третя сторона не визначила їх, постає питання, чи припиняється договір, чи ні. Відповідно до частини (2) цієї статті, чинність договору не підлягає сумніву, «якщо існує альтернативний спосіб визначення умови, що є розумним за даних обставин, враховуючи наміри сторін». Перша альтернатива наявна тоді, коли пропущені умови можуть бути врегульовані на підставі статті 5.1.2; якщо сторони поступились визначенням пропущеної умови на користь третьої особи, яка є, наприклад, Головою арбітражного суду або Торгової Палати тощо; договір також може містити способи призначення нової третьої особи. Проте на практиці випадки, в яких договір може залишатися в силі завдяки застосуванню альтернативних способів визначення умов зустрічаються доволі рідко. Менше проблем виникатиме, якщо умова договору, що має бути визначена, є не настільки суттєвою. У випадку, коли умова є істотною для договору певного виду, має бути наявне чітке підтвердження наміру сторін залишити договір в силі; серед факторів, які слід взяти до уваги у зв’язку з цим, потрібно виділити наступні: чи стосуються такі умови питань, які по самій своїй суті можуть бути визначені лише на пізнішій стадії; чи був уже договір частково виконаний тощо.

Приклад

> 2. Фактичні обставини такі самі, як у прикладі 1, за винятком того, що, коли була досягнута мінімальна кількість контейнерів для розвантаження або навантаження, сторони не змогли дійти згоди щодо збору, який підлягає оплаті за додаткові контейнери. А перестає виконувати договір, посилаючись на припинення договором своєї дії. А є відповідальною за невиконання договору у зв’язку з тим, що сторони почали виконання договору без домовленості на майбутнє щодо неврегульованої умови, а факт безперервності ділових відносин є достатнім підтвердженням їхнього наміру зберегти чинність договору навіть за відсутності такої домовленості. Збір за використання додаткових контейнерів буде визначений на умовах, зазначених у статті 5.1.7.

СТАТТЯ 2.1.15

(Недобросовісні переговори)

(1) Сторона вільна проводити переговори та не несе відповідальності за недосягнення згоди.

(2) Проте сторона, яка веде переговори перериває недобросовісно, відповідальність за збитки, завдані іншій стороні.

(3) Недобросовісним, зокрема, є початок або продовження стороною переговорів за відсутності наміру досягти згоди з іншою стороною.

Коментар

1. Свобода переговорів

Як правило, сторони не тільки вільні вирішувати, коли та з ким вступати у переговори з метою укладення договору, але також яким чином та як довго докладати зусилля, або чи докладати їх взагалі, з метою досягнення згоди. Це випливає з основоположного принципу свободи договору, закріпленого у статті 1.1, який є важливою гарантією здорової конкуренції серед ділових людей, які займаються міжнародною торгівлею.

2. Відповідальність за недобросовісні переговори

Право сторін вільно вступати у переговори й обирати умови, які будуть предметом переговорів, є необмеженим та не повинно конфліктувати з принципом добросовісності та чесного ведення справ, що закріплений у статті 1.7. Окремий приклад недобросовісності переговорів, який викладено в частині (3) цієї статті, полягає у початку або продовженні стороною переговорів за відсутності наміру досягти згоди з іншою стороною. Інші випадки можливі тоді, коли одна зі сторін умисно або через необережність вводить в оману іншу сторону щодо характеру або умов запропонованого договору, а також надає перекручені факти, або не надає факти, які, зважаючи на характер сторін та/або самого договору, мали б бути надані іншій стороні. Стосовно обов'язку дотримання конфіденційності див. статтю 2.1.16.

Відповідальність сторін за недобросовісні переговори обмежується втратами, завданими іншій стороні (частина (2)), тобто постраждала сторона може стягнути завдані переговорами витрати, а також отримати компенсацію за втрачену вигоду через неможливість укласти інший договір з третьою особою (так званий «негативний інтерес коли особа на шкоду собі покладалась на цей договір) , але в більшості випадків може й не отримати відшкодування за прибуток, який був би отриманий за умови укладення договору (так званий «позитивний інтерес» або очікування).

Якщо б сторони прямо домовились щодо обов'язку добросовісно вести переговори, то їм були б доступні всі засоби правового захисту від порушення договору, включаючи такий засіб захисту, як право на виконання.

Приклади

1. А дізнається про намір В продати ресторан. А, яка не мала жодного наміру придбавати ресторан, все ж вступає у тривалі переговори з В з метою завадити

В продати ресторан С, який є конкурентом А. А, яка несподівано переривае переговори, коли С купує інший ресторан, є відповідальною за різницю в цінах перед В, яка зрештою змогла продати ресторан за нижчою ціною, порівняно з тією, що була запропонована з боку С.

2. А, яка веде переговори з В щодо сприяння придбанню військового оснащення збройними силами держави В, дізнається, що В не отримає необхідну ліцензію на імпорт від органів влади, яка є необхідною передумовою для оплати послуг В. А не повідомляє В про цей факт і укладає договір, який не може бути виконано через відсутність ліцензії. А відповідальна перед В за збитки, завдані після того, як А дізналася про неможливість отримати необхідну ліцензію.

3. А вступає у тривалі переговори щодо отримання банківського кредиту у філії, яка належить В. В останню хвилину філія дізнається, що вона не має права підпису та що головний офіс вирішив не схвалювати проект договору. А, яка могла би за той час уже отримати кредит в іншому банку, має право висунути вимогу про відшкодування збитків, завданих веденням переговорів, та прибутку, який вона могла б отримати за час затримки в отриманні кредиту в іншому банку.

4. Підрядник А та постачальник В уклали попередню угоду, з якої випливає їхній обов’язок добросовісно вести переговори щодо постачання обладнання, якщо А стане генеральним підрядником на основному будівельному об’єкті. Через деякий час А укладає договір підряду, але згодом, незважаючи на наявність попередньої домовленості з В, повідомляє В про відмову від продовження переговорів. В може вимагати через суд продовження ведення переговорів на добросовісному

3. Відповідальність за недобросовісне переривання переговорів

Право на припинення переговорів також є складовою принципу добросовісності та чесного ведення справ. Якщо оферта вже була висунута, вона може бути відкликана з дотриманням вимог статті 2.1.4. Навіть до настання цієї стадії або під час ведення переговорів за відсутності встановленої послідовності між офертою та акцептом сторона більше не є вільною у перериванні переговорів раптово або без належного виправдання. Коли буде досягнута така точка неповернення, а саме стан, на якому одна сторона, в результаті поведінки іншої сторони, матиме причини покладатися на позитивні наслідки переговорів, залежить від обставин справи та кількості питань, що стосуються майбутнього договору, щодо яких сторони вже досягли згоди.

Приклад

5. А запевнила В, що надасть їй франшизу, якщо В вживатиме заходів, спрямованих на набуття досвіду, та підготує 300,000 USD для інвестування. Протягом наступних двох років В здійснює всебічні підготовчі дії з наміром укласти договір, розраховуючи на запевнення з боку А надати їй франшизу. Коли все було підготовлено для підписання договору, А інформує В, що остання має інвестувати значно більшу суму грошей. В відмовляється від такої умови та має право вимагати від А відшкодування збитків, завданих підготовкою до укладення договору.

СТАТТЯ 2.1.16

(Обов’язок конфіденційності)

Якщо інформація, надана однією зі сторін у процесі переговорів, визначена нею як конфіденційна, інша сторона зобов’язана не розголошувати її чи не використовувати її неналежним чином для власних цілей, незалежно від того, чи сторони вступлять у договірні відносини в подальшому. В разі необхідності засіб правового захисту від порушення цього обов'язку може включати компенсацію, що базується на вигоді, отриманій іншою стороною.

Коментар

1. За загальним правилом сторони не зобов’язані дотримуватись конфіденційності

Оскільки не існує загального правила щодо розголошення інформації, сторони, вступаючи в переговори з метою укладення договору, зазвичай не зобов’язані розглядати інформацію, якою вони обмінялися, як конфіденційну. Іншими словами, оскільки сторона зазвичай має право сама вирішувати, які факти, що стосуються договору, щодо якого ведуться переговори, розголошувати, така інформація, як правило, вважається неконфіденційною, тобто це інформація, яку інша сторона може розголосити третій особі або використати у власних цілях, якщо договір не буде укладений.

Приклад

> 1. А запрошує виробників систем кондиціювання повітря В і С зробити оферти щодо встановлення такої системи. У своїх офертах В і С зазначили деякі технічні деталі, що стосуються функціонування належних їм систем, з метою підтвердження переваг їхньої продукції. А вирішила відхилити оферту сторони В і продовжити переговори лише зі стороною С. А має право використовувати інформацію, що міститься у пропозиції сторони В, для того, щоб спонукати сторону С запропонувати більш вигідні для неї умови.

2. Конфіденційна інформація

Сторона може бути зацікавленою, щоб інформація, надана іншій стороні, не була розголошеною чи не використовувалась в інших цілях, ніж ті. для яких вона надавалась. Якщо ця сторона зробить пряму заяву, що така інформація вважається конфіденційною, ситуація є зрозумілою, оскільки, отримуючи інформацію, інша сторона за замовчуванням погоджується вважати її конфіденційною. Єдиною проблемою, що може виникнути в такій ситуації, є те, що період, протягом якого інша сторона не може поширювати інформацію, є занадто тривалим, і це може порушувати відповідні правові норми, забороняють обмежувальну торгівельну практику. До того ж навіть за відсутності такої прямої заяви сторона, що отримує інформацію, може бути зобов’язаною дотримуватись конфіденційності.

Це саме той випадок, коли через особливу природу інформації чи професійну належність сторін розголошення її чи використання у власних цілях після припинення переговорів суперечило би принципам добросовісності та чесного ведення справ.

Приклади

2. Фактичні дані такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що В прямо зобов'язує сторону А не розголошувати конкретно визначені технічні особливості, що містяться в оферті. А не може використовувати цю інформацію у переговорах із С.

3. А зацікавлена в укладенні договору про спільну діяльність із двома провідними автозаводами В і С в країні Х. А в ході переговорів із В отримує детальну інформацію про плани В щодо нового дизайну автомобілів. Незважаючи на те, що В прямо не зобов'язала А вважати інформацію конфіденційною, оскільки вона стосується нового дизайну автомобілів, А може бути зобов'язаною як не розкривати її С, так і не використовувати ці плани у власних виробничих процесах, якщо переговори не завершаться підписанням договору.

3. Збитки, які відшкодовуються

Порушення конфіденційності тягне відповідальність за збитки. Сума відшкодування збитків може варіюватись залежно від того, укладали сторони чи ні спеціальну угоду про нерозголошення інформації.

Навіть якщо постраждала сторона не зазнала збитків, вона може мати право стягнути зі сторони, що не виконала своє зобов'язання, винагороду, яку остання отримала завдяки розголошенню інформації третім особам чи її використанню у власних цілях. У разі необхідності (наприклад, у тому випадку, коли інформація ще не була розголошена або була розголошена лише частково), постраждала сторона може вимагати заборони такого розголошення у судовому порядку відповідно до права, що застосовується.

СТАТТЯ 2.1.17

(Застереження про поглинання)

Договір, укладений письмовій формі, що містить застереження про те, що він повністю охоплює узгоджені сторонами умови, не може оспорюватись чи доповнюватись через посилання на попередні заяви чи домовленості. Однак такі заяви чи домовленості можуть використовуватись для тлумачення письмового договору.

Коментар

Якщо укладенню договору передували більш-менш тривалі переговори, сторони можуть виявити бажання закріпити свої домовленості у письмовій формі і заявити, що цей документ є остаточним варіантом договору. Досягнути цього можна шляхом включення відповідного застереження про «поглинання» чи застереження про «приєднання» (наприклад, «Цей договір включає всі домовленості сторін»). Однак внаслідок такого застереження попередні заяви та домовленості не позбавляються будь-якого значення: вони можуть використовуватись для тлумачення письмового документа (див. також статтю 4.3(a)).

Застереження про поглинання зазвичай охоплює лише попередні заяви та домовленості сторін і не впливає на подальші неформальні домовленості між ними. Проте сторони мають право поширювати таке застереження навіть на майбутні зміни і доповнення (див. статтю 2.1.18).

Ця стаття опосередковано підтверджує принцип, встановлений у статті 1.2, у тому розумінні, що за відсутності застереження про поглинання додаткові докази, які доповнюють чи заперечують письмовий договір, є допустимими.

СТАТТЯ 2.1.18

(Визначена форма внесення змін)

Укладений у письмовій формі договір, який містить застереження про те, що будь-які узгоджені зміни чи припинення дії договору повинні здійснюватись у визначеній формі, не може бути змінений чи припинений іншим чином. Проте сторона через свою поведінку може бути позбавлена права посилатись на це застереження в тій мірі, в якій інша сторона розсудливо діяла, покладаючись на таку поведінку.

Коментар

Сторони, що укладають письмовий договір, можуть виявити бажання, щоб будь-які узгоджені зміни або розірвання договору також здійснювались у письмовій або іншій визначеній ними формі і з цією метою включити спеціальне застереження в договір (наприклад, «Будь-які зміни до цього Договору можуть вноситись лише у письмовій формі за підписами обох Сторін»; «Зміни до вищезазначеного Графіка повинні підтверджуватись письмово уповноваженим представником Інженера»). Ця стаття встановлює, що таке застереження, як правило, спричиняє те, що будь-які зміни чи припинення договору, про які домовились сторони, але які були здійснені без дотримання визначеної ними форми, є нечинними.

Приклад

> 1. Підрядник А уклав договір з клієнтом В про спорудження будівлі. Договором було обумовлено, що будь-які зміни до графіку роботи повинні вноситись у письмовій формі і документ має бути підписаний обома сторонами. В процес будівництва А надіслав В електронний лист, у якому просив В погодитись продовжити встановлений строк. В прийна пропозитію, повернувши лист. Такі зміни не породжують правових наслідків, бо відсутній документ, який містив би підписи обох сторін.

І все ж із загального правила є виняток. При застосуванні загального принципу, що забороняє несумісну поведінку (див. статтю 1.8), ця стаття встановлює, що сторона через свою поведінку може бути позбавлена права посилатись на застереження про визначену форму внесення змін та припинення договору в тій мірі, в якій інша сторона розсудливо діяла, покладаючись на таку поведінку.

Приклад

> 2. Підрядник А уклав договір зі шкільною радою В про будівництво нового шкільного корпусу. Відповідно до договору другий поверх будівлі мав бути пристосованим для шкільної бібліотеки. Хоча договір і містив застереження про неможливість внесення усних змін, сторони усно домовились, що другий поверх корпусу буде конструкцією, що не придатна для використання в якості бібліотеки. А закінчила будівництво відповідно до змін і сторона В, яка спостерігала за ходом будівництва без будь-яких зауважень, лише тепер заперечила проти способу будівництва другого поверху. Суд може вирішити, що

сторона В не має права посилатись на застереження про недопустимість внесення усних змін, оскільки сторона А розсудливо покладалась на усні зміни, а тому не несе відповідальності за невиконання.

СТАТТЯ 2.1.19

(Договір із типовими умовами)

(1) Якщо одна сторона чи обидві сторони використовують типові умови при укладенні договору, застосовуються загальні правила укладення, передбачені статтями 2.1.20 - 2.1.22.

2) Типові умови - це положення, заздалегідь підготовлені для загального і багаторазового використання однією зі сторін, та які фактично використовуються без переговорів з іншою стороною.

Коментар

1. Укладення договору з використанням типових умов

Ця стаття - перша з чотирьох статей (див. статті 2.1.19 - 2.1.22), які стосуються ситуації, коли одна чи обидві сторони використовують типові умови при укладенні договору.

2. Поняття «типові умови»

«Типові умови» - це ті положення договору, які підготовлені заздалегідь для загального і багаторазового використання однією зі сторін, та фактично використовуються без переговорів з іншою стороною (частина (2)). Неважливо, чи були вони формально викладені (наприклад, незалежно від того, містяться вони в окремому документі чи в самому тексті договору; були вони надруковані на бланку чи містяться лише в електронному файлі тощо), ні хто їх підготував (сама сторона, торгівельна чи професійна асоціація), ні їхній обсяг (складаються вони з вичерпного переліку положень, що стосуються майже всіх важливих аспектів договору, чи лише одного або двох положень, наприклад, щодо виключення відповідальності і передавання справи на вирішення до третейського суду). Має значення те, що вони виписані заздалегідь для загального і багаторазового використання та використовуються в кожному випадку однією зі сторін без узгодження з іншою. Ця остання вимога стосується лише типових умов як таких, які інша сторона повинна прийняти в сукупності, в той час як інші умови того ж договору можуть бути предметом обговорення сторін.

3. Загальні правила, що застосовуються до укладення

Зазвичай загальні правила укладення застосовуються незалежно від того, чи обидві сторони використовують типові умови (частина(1)). З цього випливає, що типові умови, запропоновані однією стороною, зобов'язують іншу сторону тільки після акцептування, а те, чи повинні обидві сторони посилатись на типові умови прямо, чи включення таких умов може бути конклюдетним, залежить від обставин справи. Отже, типові умови, що містяться в самому тексті договору, за загальним правилом стануть обов'язковими для сторін внаслідок підписання всього тексту договору у випадку, якщо такі умови принаймні знаходяться над підписами, а не, наприклад, на зворотній стороні документа. з іншого боку, типові умови, що містяться в окремому документі або в електронному файлі, застосовуються лише в тому випадку, якщо сторони прямо

виявили свій намір про це. Непряме застосування можливе лише у випадку, коли існує встановлена між сторонами такого роду практика або звичай такого змісту (див. статтю 1.9).

Приклади

1. Сторона А має намір укласти договір страхування від нещасних випадків на її виробництві зі стороною В. Сторони підписали типовий договір на бланку, наданому стороною В, заповнивши пропуски, що стосуються страхової виплати і максимальної страхової суми. Після підписання договору А зобов'язана дотримуватись не лише умов, становлених під час приватних переговорів зі стороною В, але і Загальних умов Національної асоціації страхувальників, які надруковані на бланку.

2. А зазвичай укладає договори зі своїми клієнтами на основі її типових умов, які надруковані окремим документом. Пропонуючи оферту новому клієнтові В, А не зробила прямого посилання на типові умови. Типові умови вважаються не включеними в договір, доки сторона А не доведе, що сторона В знала чи повинна була знати про намір А укласти договір лише на основі її власних типових умов, наприклад, тому що ті самі типові умови застосовувалися у попередніх договорах.

3. А має намір купити зерно на товарній біржі в Лондоні. В договорі, укладеному між А і В посередником на цій біржі, не було зроблено прямого посилання на типові умови, які зазвичай регламентують договори представництва. Незважаючи на це, типові умови будуть включені в договір, тому що їхне застосування в цьому виді договорів прирівнюється до звичаю.

СТАТТЯ 2.1.20

(Неочікувані умови)

(1) Умова, яка до складу типових умов договорів, і має такий характер, що інша сторона не могла б розсудливо її передбачити, є недійсною, крім випадку, коли вона була прямо прийнята цією стороною.

(2) При визначенні того, чи має умова такий характер, слід враховувати її зміст, формулювання та спосіб викладення.

Коментар

1. Неочікувані умови, які входять до складу типових умов договорів, є недійсними

Сторона, яка приймає типові умови договору іншої сторони, в принципі є зобов'язаною за ними, незалежно від того, чи вона дійсно детально знає їхній зміст або повністю розуміє їхнє значення. Проте є один важливий виняток із цього правила, встановлений у даній статті: незважаючи на те, що сторона приймає типові умови повністю, вона не пов'язана тими умовами, які в силу їхнього змісту, формулювання чи способу викладення мають такий характер, через який вона не могла обґрунтовано їх очікувати. Причиною такого винятку є бажання уникнути ситуації, коли сторона, яка використовує типові умови, матиме несправедливі переваги внаслідок прихованого нав'язування іншій стороні умов, які би остання навряд чи прийняла, якби про них знала. Щодо інших статей, які спрямовані на захист економічно слабшої або менш досвідченої сторони, див. статті 3.2.7 та 4.6.

2. Умови, які є «неочікуваними» через їхній зміст

Конкретна умова, що входить до складу типових умов, може виявитись неочікуваною для сторони перш за все через її зміст. Це трапляється у випадках, коли зміст умови, що розглядається, є таким, що будь-яка розсудлива людина на місці сторони не очікувала би її наявності у типових умовах, про які йде мова. При визначенні того, чи є умова незвичною, потрібно звернути увагу, з одного боку, на умови, які зазвичай можна зустріти в типових умовах, що традиційно використовуються у відповідному секторі торгівлі, а з іншого - на індивідуальні переговори між сторонами. Тому, наприклад, умова договору, що виключає або обмежує відповідальність ініціатора, може бути як очікуваною, так і «неочікуваною» в певному випадку, залежно від того, чи умови такого типу є звичайними для сектору торгівлі, про який ідеться, та чи відповідають вони тому, що сторони вирішили в ході переговорів.

Приклад

> 1. Туристичне агентство А пропонує комплексні тури для ділових подорожей. З рекламної інформації складається враження, що А діє як туроператор, що бере на себе повну відповідальність за різноманітні послуги, які входять до складу комплексного туру. В замовляє тур на основі типових умов А. Незважаючи на те, що В приймає умови повністю, А не має права посилатися на умову, в якій визначено, що стосовно питання розселення в готелі А діє лише як представник власника готелю, а тому не несе ніякої відповідальності.

3. Умови, які є «неочікуваними» в силу їхнього формулювання або способу викладення

Іншими причинами того, що окрема умова, яка входить до складу типових умов, буде неочікуваною для сторони, може бути незрозуміле формулювання, яким вона виражена, чи друкарський спосіб, в який вона викладена, наприклад, дрібний друк. Для того, щоб визначити, чи це той випадок, потрібно звернути увагу не стільки на формулювання та спосіб викладення, які зазвичай використовуються у запропонованому виді типових умов, скільки на професійну кваліфікацію та досвід особи, такої ж, як і сторона. Таким чином, окреме формулювання може бути одночасно і нечітким, і чітким залежно від того, чи належить сторона до тієї ж професійної категорії, що і сторона, яка пропонує типові умови.

Крім того, фактор формулювання також може грати важливу роль у контексті міжнародних договорів. Якщо типові умови викладені іноземною мовою, не виключено, що деякі з них, хоча і достатньо зрозумілі самі по собі, можуть бути неочікуваними для сторони, від якої розсудливо не можна було очікувати, що вона повністю зрозуміє всі їхні значення.

Приклади

> 2. Страхова компанія А, що здійснює діяльність у державі Х, є філією В, компанії, яка зареєстрована в державі У. Типові умови А включають 50 умов, надрукованих дрібним шрифтом. Одна з умов встановлює, що застосовується право країни У. Якщо ця умова не викладена жирним шрифтом або іншим способом, який би привертав увагу сторони, вона буде нечинною, оскільки клієнти в державі Х розсудливо не могли очікувати наявність положення про застосування іноземного права для регулювання їхнього договору в типових умовах компанії, що здійснює діяльність у їхній країні.
>
> 3. Торговець А, що здійснює свою діяльність у Гамбурзі, використовує в договорах зі своїми клієнтами типові умови, які містять, разом з іншими, положення, яке встановлює: «Гамбург - дружній арбітраж». В місцевих ділових колах дане положення зазвичай розуміється таким чином, що можливі спори мають бути передані на розгляд спеціального арбітражу, який керується певними процесуальними нормами місцевого походження. В договорах з іноземними клієнтами це положення може бути визнано недійсним, незважаючи на прийняття типових умов повністю, оскільки від іноземного покупця не можна розсудливо очікувати розуміння його точного значення, причому неважливо, чи було положення перекладено рідною мовою іноземного клієнта, чи ні.

4. Пряме прийняття «неочікуваних умов»

Ризик того, що умови, детально описані вище, будуть неочікуваними для сторони, відпаде, якщо у такому випадку сторона зверне на них увагу іншої сторони й остання погодиться на них. Тому дана стаття встановлює, що сторона більше не вправі посилатися на «неочікуваний» характер умови з метою оспорення її дійсності після того, як вона прямо погодилась на цю умову.

СТАТТЯ 2.1.21

(Конфлікт між типовими та нетиповими умовами)

У випадку конфлікту між типовою умовою та умовою, яка не є типовою, перевагу має остання.

Коментар

Типові умови є. за визначенням, попередньо підготовленими однією стороною або третьою особою та включені в індивідуальний договір без обговорення їхнього змісту сторонами (див, статтю 2.1.19(2)). Тому є логічним, що кожного разу, коли сторони прямо домовляються про умови і досягають згоди щодо конкретних положень їхнього договору, такі положення матимуть перевагу нал положеннями типових умов, які їм суперечать, оскільки більш вірогідно, що саме перші відображають волю сторін у конкретному випадку.

Індивідуально узгоджені положення можуть бути закріплені в тому ж документі, що і типові умови, але також можуть міститися в окремому документі. В першому випадку їх можна легко розпізнати по стилю написання, відмінному від того, яким викладені типові умови. В другому випадку може бути важче відрізнити положення, які є типовими умовами, від тих, що такими не є, та визначити їхню точну позицію в ієрархії різних документів.

З цією метою сторони часто включають договірне положення, що прямо визначає документи, які формують частину їхнього договору, та відповідно їхню силу. Проте особливо проблематичними можуть бути ситуації, коли зміни до типових умов були узгоджені лише усно, без виключення положень типових умов, що суперечать цим змінам, а ці типові умови включають, крім того, положення, яке встановлює виключний статус документів, підписаних сторонами, або те, що будь-яке доповнення чи зміна їхнього змісту мають бути здійснені у письмовій формі. В таких випадках див. статті 2.1.17 та 2.1.18.

СТАТТЯ 2.1.22

(Зіткнення проформ)

Якщо обидві сторони використовують типові умови договору і досягають згоди поза межами цих умов, договір буде вважатись укладеним на основі узгоджених умов та тих типових умов, які по суті є спільними, крім випадку, коли одна зі сторін завчасно або пізніше без невиправданої затримки чітко повідомить іншу сторону, що вона не має наміру бути зобов'язаною за таким договором.

Коментар

1. Сторони використовують різні типові умови

Доволі часто в комерційних договорах обидві сторони - як оферент, роблячи оферту, так і адресат оферти, приймаючи її- звертаються до своїх власних типових умов. За відсутності прямого акцепту оферентом типових умов адресата оферти постає питання, чи договір взагалі укладений, і якщо так, то який із двох наборів типових умов, що суперечать один одному, повинен мати пріоритетне значення.

2. Зіткнення проформ і загальні положення про оферту та акцепт

Якщо застосувати загальні положення про оферту та акцепт, то договору або не буде взагалі (оскільки дії, що свідчать про прийняття оферти адресатом оферти, враховуючи виняток, передбачений статтею 2.1.11(2), будуть визнані зустрічною офертою), або договір буде вважатись укладеним на основі тих умов, які були надіслані останніми або до яких востаннє звертались («останній постріл»), якщо дві сторони почали виконувати умови договору без заперечення типових умов одна одної.

3. Доктрина «нокауту»

Доктрина «останнього пострілу» може бути доцільною, якщо сторони чітко вказують на те, що прийняття їхніх типових умов договору є суттєвою умовою для його укладення. Якщо ж, з іншого боку, сторони звертаються до своїх типових умов більш-менш автоматично. що на практиці є поширеним випадком, наприклал. при обміні друкованого бланку замовлення та підтвердження замовлення з відповідними умовами на зворотній стороні, то зазвичай навіть не усвідомлюють протиріччя між їхніми відповідними типовими умовами. В таких випадках немає причин дозволяти сторонам зголом ставити під сумнів саме існування договору або, якщо виконання почалося, наполягати на застосуванні умов, які були надіслані останніми або до яких востаннє звертались. З цієї причини дана стаття передбачає, що не дивлячись на загальні правила для оферти та акцепту, якщо сторони досягли згоди безвідносно до типових умов, договір буде вважатись укладеним на основі узгоджених умов та тих типових умов, які є спільними по суті (доктрина «нокауту»).

Приклад

1. А замовляє машину у В, вказуючи тип машини, ціну та умови оплати, а також дату та місце доставки. А використовує бланк замовлення з її «Загальними

умовами для купівлі», надрукованими на зворотній стороні. В приймає пропозицію. надсилаючи бланк підтвердження замовлення, на зворотній стороні якого виявляються її власні «Загальні умови для продажу». А згодом прагне відмовитись від договору, стверджуючи, що договір є неукладеним, оскільки не було досягнуто згоди щодо того, до якого набору типових умов потрібно звертатись. Але оскільки сторони досягли згоди щодо істотних умов договору, він буде вважатись укладеним на цих умовах та будь-яких типових умовах, які є спільними по суті.

Однак сторона завжди може виключити дію доктрини «нокауту», чітко вказавши завчасно або пізніше, без невиправданої затримки, повідомивши іншу сторону, що вона не має наміру бути зобов'язаною за таким договором, який не укладений на її власних типових умовах. Що саме буде на практиці визнане за таку «чітку» вказівку, не може бути визначено універсально, але включення положення такого роду до самих типових умов зазвичай не буде достатнім, оскільки необхідною є заява сторони, безпосередньо пов'язана з її офертою чи акцептом.

Приклади

2. Фактичні обставини ті ж самі, що у прикладі 1, різниця полягає в тому, що стверджує, начебто договір був укладений на основі її типових умов, оскільки вони містять застереження, в якому вказано, що «Зміни типових умов стороною, яка приймає замовлення, не дійсні, якщо вони не були нами письмово підтверджені». Результат буде той самий, що і в прикладі 1, оскільки одним лише включенням такого застереження до своїх типових умов А не вказала з достатньою чіткістю свою спрямованість на укладення договору лише на основі її умов.

3. Фактичні обставини ті ж самі, що у прикладі 1, різниця полягає в тому, що нетипові умови оферти А містять положення, яке вказує, що А наполягає на укладенні договору тільки на її власних типових умовах. Той факт, що В додає свої власні типові умови до акцепту, не запобігає тому, що договір укладається на основі типових умов сторони А.

РОЗДІЛ 2: ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКІВ

СТАТТЯ 2.2.1

(Сфера застосування даного Розділу)

(1) Цей Розділ регулює повноваження особи («представника») впливати на правовідносини іншої особи («принципала») з третьою особою шляхом укладення договору або вчинення дій, пов'язаних із договором, незалежно від того, чи діє представник від свого імені, чи від імені принципала.

(2) Він регулює лише відносини між принципалом або представником з однієї сторони та третьою особою з іншої.

(3) Він не регулює повноваження представника, надані йому відповідно до закону, або повноваження представника, призначеного органом державної чи судової влади.

Коментар

1. Сфера застосування даного Розділу

Даний Розділ регулює повноваження представника впливати на відносини між принципалом та третьою особою. Іншими словами, він зосереджує увагу на зовнішніх відносинах між принципалом або представником з однієї сторони та третьою особою з іншої і не стосується внутрішніх відносин між принципалом та представником. Навіть ті положення, які пов'язані з питаннями, що зачіпають як внутрішні, так і зовнішні відносини (див., наприклад, статті 2.2.2 та 2.2.10 про встановлення та припинення повноважень представника, статтю 2.2.7 про конфлікт інтересів та статтю 2.2.8 про передоручення), стосуються цих питань лише щодо їхніх правових наслідків для третьої особи.

Права та обов'язки у відносинах між принципалом та представником регулюються їхньою домовленістю та правом, яке застосовується, і яке у випадку особливих видів посередницьких правовідносин, наприклад, так званих «комерційних представників», може передбачати імперативні норми для захисту представника.

2. Повноваження на укладення договорів

Цей Розділ стосується лише представників, які повноваження на укладання договорів від імені своїх принципалів. Посередники, чиїм завданням є лише представити дві сторони одна одній для того, щоб вони уклали договір (наприклад, агенти з нерухомості), або домовлятися про умови договору від імені принципалів, але які не мають повноважень на те, щоб зобов'язати принципала договором (так як це може бути у випадку комерційних представників), знаходяться поза сферою застосування цього Розділу.

З іншого боку, формулювання «повноваження [..] впливати на правовідносини [...] принципала з третьою особою шляхом укладення договору або вчинення дій, пов'язаних із договором», використане в частині (1), має розумітися в широкому сенсі, щоб охопити будь-яку дію представника, направлену на укладення договору, або яка

пов'язана з його виконанням, включно з наданням повідомлення третій особі та отримання повідомлення від неї.

3. Не має значення, чи представник діє від свого імені, чи від імені свого принципала

Всупереч ряду правових систем, які проводять різницю між «прямим представництвом» та «непрямим представництвом» залежно від того, чи представник діє від імені принципала, чи від свого власного, в даному Розділі така різниця не проводиться. Щодо «відкритого» та «прихованого» представництва див. статті 2.2.3 та 2.2.4.

4. Добровільний характер відносин між принципалом та представником

Наступною умовою застосування даного Розділу є добровільний характер відносин між принципалом та представником. Випадки, коли повноваження представника надані відповідно до закону наприклад, у сфері сімейного права, спільної власності подружжя та правонаступництва) або випливають із судового призначення (наприклад, укладення правочинів за недієздатну особу) не входять до сфери застосування даного Розділу.

5. Представники компаній

Повноваження органів, посадових осіб чи учасників корпорацій. товариств або інших самостійних утворень, з або без утворення юридичної особи, традиційно регулюються спеціальними нормами, іноді навіть імперативного характеру, які в силу специфічної сфери їхньо застосування безумовно превалюють над загальними нормами про повноваження представників, встановленими в цьому Розділі. Таким чином, наприклад, якщо відповідно до спеціальних норм, що регулюють повноваження органів та посадових осіб корпорації, останній заборонено застосовувати будь-які обмеження до їхніх повноважень стосовно третіх осіб, ця корпорація не вправі спиратися на статтю 2.2.5(1), щоб стверджувати, що вона не зобов’язана за правочином цих органів або посадових осіб, який виходить за межі їхніх повноважень.

З іншого боку, якщо загальні норми, встановлені в цьому Розділі, не суперечать зазначеним вище спеціальним нормам щодо повноважень органів, посадових осіб чи учасників, вони цілком можуть бути застосовані замість цих спеціальних норм. Таким чином, наприклад, якщо третя особа, прагнучи довести, що договір, який вона уклала з посадовою особою корпорації, зобов’язує цю корпорацію, може посилатись як на спеціальні норми, що регулюють повноваження органів чи посадових осіб корпорації, так і, в залежності від конкретного випадку, на загальні норми про очевидні повноваження, викладені у статті 2.2.5(2).

Приклади

> 1. А, головний виконавчий директор компанії В з країни Х, відповідно до статуту компанії має повноваження на виконання усіх договорів, які підпадають під звичайне здійснення компанією торгової та підприємницької діяльності. А вступає в договірні відносини з третьою особою С, які явно виходять за межі сфери звичайної торгової та підприємницької діяльності компанії В. Відповідно до Розділу 35А Закону країни Х про компанії «на захист особи, яка добросовісно

веде справи з компанією, компетенція правління зобов’язувати компанію за договором або покладати на інших такі повноваження, має вважатись вільною від будь-яких обмежень, встановлених статутом компанії» і «Г...1 особа не повинна розглядатися як така, що вчиняє правочин недобросовісно, лише з причини її розуміння того, що правочин є поза повноваженнями дирекції відповідно до статуту компанії». Компанія В буде зобов’язана за договором між А та С, навіть якщо С знала або повинна була знати про обмеження повноважень А, і компанія В не може спиратися на статтю 2.2.5(1), щоб стверджувати протилежне.

2. Стороні А, генеральному директору компанії з країни Х, правлінням компанії були надані повноваження на виконання усіх договорів, які підпадають під звичайне здійснення компанією торгової та підприємницької діяльності, крім прийняття та звільнення з роботи працівників. А наймає С в якості нового бухгалтера філії компанії В у країні Y. Компанія В відмовляється бути пов’язаною цим призначенням на підставі того, що в А відсутні повноваження на прийняття на роботу працівників. С може спростувати заперечення компанії В, посилаючись на Розділ 35А Закону країни Х про компанії. Оскільки С, будучи громадянином іноземної держави, може не бути ознайомленим з цією спеціальною нормою Закону крани Х про компанії, то він так само може спиратися на загальні норми щодо очевидних повноважень, передбачених у статті 2.2.5(2) і стверджувати, що зважаючи на посаду сторони А (генеральний директор компанії В), у нього були підстави вважати, що А має повноваження на прийняття на роботу працівників.

СТАТТЯ 2.2.2

(Призначення і сфера повноважень представника)

(1) Надання повноважень принципалом представнику може бути прямо або непрямо виражене.

(2)Представник уповноважений здійснювати будь-які дії, необхідні за даних обставин для досягнення цілей, в зв'язку з якими повноваження були надані.

Коментар

1. Прямо або непрямо виражене надання повноважень

Частина (1) визначає, що надання повноважень представнику принципалом не залежить від будь-якої особливої вимоги щодо форми і може бути прямо або непрямо вираженим.

Найбільш поширеним видом надання прямо виражених повноважень є довіреність, хоча принципал може надати повноваження представнику усною заявою або письмово, або, у випадку юридичної особи, рішенням правління. Надання прямо виражених повноважень у письмовому вигляді має очевидну перевагу в забезпеченні явного доказу існування та сфери повноважень представника для всіх зацікавлених осіб (принципала, представника і третіх осіб).

Непрямо виражене надання повноважень наявне, коли прагнення принципала надати повноваження представникові можуть бути визначені з поведінки принципала (наприклад, доручення окремого завдання представникові) або інших обставин справи (наприклад, умов прямо наданих повноважень, усталеної практики ведення справ між двома сторонами чи торгових звичаїв).

Приклад

> В призначила А менеджером багатоквартирного будинку В. А має непрямо надані повноваження на укладання короткотермінових договорів оренди індивідуальних приміщень.

2. Сфера повноважень

Чим ширша довіреність, надана представникові, тим ширша сфера його повноважень. Відповідно до цього, частина (2) визначає що повноваження представника, якщо інше не передбачено в рішенні принципала, не є обмеженими тими умовами, що прямо виражені, а поширюються на всі дії, необхідні в конкретних обставинах для досягнення цілей, у зв'язку з якими повноваження були надані.

Приклад

> 2. Власник В доручив капітану корабля А вантаж для доставки в країну Х протягом 10 днів. Коли до кінця подорожі залишалось три дні, корабель був пошкоджений і змушений зупинитися в найближчому порту для ремонту. А має непрямі повноваження для того, щоб вивантажити вантаж і доручити його іншому капітану для дости до путу призначення на іншому кораблі.

СТАТТЯ 2.2.3.

(Відкрите представництво)

(1) Якщо представник діє в межах своїх повноважень, і третя особа знала, або повинна була знати, що представник діє як представник, дії представника прямо впливають правовідносини між принципалом і третьою особою, і жодних правовідносин між представником і третьою особою не виникає.

(2) Проте дії представника будуть впливати тільки на відносини між представником і третьою особою у випадку, якщо за згодою принципала представник стане стороною договору.

Коментар

1. «Відкрите» представництво

Що стосується правових наслідків дій представника, цей Розділ розрізняє дві основні ситуації: перша - коли представник діє від імені принципала в межах своїх повноважень 1 третя особа знає, або повинна знати, що представник діє саме як представник, і друга - коли представник діє від імені принципала в межах своїх повноважень, але третя особа не знає і не повинна знати про те, що представник діє як представник. Перша ситуація, яка є звичайною, може вважатися «відкритим» представництвом та розглядається в цій статті.

2. Дії представника прямо виливають на правовідносини між принципалом і третьою особою

У випадку «відкритого» представництва правилом є те, що дії представника прямо впливають на правовий статус принципала стосовно третьої особи (частина (1)). Таким чином, договір, укладений представником, прямо пов'язує між собою принципала і третю особу. Так само будь-яке повідомлення про намір, яке представник передає чи отримує від третьої особи, впливає на правовий статус принципала так, ніби він особисто передав чи отримав його.

Приклади

1. А, торговий представник фірми-виробника комп'ютерів В, приймає замовлення університету С на закупівлю певної кількості комп'ютерів. Договір купівлі-продажу прямо зобов'язує В та С стосовно того, що саме В, а не А, зобов'язаний поставити товари С, і уповноважений отримати оплату від С.

2. Обставини ті ж, що і в прикладі 1, за винятком того, що один із комп'ютерів, які поставлені, є несправним. Повідомлення про таку несправність, надане С стороні А, прямо впливає на сторону В.

3. Діяти від імені принципала не обов'язково

Для встановлення прямого зв'язку між принципалом і третьою особою достатньо того, що представник діє в межах своїх повноважень і третя особа знає або повинна знати, що останній діє від імені іншої особи. Але, поруч із цим, як правило, представникові не обов'язково діяти від імені принципала (див. статтю 2.2.1).

Тим не менше, на практиці можливі випадки, коли в інтересах представника прямо вказати особу, від імені якої він діє. Так, коли договір потребує підшисів сторін, представнику наполегливо рекомендується не підписувати його просто від свого імені але додавати перед ім'ям принципала такі слова, як «для та від імені», щоб уникнути будь-якого ризику бути зобов'язаним за цим договором особисто.

Приклади

> 3. Обставини такі ж, як і в прикладі 1. Для договору купівлі-продажу, щоб прямо пов'язати В із С, не важливо, чи А, приймаючи замовлення сторони С по телефону, діє від свого власного імені, або ж чітко зазначає, що вона приймає замовлення від імені В.
>
> 4. Спеціаліст по комп'ютерах А співпрацює з дослідним центром С з метою створення комп'ютерної програми для спеціальної бази даних міжнародного прецедентного права. А, підписуючи договір як працівник компанії-розробника договором.

4. Представник як сторона договору

Представник, який хоча й діє відкрито в інтересах принципала, може, як виняток, бути стороною договору (частина (2)). Зокрема, це випадок, коли принципал, який хоче залишитися анонімним, доручає представнику діяти в якості так званого «комісіонера», тобто виступати у відносинах з третіми особами від свого власного імені, без встановлення будь-яких прямих відносин між принципалом і третьою особою. Це також випадок, коли третя особа чітко визначає, що вона не має наміру укладати договір з кимось іншим, крім представника, і представник, за згодою принципала, погоджується, що саме він, а не принципал, буде зобов'язаним за договором. В обох випадках з умов домовленості між принципалом і представником буде випливати, що після того, як представник набув своїх прав за договором, він передасть їх принципалу.

Зовсім іншим є випадок, коли представник, порушуючи угоду з принципалом, вирішує стати стороною в договорі з третьою особою. Вчиняючи так, представник вже не діє як представник, цей випадок, таким чином, виходить за сферу дії даного Розділу.

Приклади

> 5. Дилер В, очікуючи значне ціни на пшеницю , вирішив закупити велику кількість пшениці. Бажаючи залишитись невідомим, він доручає це завдання «комісіонеру* А. Хоча постачальник С знає, що А закуповує пшеницю від імені принципала, договір купівлі-продажу пов'язує А та С і не впливає прямо на правовий статус В.
>
> 6. Конфірмаційний дім А, який діє від імені іноземного покупця В, замовляє постачальнику С певну кількість товарів. Оскільки С, яка не знає В, наполягає на підтвердженні А замовлення В, А погоджується нести відповідальність перед С. Навіть якщо С знає, що А здійснює закупівлю від імені В, договір купівлі-продажу пов'язує А з С і не впливає прямо на правовий статус В.
>
> 7. Дилер В доручає представнику А купити певну кількість нафти від його імені. Коли А збирається укласти договір з постачальником С, з'являються новини, що

країни-виробники нафти, мають намір значно скоротити видобуток. А, очікуючи зростання цін на нафту, вирішує купити нафту від свого імені і підписує договір з С як інша сторона. Вчиняючи так, А перестає діяти як представник принципала, і наслідки його дій більше не регулюються цим Розділом.

СТАТТЯ 2.2.4

(Приховане представництво)

(1) Якщо представник діє в межах своїх повноважень і третя особа не знала і не повинна була знати, що представник діяв в якості представника, дії представника впливатимуть лише на відносини між представником та третьою особою.

(2) Однак, коли такий представник, укладаючи договір із третьою особою від імені підприємства, представляє себе власником цього підприємства, третя особа, виявивши справжнього власника підприємства, може здійснювати щодо останнього ті ж права, які має по відношенню до представника.

Коментар

1. «Приховане» представництво

Стаття стосується того, що можна розглядати як «приховане» представництво, тобто ситуації, коли представник діє в межах своїх повноважень від імені принципала, але третя особа не знає і не повинна знати, що представник діє як такий.

2. Дії представника безпосередньо виливають лише на відносини між ним та третьою особою

Частина (1) встановлює, що у випадку здійснення «прихованого» представництва дії представника впливають лише на відносини між представником та третьою особою і напряму не пов'язують принципала та третю особу.

Приклад

> 1. Торговець творами мистецтва А придбає у художника С картину. При укладені договору А не розкриває того факту, що він діє від імені свого клієнта В, і С не має жодних причин вважати, що А діє не від власного імені. Договір пов'язує лише А і С і не дає жодних підстав для виникнення прямих відносин між В та С.

3. Права третьої особи щодо принципала

Незважаючи на норму, встановлену в частині (1), третя особа може, як виняток, мати право прямо діяти також і по відношенню до принципала. А саме, відповідно до частини (2), якщо третя особа переконана, що має справу з власником підприємства, тоді коли це насправді його представник, вона може, після виявлення справжнього власника, пред'являти до нього ті ж права, що й до представника.

Приклад

> 2. Виробник А, після переміщення його активів до новоствореної компанії С, продовжує укладати договори від свого власного імені, не розкриваючи постачальнику В того факту, що насправді він діє лише як генеральний директор компанії С. Після виявлення факту існування компанії С, В має право пред'явлення позову також і проти цієї компанії.

СТАТТЯ 2.2.5

(Представник, що діє без повноважень або з перевищенням повноважень)

(1) Якщо представник діє без повноважень або з перевищенням повноважень, його дії не впливають на правовідносини між принципалом та третьою особою.

(2) Проте, якщо принципал змушує третю особу розсудливо вважати, що представник має право діяти від імені принципала і що представник діє в межах наданих йому повноважень, принципал не може посилатися у відносинах із третьою особою на відсутність у представника повноважень.

Коментар

1. Відсутність повноважень

У частині (1) чітко стверджується, що там, де представник діє без повноважень, його дії не є підставою для виникнення зобов'язань між принципалом і третьою особою. Це саме стосується випадку, коли представника було наділено обмеженими повноваженнями і дії представника вийшли за межі цих повноважень.

Щодо відповідальності неналежного представника стосовно третьої особи див. статтю 2.2.6.

Приклад

> 1. Принципал B уповноважив представника A купити від свого імені певну кількість зерна, але не перевищуючи визначеної ціни. A укладає договір із продавцем C, за яким придбає більшу кількість зерна і за вищу ціну, ніж був уповноважений. У зв'язку з відсутністю в A повноважень, договір укладений між A і C не зобов'язує B, і не є чинним для A та C.

2. Очевидні повноваження

Існує два випадки за яких представник, діючи оез повноважень чи з перевищенням повноважень, може зобов'язати принципала і третю особу.

Перший випадок має місце у випадку наступного схвалення принципалом правочину, укладеного представником (про що йдеться у статті 2.2.9).

Другий випадок - це так звані «очевидні повноваження», про які йде мова у частині (2) цієї статті. Відповідно до цього положення, принципал, чия поведінка дала підстави третій особі розсудливо вважати, що його представник наділений повноваженнями вчиняти дії від його імені, не може посилатися у відносинах із третьою особою на відсутність у представника повноважень, і тому він зобов'язаний за договором, укладеним представником.

Очевидні повноваження, які є застосуванням загального принципу добросовісності (див. статтю 1.7) і заборони несумісної поведінки (див. статтю 1.8), є особливо важливими, якщо принципал - це не особа, а організація. Маючи справу з корпорацією, товариством чи іншою підприємницькою асоціацією, третій особі буде важко

визначити, чи особа, яка діє в інтересах організації, дійсно має повноваження вчиняти відповідні дії, і у зв’язку з цим їй вигідніше, якщо це можливо, покладатися на очевидні повноваження. Для цього третя особа має лише довести, що для неї було розумним вважати, що особа, яка мала намір представляти організацію, була уповноважена на це, і що таке переконання було викликане поведінкою з боку тих, хто дійсно уповноважений представляти організацію (правління директорів, посадових осіб, партнерів і т.д.). Чи було розсудливим переконання третьої особи, залежатиме від обставин справи (становища, яке займав очевидний представник в ієрархії організації, виду укладених договорів, мовчазної згоди представників організації в минулому і т.д.).

Приклади

2. А, менеджер однієї з філій компанії В, незважаючи на відсутність дійсних повноважень, найняв будівельну компанію С для проведення косметичного ремонту приміщення філії. З огляду на те, що менеджер філії зазвичай має повноваження щодо укладення відповідних договорів, В є зобов’язаною за договором з С, оскільки у С були розумні підстави вважати, що А має дійсні повноваження на укладення договору.

3. А, фінансовий директор компанії В, незважаючи на відсутність повноважень, неодноразово, за мовчазної правління директорів, здійснював фінансові операції з банком С від імені В. У зв’язку з укладенням нового договору, який виявився невигідним для В, правління директорів висловлює заперечення проти вимог з боку С, посилаючись на відсутність повноважень у А. С може відхилити це заперечення, стверджуючи, що В пов'язаний очевидними повноваженнями А на здійснення фінансових операцій від імені В.

СТАТТЯ 2.2.6

(Відповідальність представника, який діяв без повноважень чи з перевищенням повноважень)

(1) Представник, який діяв без повноважень чи з перевищенням повноважень та який не отримав наступного схвалення принципала, має здійснити відшкодування збитків третій особі, яке б поставило третю особу в таке становище, в якому вона була б, якби представник діяв із повноваженнями чи не виходячи за їх межі.

(2) Однак представник не несе відповідальності, якщо третя особа знала чи повинна була знати про те, що представник не мав повноважень чи діяв із перевищенням повноважень.

Коментар

1. Відповідальність неналежного представника

За загальним правилом, представник, що діє без повноважень чи з перевищенням повноважень, за відсутності наступного схвалення принципалом, буде нести відповідальність за збитки, завдані третій особі. Частина (1), стверджуючи, що неналежний представник буде зобов'язаним сплатити третій особі таку компенсацію, яка поверне третю особу у таке ж становище, у якому вона перебувала б за умови, якби представник діяв відповідно до наданих йому повноважень, визначає, що відповідальність неналежного представника не обмежена так званим «негативним інтересом», коли третя особа зашкодила собі, покладаючись на його повноваження, простягається до так званого очікування чи «позитивного інтересу». Іншими словами, третя особа може повернути прибуток, який вона повинна була отримати за результатами виконання договору, укладеного з неналежним представником, якби він був дійсний.

Приклад

> 1. Представник А, який не був уповноважений принципалом В, укладає договір з третьою особою С щодо продажу вантажу з нафтою, який належить В. Не отримавши наступного схвалення договору, С може вимагати від А сплати різниці між договірною ціною та поточною ринковою ціною.

2. Знання третьої особи про відсутність у представника повноважень

Неналежний представник відповідає перед третьою особою лише у випадку, якщо третя особа, укладаючи договір з неналежним представником, не знала і не могла знати, що останній діяв без повноважень чи з перевищенням повноважень.

Приклад

> 2. А, молодший працівник компанії В, за відсутності повноважень найняв будівельну компанію С для проведення косметичного ремонту приміщення. В відмовилась від наступного схвалення договору. Незважаючи на це, С не може вимагати від А відшкодування збитків, оскільки вона повинна була знати, що працівники такого рангу, у якому перебував А, зазвичай не мають жодних повноважень щодо укладення відповідного договору.

СТАТТЯ 2.2.7

(Конфлікт інтересів)

(1) Якщо договір, укладений представником, має наслідком конфлікт інтересів представника з принципалом, про який третя особа знала або повинна була знати, принципал може відмовитись від договору. Право на відмову здійснюється відповідно до статей 3.2.9 та 3.2.11-3.2.15.

(2) Однак, принципал не може відмовитись від договору в наступних випадках:

(a) якщо принципал погодився з конфліктом інтересів представника, чи знав, або повинен був знати про такий конфлікт; або

(b) якщо представник повідомив принципала про конфлікт інтересів, а останній не заперечив проти цього в розумний строк.

Коментар

1. Конфлікт інтересів між представником та принципалом

Для будь-яких представницьких правовідносин властиво те, що представник, виконуючи надане йому доручення, буде укладати правочини в інтересах принципала, а не у своїх власних або когось іншого, якщо виникає конфлікт між цими інтересами та інтересами принципала.

Найбільш поширеними випадками потенційного конфлікту інтересів є ті, в яких представник укладає правочини для двох принципалів, і ті, в яких представник укладає договір із самим собою або з фірмою, в якій він має інтерес. Однак на практиці навіть у таких випадках справжнього конфлікту інтересів може і не існувати. Так, наприклад, діяльність в інтересах двох принципалів може бути пов’язаною зі звичаями торгового сектору, або ж принципал може надати представнику доручення, яке буде настільки жорстким, що не залишатиме представнику місця для маневрування.

2. Конфлікт інтересів як підстава для відмови від договору

Частина (1) цієї статті встановлює норму, за якою принципал може відмовитись від договору, укладеного представником, шо діяв у ситуації справжнього конфлікту інтересів, за умови, що третя особа знала або повинна була знати про конфлікт інтересів.

Вимога дійсної або ймовірної обізнаності третьої особи має на меті захист законних інтересів третьої особи щодо збереження договору. Ця вимога, очевидно, вже не буде доречною там, де представник укладає договір із самим собою і, внаслідок цього, є водночас і представником, і третьою особою.

Приклади

1. Повіреному А було доручено іноземним клієнтом В придбати від його імені житло в місті повіреного. Повірений А купує житло, яке клієнт С доручив йому продати від свого імені. Клієнт В може відмовитись від договору з підстав недійності, якщо доведе, що клієнт С знав або повинен був знати про конфлікт

інтересів повіреного А. Аналогічно клієнт С може відмовитись від договору з підстав недійності, якщо доведе, що клієнт В знав або повинен був знати про конфлікт інтересів повіреного А.

2. Торговий агент А, якому було доручено роздрібним підприємством В придбати певні товари від його імені, купує товари у компанії С, в якій він є власником контрольного пакету акцій. Підприємство В може відмовитись від договору, якщо доведе, що компанія С знала або повинна була знати про конфлікт інтересів торгового агента А.

3. Клієнт В доручає банку А придбати від його імені одну тисячу акцій компанії С по ціні закриття торгів у день М на фондовій біржі міста Y. Навіть якщо банк А продасть клієнту В визначені акції зі свого власного портфелю цінних паперів, конфлікту інтересів не буде, оскільки розпорядження В не залишає А місця для маневрування.

4. А, головний виконавчий директор компанії В, має повноваження на призначення адвоката у випадку пред'явлення позову самою компанією або проти неї. А призначає самого себе як адвоката компанії В. Компанія В може відмовитись від договору

3. Процедура відмови від договору

Щодо процедури відмови від договору застосовуються положення, викладені в статтях 3.2.9 (Підтвердження), 3.2.11 (Повідомлення про відмову), 3.2.12 (Обмеження в строках), 3.2.13 (Часткова відмова) та 3.2.14 (Зворотна сила відмови) і 3.2.15 (Реституція).

4. Випадки, коли відмова від договору виключається

Відповідно до частини (2) принципал втрачає право на відмову від договору, якщо він надав представнику попередню згоду на укладення правочинів в ситуації конфлікту інтересів або, принаймні, знав або повинен був знати про те, що представник так вчинив би. Право на відмову від договору також виключається, якщо принципал, після того, як був проінформований представником про те, що він уклав договір в ситуації конфлікту інтересів, не висуває заперечень.

Приклади

5. Фактичні обставини такі ж, як і в прикладі 1, за винятком того, що перед тим, як укласти договір, повірений А в установленому порядку інформує клієнта В про те, що він укладає правочини в якості представника також для клієнта С. Якщо клієнт В не висуває заперечень, він втрачає право відмовитись від договору. Аналогічно, якщо повірений А в установленому порядку інформує клієнта С про те, що він укладає правочини в якості представника також для клієнта В, і клієнт С не висуває заперечень, він втрачає право відмовитись від договору.

5. Питання не передбачені даною статтею

Дана стаття, відповідно до сфери застосування цього Розділу. викладеної в статті 2.2.1, розглядає лише вплив на зовнішні правовідносини, який може виникнути у випадку залучення представника до ситуації конфлікту інтересів. Такі питання, як обов'язок представника повністю розкривати інформацію про правочин перед принципалом або право принципала на відшкодування шкоди, завданої представником, можуть бути врегульовані на основі інших положень Принципів (див. статті 1.7, 3.2.16, 7.4.1 і так далі) або, в іншому випадку, вони регулюються правом, що застосовується до внутрішніх відносин між принципалом та представником.

СТАТТЯ 2.2.8

(Передоручення)

Представник має непрямі повноваження на призначення замісника для виконання дій, вчинення яких було б нерозумно очікувати від самого представника. Норми даного Розділу застосовуються до передоручення.

Коментар

1. Роль замісників

Під час виконання розпорядження принципала представник може визнати зручним або навіть необхідним скористатися послугами інших осіб. Це стосується випадку, коли, наприклад, певне завдання має бути виконане в місці, далекому від місця діяльності представника, або коли більш ефективне виконання доручення представника вимагає розподілу роботи.

2. Непрямі повноваження на призначення замісників

Те, чи уповноважений представник на призначення одного і більше замісників, залежить від умов, на яких йому були надані повноваження принципалом. Таким чином, принципал може прямо виключити призначення замісників чи обумовити його своїм попереднім схваленням. Якщо в дорученні нічого не сказано про можливість призначення замісників і умови, на яких надані повноваження, не суперечать такій можливості, представник має право призначати замісників відповідно до цієї статті. Єдине обмеження полягає в тому, що представник не повинен доручати замісникові(-ам) завдання, виконання яких розумно очікувати від самого представника. Зокрема, це випадки, коли укладення правочину вимагає особистого досвіду представника.

Приклади

1. Китайський музей B доручає лондонському торговцю A придбати конкретний грецький керамічний виріб під час приватного аукціону в Німеччині. творами мистецтва Торговень A має непрямі повноваження на призначення німецького замісника C, щоб той придбав керамічний виріб на аукціоні в Німеччині та надіслав його музею B.

2. Фактичні обставини ті ж самі, що в прикладі 1, за винятком того, що музей B не визначив конкретний грецький керамічний виріб, який мав би бути придбаний на аукціоні в Німеччині, оскільки він покладається на досвід торговця A у виборі найбільш відповідного предмету серед запропонованих н укціні. Від торговця A очікується, що він сам зробить покупку на аукціоні, але після того, як він придбав керамічний виріб, він може призначити замісника C для того, щоб надіслати цей виріб музею B.

3. Наслідки від укладення правочинів замісником

Дана стаття прямо встановлює, що норми цього Розділу застосовуються до передоручення. Іншими словами, правочини замісника, законно призначеного представником, пов’язують принципала та третю особу між собою за умови, що ці правочини укладаються в межах як повноважень представника, так і повноважень замісника, наданих йому представником, які можуть бути більш обмеженими.

Приклад

> 3. Фактичні обставини ті ж самі, що в прикладі 1. Придбання грецького керамічного виробу замісником С прямо пов’язує цим правочином музей В, за умови, що він укладений в межах повноважень, наданих музеєм В торговцю А та повноважень, наданих торговцем А замісникові С.

СТАТТЯ 2.2.9

(Наступне схвалення)

(1) Правочин, укладений представником, який діє без повноважень або виходить за їхні межі, може бути в наступному схвалений принципалом. Після наступного схвалення правочин матиме такі самі наслідки, наче він був від початку укладений у межах повноважень.

(2) Третя особа,повідомивши принципала, може визначити розумний строк для наступного схвалення. Якщо принципал не дасть свого свалення протягом такого строку, він не зможе зробити цього в подальшому.

(3) Якщо під час укладення представником правочину третя особа не знала і не могла знати про відсутність повноважень,вона може, в будь-який час до наступного схвалення, повідомивши принципала, заявити про свою відмову бути зобов'язаною цим схваленням.

Коментар

1. Поняття наступного схвалення

Ця стаття встановлює загальноприйнятий принцип, згідно з яким правочини, які не мають правового впливу на принципала, оскільки вони були укладені представником, який заявляв, що має повноваження, а насправді не мав або виходив за їхні межі, можуть бути визнані принципалом в подальшому. Таке наступне надання повноважень відоме як «наступне схвалення».

Як і первинне надання повноважень, наступне схвалення не регламентується будь-якою вимогою щодо форми. Оскільки це односторонній прояв наміру, він може бути прямо виражений або випливати зі слів чи поведінки і, хоча він зазвичай доводиться до відома представника, третьої особи чи обох, але якщо цей намір був виражений яким-небудь чином і, внаслідок цього, може бути встановлений за допомогою доказового матеріалу, то його не потрібно доводити до чийогось відома.

Приклад

> Представник А купує від імені принципала В товари у третьої особи С за ціною, яка є вищою за ту, яку А уповноважений заплатити. Отримавши рахунок від сторони С, принципал В не висуває заперечень і оплачує його банківським переказом. Оплата визнається за наступне схвалення правочину, укладеного представником, навіть якщо принципал прямо не оголосив про свій намір схвалити правочин, не проінформував представника та третю сторону про оплату, а третя сторона лише згодом була проінформована про оплату своїм банком.

2. Наслідки наступного схвалення.

Після наступного схвалення правочини, укладені представником, мають такі ж наслідки, наче вони спочатку були укладені в межах повноважень (частина (1)). З цього випливає, що третя сторона може відмовитись від часткового наступного схвалення

принципалом правочину, укладеного представником, оскільки воно буде визнане пропозицією принципала змінити договір, який третя сторона уклала з представником. В свою чергу, принципал не може скасувати наступне схвалення після того, як воно було доведено до відома третьої особи. Інакше принципал мав би можливість односторонньої відмови від договору з третьою особою.

3. Строк наступного схвалення

Принципал може в подальшому схвалити договір, в принципі, у будь-який час. Причиною цього є те, що зазвичай третя особа навіть не знає, що вона уклала договір з представником, який не мав повноважень або вийшов за їхні межі. Однак навіть якщо третя особа від початку знає або згодом їй стає відомо про те, що представник був неналежним, вона матиме законний інтерес не бути необгрунтовано залишеною в сумнівах щодо остаточної долі договору, укладеного з неналежним представником.

У зв'язку з цим частина (2) надає третій особі право встановити розумний строк, протягом якого принципал в наступному має схвалити договір, якщо він має такий намір. Абсолютно очевидно, що в такому випадку про наступне схвалення має бути повідомлено третій особі.

4. Наступне схвалення, яке виключається третьою особою

Третя особа, яка, маючи справу з представником, не знала і не могла знати про відсутність у нього повноважень, може виключити наступне схвалення, повідомивши з цією метою принципала в будь-який час перед наступним схваленням останнього. Надання добросовісній третій особі такого права має на меті уникнення того, що принципал матиме можливість одноосібно обмірковувати та вирішувати, чи схвалювати договір в наступному, чи ні, залежно від розвитку ситуації на ринку.

5. Права третіх осіб не зачіпаються

Ця стаття регулює лише наслідки наступного схвалення для трьох сторін, які прямо залучені до посередницьких відносин, тобто принципала, представника та третьої особи. Відповідно до сфери застосування даної глави, як визначено в статті 2.2.1, права інших третіх осіб не зачіпаються. Наприклад, якщо одні й ті ж товари були продані спочатку неналежним представником стороні C, а згодом принципалом іншій особі D, то конфлікт між сторонами C та D, як результат наступного схвалення принципалом першого продажу, має бути вирішено згідно з правом, що застосовується.

СТАТТЯ 2.2.10

(Припинення повноважень)

(1) Припинення повноважень не впливає на третю особу, якщо тільки третя особа знала або повинна була знати про це.

(2) Незважаючи на припинення повноважень, представник уповноважений вчиняти дії, необхідні для попередження завдання шкоди інтересам принципала.

Коментар

1. Підстави для припинення не охоплюються цією статтею

Існує декілька підстав для припинення повноважень представника: відкликання повноважень принципалом, відмова представника, виконання дії (дій), для якої (яких) були надані повноваження, втрата дієздатності, банкрутство, смерть або припинення існування принципала чи представника тощо. Що саме є підставою для припинення повноважень і як воно впливає на принципала та представника, не підпадає під сферу дії цієї статті та має регулюватися відповідно до права, що підлягає застосуванню і може значно відрізнятись у різних країнах (наприклад, право, яке регулює внутрішні відносини між принципалом та представником; право, що регулює їхній правовий статус або правосуб'єктність; право, яке регулює банкрутство тощо).

2. Припинення повноважень, чинне по відношенню до третьої особи

Незалежно від підстави припинення повноважень, воно не має правових наслідків для третьої особи, якщо тільки третя особа знала або повинна була знати про це (частина (1)). Іншими словами, навіть якщо повноваження представника були припинені з тої чи іншої причини, дії представника продовжують впливати на правовідносини принципала та третьої особи, оскільки остання не попереджена чи не може знати, що представник більше не має повноважень.

Безумовно, ситуація є зрозумілою, коли принципал або представник повідомляють третю особу про припинення повноважень. У разі відсутності такого повідомлення питання про те, чи повинна була третя особа знати про припинення повноважень, буде вирішуватись залежно від обставин справи.

Приклади

1. Принципал В відкриває філію в місті Х. У рекламному оголошенні, опублікованому в місцевій газеті, вказано, що виконавчий директор А повністю уповноважений діяти від імені В. Коли В пізніше відкликає повноваження А, таке ж оголошення в цій же газеті є достатнім для того, щоб зробити припинення повноважень мало правові наслідки стосовно клієнтів В у місті Х.

2. Роздрібний торговець С систематично робить замовлення через торгового представника А на придбання товарів, що продаються принципалом В. А продовжує приймати замовлення у С навіть після того, як його повноваження були припинені через банкрутство В. Той факт, що про процедуру банкрутства було оголошено відповідно до вимог права, яке підлягає застосуванню, не є

достатнім для того, щоб по відношенню до С припинення повноважень А мало правові наслідки.

3. Повноваження у разі необхідності

Навіть після припинення повноважень представника обставини справи можуть змусити його вчиняти додаткові дії для того, щоб попередити завдання шкоди інтересам принципала.

Приклади

3. Представник А має повноваження придбати певну кількість товарів, що швидко псуються, від імені принципала В. Після придбання товарів А інформують про смерть В. Незважаючи на припинення його повноважень, А продовжує бути уповноваженим або щодо перепродажу товарів, або щодо їхнього розміщення на пристосованому складі.

4. Обмеження повноважень також підпадає під регулювання

Норми цієї статті застосовуються не тільки до припинення повноважень, але й також, з відповідними змінами, до подальших обмежень повноважень представника.

ГЛАВА 3

ДІЙСНІСТЬ

РОЗДІЛ 1: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

СТАТТЯ 3.1.1

(Питання, які не розглядаються)

Ця Глава не поширюється на питання

відсутності дієздатності.

Коментар

У цій статті роз'яснюється, що не всі підстави недійсності договору, які існують у різних національних правових системах, регулюються цими Принципами. Зокрема це стосується випадку недієздатності. Причина його виключення полягає у складності, притаманній питанню статусу, і вкрай різному способі, в який воно регулюється у внутрішньому праві держав. Як наслідок, правовідносини ultra vires (перевищення повноважень) будуть і надалі регулюватися правом, яке застосовується.

Що стосується повноважень органів, членів правління чи учасників юридичної особи, простого товариства чи інших суб'єктів зобов'язувати їхніх відповідних осіб, див. коментар 5 до статті 2.2.1.

СТАТТЯ 3.1.2

(Дійсність простої домовленості)

Договір укладається, змінюється припиняється за простою домовленістю сторін без будь-яких додаткових вимог.

Коментар

Мета цієї статті - роз'яснити, що самої лише домовленості сторін достатньо для дійсного укладення, зміни чи припинення договору, праві деяких країн, без жодних додаткових вимог, які зустрічаються у внутрішньому праві деяких країн.

1. Відсутність потреби в consideration

В правових системах загального права «consideration» традиційно розглядається як передумова дійсності чи можливості примусового виконання, а також зміни чи припинення договору сторонами.

Насправді в комерційному торгівельному обороті ця вимога має мінімальну практичну важливість, оскільки обов'язки майже завжди покладаються на обидві сторони. Це відбувається в силу того, що стаття 29 (1) Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів не вимагає наявності consideration для зміни чи припинення сторонами договору міжнародної купівлі-продажу товарів. Та обставина, що ця стаття розширює даний підхід до укладення, зміни та припинення сторонами міжнародних комерційних договорів, загалом може лише приводити до більшої визначеності та зменшення кількості судових спорів.

2. Відсутність потреби в cause

Ця стаття виключає вимогу наявності «cause» договору, яка існує в деяких системах континентального права і є, у певних відношеннях, функціонально подібною до «consideration» у системі загального права.

Приклад

> На запит свого французького клієнта А банк В у Парижі видав гарантію на першу вимогу на користь С, ділового партнера А з Англії. Ні В, ні А. не можуть посилатися на можливу відсутність consideration чи cause для гарантії.

Хоча слід зауважити, що ця стаття не стосується наслідків, які можуть виникати з інших аспектів cause, таких, як її незаконність (див. коментар 2 до статті 3.1.3).

3. Усі договори консенсуальні

Деякі системи континентального права зберегли певні типи «реальних» договорів, тобто договорів, які укладаються шляхом передачі певних товарів. Ці приписи важко суміщаються з сучасними діловими уявленнями та практикою, а тому також виключаються цією статтею.

Приклад

2. Два французькі бізнесмени, A і B, погодилися позичити компанії-будівельнику C 300,000 EUR 2 липня. 25 червня A і B повідомили C, що їм самим несподівано стали потрібні гроші для власного бізнесу. C має право отримати позику, хоча договір позики вважається у Франції реальним.

СТАТТЯ 3.1.3

(Початкова неможливість виконання)

(1) Сам факт, що в момент укладення договору виконання взятого зобов'язання було неможливим, не впливає на дійсність договору.

(2) Сам факт, що в момент укладення договору сторона не мала права розпоряджатися майном, яке стосується договору, не впливає на дійсність договору.

Коментар

1. Виконання неможливе спочатку

На противагу значній кількості правових передбачають, що договір продажу є недійсним, якщо продані індивідуально визначені товари на момент укладення договору зникли, частина (1) цієї статті, у відповідності з найсучаснішими тенденціями, встановлює у загальних рисах, що сам факт того, що на момент укладення договору виконання взятого зобов'язання було неможливим, не впливає на дійсність договору.

Договір є дійсним, навіть якщо майно, якого він стосується, уже зникло на час укладання договору, з наслідком, що початкова неможливість виконання прирівняна до неможливості, яка виникає після укладення договору. Права й обов’язки сторін, які виникли внаслідок нездатності однієї чи обох сторін виконати свої зобов’язання, мають бути визначені відповідно до норм щодо невиконання.

Відповідно до цих норм належне значення має бути надано тому факту, що боржник (чи кредитор) вже знав про неможливість виконання на момент укладення договору. Норма, що міститься у частині (1), також усуває можливі сумніви дійсності договорів щодо поставки товарів у майбутньому. Якщо початкова неможливість виконання є результатом правової заборони (наприклад, ембарго на експорт чи імпорт), дійсність договору залежить від того, чи спрямована така заборона, відповідно до закону, який її передбачає, на те, щоб зробити договір недійсним, чи просто заборонити його виконання.

Більше того, у частині (1) не дотримано правила, що міститься у деяких системах континентального права і відповідно до якого об’єкт договору має бути можливим.

Ця частина відступає також від правила, яке міститься в деяких правових системах і вимагає існування cause, хоча у випадку початкової неможливості виконання cause для зустрічного виконання відсутня (див. статтю 3.1.2).

2. Відсутність правового титулу чи повноважень

Частина (2) цієї статті передбачає випадки, коли сторона, яка пообіцяла передати чи поставити майно, не уповноважена ним розпоряджатися через відсутність правового титулу чи права на розпорядження на час укладення договору.

У деяких правових системах укладений у таких випадках договір купівлі-продажу визнається недійсним. Хоча, як і у випадку початкової неможливості й навіть із більш поважних причин частина (2) цієї статті вважає такий договір дійсним. Фактично

сторона договору може мати й часто має відповідний правовий титул чи повноваження розпоряджатися майном після укладення договору. Якщо цього не відбувається, слід застосовувати правила про невиконання.

Випадки, коли відсутнє повноваження розпорядження, слід відрізняти від випадків недієздатності. Останні стосуються певних обмежень у правах особи, які можуть впливати на всі чи щонайменше на деякі види договорів, укладених нею, і знаходяться поза сферою регулювання Принципів (див. статтю 3.1.1).

СТАТТЯ 3.1.4

(Імперативний характер положень)

Положення щодо обману, погрози, суттєвої нерівнозначності та незаконності, які містяться у цій Главі, є імперативними.

Коментар

Положення цієї Глави, що стосуються обману, погрози, суттєвої нерівнозначності та незаконності, мають імперативний характер. Виключення чи зміна цих положень сторонами під час укладення договору суперечить принципу добросовісності. Однак ніщо не забороняє стороні, яка має право відмовитися від договору через обман, погрозу чи суттєву нерівнозначність, скористатися таким правом, якщо їй стає відомо про ці факти або ж вона може діяти на власний розсуд.

З іншого боку, положення цієї Глави, що стосуються обов'язковості простої домовленості, початкової неможливості виконання чи помилки, не є імперативними. Тож сторони можуть застосовувати специфічні вимоги, встановлені внутрішнім правом держави - такі, як consideration чи cause. Таким чином вони можуть домовитися, що їхній договір буде недійсним у випадку початкової неможливості виконання, або що помилка однієї зі сторін не є підставою для відмови від договору.

РОЗДІЛ 2: ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ ВІД ДОГОВОРУ

СТАТТЯ 3.2.1

(Визначення помилки)

Помилка - це неправильне припущення,

що стосується фактів чи правових норм, які існують на момент укладення договору.

Коментар

1. Помилка стосовно факту чи помилка щодо права

Ця стаття прирівнює помилку, що стосується факту, до помилки, що стосується права. Така кваліфікація двох видів помилки здається виправданою у світлі зростаючої складності сучасних правових систем. Для зовнішньої торгівлі проблеми, спричинені цією складністю, обтяжуються тим фактом, що на окрему операцію може вплинути іноземна, а тому незнайома правова система.

2. Вирішальний момент часу

Ця стаття встановлює, що помилка містить неправильне припущення, яке стосується фактичних чи юридичних обставин справи, які існують на момент укладення договору. Метою фіксування цього моменту в часі є відокремлення справ, де застосовуються правила про помилку з їхніми особливими правовими засобами захисту, від справ, які стосуються невиконання. Насправді типовий випадок помилки, залежно від точки зору, також часто може розглядатися як перешкода, яка заважає чи ускладнює виконання договору. Якщо сторона вступила в договір через неправильне розуміння фактичних чи юридичних обставин і тому склала неправильне уявлення про свої перспективи від цього договору, застосовуються правила про помилку. З іншого боку, якщо сторона правильно зрозуміла обставини справи, але помилилася щодо своїх перспектив щодо цього договору, і пізніше відмовляється виконувати його, тоді має місце швидше невиконання договору, ніж помилка.

СТАТТЯ 3.2.2

(Істотна помилка)

Сторона може відмовитись від договору через помилку тільки, якщо в момент укладення договору помилка була настільки значною, що розсудлива особа в такій ситуації, будучи стороною, яка помилилася, уклала б договір на істотно інших умовах або не уклала б його взагалі, якби знала про дійсний стан речей, й

(a) інша сторона припустилася тієї самої помилки, або спричинила помилку, або знала чи повинна була знати про помилку, і неповідомлення сторони, яка помиляється, про помилку, суперечило б розумним комерційним стандартам чесного ведення справ, або

(b) інша сторона в момент відмови від договору не діяла розумно, покладаючись на договір.

(2) Однак сторона не може розірвати договір, якщо

(a) помилка виникла через її грубу необережність, або

(b) помилка стосується питання, щодо якого ризик виникнення помилки допускався або, зважаючи на обставини, ризик повинен був бути покладений на сторону, що припустилася помилки.

Коментар

Ця стаття закріплює умови, необхідні для визнання помилки істотною для відмови від договору. Вступний абзац частини (1) встановлює умови за яких помилка є достатньо серйозною, щоб її брати до уваги; пункти (a) і (b) частини (1) доповнюють його умовами стосовно контрагента сторони, яка припустилася помилки; частина (2) стосується умов з боку сторони, яка припустилася помилки.

1. Серозна помилка

Для того, щоб вважатися істотною, помилка має бути серйозною.Її значення та вагомість повинні оцінюватися з посиланням на сукупність об’єктивних і суб’єктивних стандартів, тобто що «розсудлива особа, будучи в такій ситуації, стороною, що помилилася» зробила б, якби знала про справжній стан речей на момент укладення договору. Якби вона не уклала договір взагалі або уклала лише на істотно інших умовах, тоді, і тільки тоді, помилка вважається серйозною.

В цьому контексті перший абзац частини (1) швидше містить загальне положення, ніж визначення специфічних обов’язкових елементів договору, яких має стосуватися помилка. Цей гнучкий підхід дозволяє в повному обсязі врахувати наміри сторін і обставини справи. При визначенні намірів сторін мають бути застосовані правила тлумачення, викладені в Главі 4. Особливе значення будуть мати комерційні стандарти і звичаї, що стосуються справи. Зазвичай в комерційних угодах певні помилки, наприклад, такі, що стосуються ціни товарів чи послуг, або просто очікуваних результатів чи мотивації сторони, що припустилася помилки, не вважаються істотними. Те саме стосується помилки щодо встановлення особи контрагента або його особистих

якостей, хоча іноді за певних особливих обставин така помилка може бути визнана істотною (наприклад, коли надання послуги потребує відповідної професійної кваліфікації особи або коли надання кредиту залежить від кредитоспроможності позичальника). Лише факт того, що розсудлива особа вважала б помилково припущені обставини істотними, не є достатнім, оскільки помилка буде вважатися істотною тільки після визначення додаткових вимог стосовно сторони, що помилилася, і контрагента.

2. Умови, що стосуються контрагента сторони, яка припустилася помилки

Сторона, що припустилася помилки, може відмовитися від договору тільки у випадку, коли контрагент підпадає під одну з чотирьох умов, викладених у частині (1). Спільним для перших трьох умов, визначених в пункті (a), є те, що контрагент не заслуговує захисту через те, що він був втягнений певним чином у ситуацію, пов'язану із помилкою сторони, яка її припустилася. Перша умова полягає в тому, що обидві сторони припустилися однакової помилки.

Приклад

> 1. A і B під час укладення договору купівлі-продажу спортивного автомобілю не знали і не могли знати про те, що автомобіль тим часом був викрадений. Відмова від договору допускається.

Однак у випадку, коли сторони помилково вважають, що предмет договору існує у момент укладення договору, а насправді його було знищено, потрібно брати до уваги статтю 3.1.3.

Друга умова полягає в тому, що помилка сторони, яка її припустилася, спричинена контрагентом. Мається на увазі випадок, коли помилка випливає з певних заяв, зроблених контрагентом, які можуть бути виражені як прямо, так і непрямо, через необережність чи неумисно, або з поведінки, яка за таких обставин є тотожною заяві. Навіть мовчання може спричинити помилку. Просте перебільшення в рекламі або переговорах зазвичай допускається.

Якщо помилка спричинюється умисно, застосовується стаття 3.2.5.

Третя умова полягає в тому, що коли інша сторона знала або повинна була знати про помилку тієї сторони, яка її припустилася, і не повідомила останню про її помилку, тоді це суперечить розумним комерційним стандартам чесного ведення справ. Те, що інша сторона повинна була знати, визначається тим, що мало б бути відомо розсудливій особі у ситуації, в якій знаходиться ця сторона. Щоб відмовитися від договору, сторона, яка помилилася, має довести, що контрагент був зобов'язаний повідомити їй про її помилку.

Четверта умова викладена в пункті (b) і полягає в тому, що контрагент сторони, яка припустилася помилки, не діяв розумно, покладаючись на договір, до моменту відмови від договору. Про момент відмови від договору див. статті 3.2.12 і 1.10.

3. Умови, що стосуються сторони, яка припустилася помилки

У частині (2) цієї статті зазначено два випадки, в яких сторона, яка припустилася помилки, не може відмовитися від договору. Перший з них розглядається в пункті (a) і

полягає в тому, що помилка виникла внаслідок грубої необережності сторони, що припустилася помилки. В такій ситуації було б несправедливо по відношенню до другої сторони дозволити стороні, яка припустилася помилки, відмовитися від договору.

У пункті (b) розглядається ситуація, за якої сторона, яка припустилася помилки, допускала ризик виникнення помилки або, зважаючи на обставини, ризик повинен був бути покладений на неї. Припущення ризику настання помилки є звичайною рисою алеаторних договорів. Сторона може укласти договір сподіваючись, що її припущення про наявність певного факту є правильним, але вона буде нести ризик того, що це припущення помилкове. За таких обставин права на відмову від договору через допущення помилки не виникає.

Приклад

> 2. A продає B картину, авторство якої приписується відносно невідомому художнику C, за розумну ціну на такий вид картин. Згодом з'ясовується, що картина була намальована відомим художником D. A не може відмовитися від договору з B на підставі помилки, оскільки факт того, що авторство картини приписувалося C, містив в собі ризик того, що автором картини міг бути більш відомий художник.

Іноді обидві сторони беруть на себе ризик. Незважаючи на те, що алеаторні договори включають суперечливі очікування щодо подальшого розвитку подій, наприклад, ті, що стосуються цін і курсу валют, від цих договорів не можна відмовитись на підставі помилки, оскільки помилка не була наявна на час укладення договору.

СТАТТЯ 3.2.3

(Помилка у вислові або при передачі)

Помилка, що виникла у вислові або при передачі заяви, вважається помилкою особи, від якої походить заява.

Коментар

Ця стаття прирівнює помилку у вислові або при передачі заяви до простої помилки особи, що зробила заяву або вислала її, а тому до цих видів помилок застосовується також правила статей 3.1.4, 3.2.2 та 3.2.9-3.2.16.

1. Істотна помилка

Якщо помилка у вислові або при передачі є достатньо значущою (особливо якщо це в результаті спричинило неправильне визначення цифр), отримувач знатиме про помилку або мав би знати про наявність помилки. Оскільки положення Принципів не перешкоджають отримувачу/адресату оферти прийняти помилково виражену чи передану оферту, відправник/оферент може послатися на помилку і відмовитися від договору, якщо наявні умови, передбачені в статті 3.2.2, особливо якщо неповідомлення отримувачем/адресатом відправника/оферента про наявність помилки суперечить розумним комерційним стандартам чесного ведення справ.

У деяких випадках ризик помилки може припускатися чи має бути покладений на відправника, якщо він використовує метод передачі, який, як йому відомо або мало б бути відомо, є ненадійним через загальні або специфічні обставини справи.

2. Помилка, допущена отримувачем

Процес передачі вважається завершеним з того моменту, коли отримувач отримує повідомлення (див. статтю 1.10).

Якщо повідомлення передано правильно, однак отримувач не зрозумів його зміст, такий випадок не підпадає під регулювання цієї статті.

Якщо повідомлення правильно передане до машини отримувача, яка через технічні недоліки видрукувала спотворений текст, такий випадок також не підпадає під регулювання цієї статті. Те саме має місце у випадку, коли на запит отримувача повідомлення надається усно його посланцю, який не зрозумів або неправильно передав сказане. Проте в двох вищезгаданих випадках отримувач має право посилатися на його власну помилку відповідно до статті 3.2.2, якщо він відповідає відправнику і обгрунтовує свою відповідь власним нерозумінням повідомлення відправника, і якщо наявні умови, передбачені в статті 3.2.2.

СТАТТЯ 3.2.4

(Засоби правового захисту у зв'язку з невиконанням)

Сторона не має права відмовитися від договору на підставі помилки, якщо обставини, які вона посилається, допускають або могли допустити правовий захист у зв'язку з невиконанням.

Коментар

1. Переваги засобів правового захисту у зв’язку з невиконанням

Ця стаття спрямована на вирішення конфлікту, який може виникнути при виборі між засобом правового захисту, пов’язаним із відмовою від договору через помилку, та засобами захисту у зв’язку з невиконанням. У випадку такого конфлікту перевага надається засобам захисту у зв’язку з невиконанням, оскільки вони вважаються більш прийнятними і більш гнучкими у порівнянні з категоричним вирішенням проблеми шляхом відмови від договору.

2. Конфлікт, який фактично існує, і можливий конфлікт

Конфлікт, що фактично існує між засобами правового захисту, пов’язаними з відмовою через помилку, та засобами захисту у зв’язку з невиконанням виникає, коли два види захисту можуть бути застосовані стосовно одного і того ж факту.

Приклад

> А, фермер, який знайшов у землі іржавий кубок, продає його В, торгівцю предметами мистецтва, за 10,000 EUR. Така висока ціна грунтується на припущенні обох сторін, що кубок зроблений зі срібла (раніше на прилеглій території також знаходили срібні речі). Згодом виявляється, що предмет договору - лише звичайний залізний кубок, який коштує 1000 EUR. В відмовляється прийняти кубок і оплатити його через те, що в кубку бракує припущених якостей. В також відмовляється від договору на підставі помилки, що стосується якостей речі. В має право лише на правові засоби захисту у зв'язку з невиконанням.

Також між двома видами захисту може виникнути потенційний конфлікт, оскільки сторона, яка припустилася помилки, може покладатися на правовий захист у зв'язку з невиконанням, хоча насправді вона не може його використати через специфічні обставини, наприклад, якщо сплив встановлений строк позовної давності. В такому випадку ця стаття застосовується, однак засіб правового захисту, пов’язаний із відмовою через помилку, виключається.

СТАТТЯ 3.2.5

(Обман)

Сторона може відмовитися від договору у випадку, коли його укладення було спричинено оманливим представленням іншою стороною, включаючи формулювання або практику, чи оманливе замовчування обставин, які, згідно з розумними комерційними стандартами чесного ведення справ, вона повинна була б повідомити.

Коментар

1. Обман і помилка

Відмова від договору внаслідок обману дещо подібна до відмови, пов'язаної з деякими видами помилок. Обман можна розглядати як спеціальний випадок помилки, спричиненої іншою стороною. Обман, як і помилка, може включати пряме чи непряме повідомлення неправдивих фактів або замовчування правдивих фактів.

2. Поняття обману

Основна відмінність між обманом і помилкою полягає у природі та меті оманливого представлення або замовчування сторони. Оманне представлення або замовчування істотних обставин дає право стороні, введеній в оману, відмовитися від договору. Поведінка вважається оманливою у випадку, коли вона має на меті ввести іншу сторону в оману і таким чином отримати переваги за рахунок іншої сторони. Через ганебну природу обману відмова від договору не потребує наявності додаткових умов, передбачених в статті 3.2.2, для визнання помилки істотною. «Перебільшення» рекламі або переговорах не належить до достатніх підстав.

СТАТТЯ 3.2.6

(Погроза)

Сторона може відмовитися договору, якщо він укладений внаслідок неправомірної погрози з боку іншої сторони, яка, зважаючи на обставини, є настільки безпосередньою та серйозною, що не залишає першій стороні розумної альтернативи. Зокрема, погроза вважається неправомірною, якщо дія чи бездіяльність, якими погрожували стороні, є самі по собі неправомірними чи неправомірним є їхнє використання як засобу укладення договору.

Коментар

Ця стаття дозволяє відмову від договору на підставі погрози.

1. Погроза має бути безпосередньою та серйозною

Самого факту погрози недостатньо. Вона повинна мати такий безпосередній та серйозний характер, щоб особа, якій погрожують, не мала жодного розумного вибору, ніж як укласти договір на умовах, запропонованих іншою стороною. Безпосередність серйозність погрози має бути визначена об’єктивним критерієм, враховуючи обставини кожної справи.

2. Неправомірна погроза

До того ж погроза повинна бути неправомірною. Друге речення цієї статті шляхом ілюстрації встановлює, два приклади неправомірної погрози. Перший передбачає випадок, коли загрозлива дія чи бездіяльність сама по собі неправомірна(наприклад фізичний напад). Другий - відсилає до ситуації, коли загрозлива дія чи бездіяльність сама по собі правомірна, але неправомірна мета, з якою вона робиться (наприклад, подання позову до суду з метою стимулювання іншої сторони укласти договір на запропонованих умовах).

Приклад

> Позичальнику А, який прострочив повернення позиченої суми, позикодавець В погрожує позовом про повернення заборгованої суми. Єдиною метою цієї погрози є укладення договору оренди складу, який належить А, на умовах, що вигідні лише В. А підписав цей договір, але він має право відмовитися від нього.

3. Погроза, що стосується репутації чи економічних інтересів

Для того, щоб застосувати дану статтю, не обов'язково, щоб погроза була зроблена проти особи чи майна, вона також може стосуватися репутації чи винятково економічних інтересів.

Приклад

> 2. Отримавши погрозу гравців баскетбольної команди про страйк, якщо їм не заплатять вищий гонорар, ніж той, про який було домовлено за виграш в чотирьох останніх матчах сезону, власник команди погодився виплатити гонорар, який просили гравці. Власник має право відмовитися від нового

договору з гравцями, оскільки страйк автоматично призвів би до того, що команда була б переведена в нижчу лігу, а тому становив серйозну і безпосередню загрозу репутації та фінансовому становищу клубу.

СТАТТЯ 3.2.7

(Суттєва нерівнозначність)

(1) Сторона може відмовитися договору або окремої його умови, якщо на момент укладення договору весь договір або окрема його умова нечесно давали другій стороні занадто великі переваги. З-поміж інших обставин до уваги повинні братися:

(a) той факт, що одна сторона нечесно скористалася своєю перевагою над другою стороною, яка перебувала у залежності від неї, або у важкому економічному становищі, або ж мала надзвичайні потреби, або через її непередбачливість, незнання, недосвідченість і відсутність вміння ведення переговорів, а також

(b) характер і мета договору.

2) На прохання сторони, яка має право відмовитися від договору, суд може змінити договір чи його умову так, щоб вони відповідали розумним комерційним стандартам чесного ведення справ.

(3) Суд може також змінити договір або його умову на прохання сторони, яка отримала повідомлення про відмову, за умови, що ця сторона одразу ж після отримання такого повідомлення повідомить іншу сторону про своє звернення до суду, до того, як інша сторона вчинить якісь дії, покладаючись на своє повідомлення про відмову. Відповідно застосовується стаття 3.2.10(2).

Коментар

1. Занадто велика перевага

Умови дозволяють стороні відмовитися від договору у випадках, коли існує суттєва нерівнозначність між обов'язками сторін, яка дає одній зі сторін нечесно завелику перевагу.

Занадто велика перевага повинна існувати на момент укладення договору. Договір, який не є значною мірою несправедливим, коли сторони його укладають, але пізніше стає таким, може бути змінений або припинений відповідно до правил про ускладнення, які містяться у Розділі 2 Глави 6.

Як визначається поняття «завеликої» переваги, навіть значна нерівність в оцінці чи ціні, чи в якихось інших речах, яка порушує баланс між виконанням і протилежним виконанням, не є суттєвою, щоб дозволити відмову від договору чи його перегляд відповідно до цієї статті. Потрібно, щоб дисбаланс в обставинах був настільки величезним, щоб це могло шокувати свідомість розсудливої особи.

2. Нечесна перевага

Перевага не повинна бути лише занадто великою, вона повинна також бути нечесною. Це залежить від оцінки всіх відповідних обставин по справі. Частина (1) цієї статті, зокрема, стосується двох обставин, які потребують особливої уваги у цьому відношенні.

a. Нерівні позиції сторін під час переговорів

Перша обставина полягає в тому, що одна сторона нечесно скористалася своєю перевагою над другою стороною, яка перебувала в залежності від першої, або у важкому економічному становищі, або мала надзвичайні потреби, або ж була непередбачливою чи недосвідченою, не мала знань і вмінь ведення переговорів (пункт (a). Щодо залежності однієї сторони від іншої, то переважаюча сила торгуватися, продиктована умовами ринку, не є суттєвою підставою.

Приклад

> A, власник автомобільного заводу, продає застарілу конвеєрну лінію B, який є урядовим агентством країни, що хоче запровадити свою автомобільну індустрію. Незважаючи на те, що сторона A не репрезентувала роботу лінії збірки, вона спромоглася встановити занадто високу ціну. Коли сторона B з'ясувала, що заплатила таку саму суму, як за сучасну лінію збірки, то у неї з'явилося право визнати договір недійсним.

b. Характер і мета договору

Другою обставиною, що потребує особливої уваги, повинні бути характер і мета договору (пункт (b)). Можуть бути ситуації, коли занадто велика перевага є нечесною, навіть якщо сторона. сторони. Це відбувається у випадках, які часто залежать від характеру яка скористається нею, зробить це не через слабку позицію іншої й мети договору. Так, якщо умовами договору встановлений занадто короткий строк для повідомлення про дефекти товарів чи послуг, що були поставлені, це може бути, а може і не бути, в залежності від видів самих товарів і послуг, занадто великою перевагою для продавця чи постачальника. Так само плата представнику, виражена в умовах договору як фіксований відсоток від ціни товарів чи послуг, які були продані чи надані, хоча й буде чесною у випадку суттєвої участі представника в укладенні правочину і/або коли цінність відповідних товарів чи послуг не була дуже високою, проте це може стати для представника занадто великою перевагою, якщо його участь є незначною і/або ціна товарів та послуг є неймовірно високою.

c. Інші обставини

Іншими обставинами, які повинні бути взяті до уваги, є, наприклад, етика, що превалює у бізнесі чи торгівлі.

3. Відмова чи перегляд

Відмова від договору чи якихось його окремих умов відповідно до цієї статті є предметом загального регулювання, визначеного у статтях 3.2.11 -3.2.16.

Проте відповідно до частини (2) цієї статті на прохання сторони, яка має право відмовлятися від договору, суд може змінити договір, щоб привести його у відповідність до розумних комерційних стандартів чесного ведення справ. Так само відповідно до частини (3) сторона, яка отримує повідомлення про відмову від договору, теж може клопотати про перегляд договору, якщо вона при цьому поінформує іншу сторону про своє клопотання одразу після того, як отримає повідомлення про відмову і

до того, як сторона, що відмовляється, ще не встигла вчинити будь-яких дій відповідно до свого повідомлення.

Після такого клопотання іншої сторони та сторона, що має право на відмову, втрачає це право і будь-яке раніше зроблене повідомлення про відмову втрачає свою чинність (див. статтю 3.2.10(2)).

Якщо сторони не узгодили процедуру внесення змін, тоді суд повинен вирішити, чи цей договір краще припинити, чи змінити, а якщо змінити, то на яких умовах.

СТАТТЯ 3.2.8

(Треті особи)

(1) У випадку, якщо обман, погроза, суттєва нерівнозначність чи помилка сторони сталися з вини третьої особи, чи про які знала або повинна була знати третя особа, за дії якої несе відповідальність інша сторона, від договору можна відмовитися за тих же умов, якби така сторона сама вчинила вище перелічені дії чи сама знала, або повинна була знати про них.

(2) У випадку, якщо обман, погроза, суттєва нерівнозначність ставляться у вину третій особі, за чиї дії інша сторона не несе відповідальності, від договору можна відмовитися, якщо дана сторона знала чи повинна була знати про обман, погрозу чи нерівнозначність, або якщо вона під час відмови від договору не діяла розумно у відповідності з договором.

Коментар

У цій статті розглядаються ситуації, які часто зустрічаються на практиці, коли третя особа була залучена чи втрутилася до процесу переговорів, і підстави для відмови від договору в той чи інший спосіб ставляться у вину цій особі.

1. Третя особа, за яку відповідальною є сторона

Частина (1) стосується справ, в яких обман, погроза, суттєва нерівнозначність чи помилка сторони були спричинені третьою особою, за дії якої відповідальною є інша сторона, чи справ, в яких третя сторона, не спричиняючи помилки, знала чи повинна була знати про неї. Сторона є відповідальною за дії третьої особи в ряді ситуацій, починаючи з тих, коли ця особа є представником сторони, і закінчуючи ситуаціями, коли вона діє на користь сторони за власною ініціативою. У таких випадках, очевидно, справедливим є поставлення у вину стороні дій третьої особи чи випадків, коли особа знала чи повинна була знати про певні обставини, незалежно від того, чи вона була обізнана про дії третьої особи.

2. Третя особа, за яку сторона не несе відповідальності

Частина (2) стосується справ, в яких сторону ввела в обману, погрожувала їй чи іншим чином вплинула на неї третя особа, за яку інша сторона не несе відповідальності. Згадані дії можуть бути поставлені у вину останній лише за умови, що вона знала чи повинна була знати про них. З даного правила існує виняток: сторона, яку було обмануто, якій погрожували чи на яку іншим чином вплинули, вправі відмовитися від договору навіть тоді, коли інша сторона не знала про такі дії третьої особи, якщо інша сторона не діяла розумно у відповідності з договором до відмови від договору. Цей виняток є виправданим, адже у цьому випадку інша сторона не потребує захисту.

СТАТТЯ 3.2.9

(Підтвердження)

Якщо сторона, яка має право відмовитися від договору, прямо чи непрямо підтверджує договір після того, як почав збігати строк, наданий для повідомлення про відмову, відмова не допускається.

Коментар

Ця стаття закріплює правило, згідно з яким сторона, що має право відмовитися від договору, може прямо чи непрямо підтвердити існування договору.

Для того, щоб відбулося непряме підтвердження, не є достатнім, наприклад, подання позову стороною, яка має право відмовитися від договору, проти іншої сторони на підставі подальшого невиконання договору останньою. Підтвердження договору можна припустити лише в тому випадку, якщо інша сторона визнає позов або якщо провадження за позовом було успішним.

Підтвердження матиме місце і у тому випадку, коли сторона, наділена правом відмови від договору, продовжує виконувати договір без збереження за собою цього права.

СТАТТЯ 3.2.10

(Втрата права на відмову)

(1) Якщо сторона має право на відмову від договору через помилку, але інша сторона бажає виконати чи виконує договір таким чином, як це розумілося стороною, яка має право на відмову, то договір вважається укладеним на тих умовах, як вона їх зрозуміла. Інша сторона повинна зробити таку заяву або здійснити таке виконання одразу після того, як їй стало відомо, як саме стороною, що має право на відмову, розумівся договір, і до того, як ця сторона розсудливо почала діяти, покладаючись на власне повідомлення про відмову.

(2) Після такої заяви або виконання право на відмову від договору втрачається, а раніше надіслане повідомлення про відмову від договору втрачає чинність.

Коментар

1. Виконання договору таким чином, як його зрозуміла сторона, що помилилася

Відповідно до цієї статті сторона, яка припустилася помилки, може бути позбавлена права на відмову від договору, якщо інша сторона заявляє про бажання виконати договір чи виконує договір таким чином, як це розумілося стороною, що помилилася.

Зацікавленість у такому виконанні іншої сторони може полягати у вигоді, яку вона отримає з договору, навіть якщо він буде діяти дещо в іншій узгодженій формі.

Таке врахування інтересів цієї сторони можливе лише у випадку помилки іншої сторони, інтереси не враховуються у випадку фальсифікації згоди на укладення договору (шляхом насильства або обману), коли було б надзвичайно важко уявити можливе збереження чинності договору сторонами.

2. Рішення повинно бути прийняте негайно

Інша сторона має заявити своє рішення щодо виконання договору або виконати договір в його узгодженій формі негайно після того, як їй було повідомлено про спосіб, в який сторона, що помилилась, зрозуміла договір.

Питання про те, яким чином інша сторона отримає інформацію про неправильне розуміння умов договору, залежатиме від обставин справи.

3. Втрата права на відмову від договору

Частина (2) прямо вказує, що після заяви або виконання право на відмову від договору втрачається, і будь-яке раніше надіслане повідомлення про відмову від доровору втрачає свою чинність.

І навпаки, інша сторона не має права на застосування узгодженого договору, якщо сторона, яка припустилася помилки, не тільки направила повідомлення про відмову від договору, але, крім того, ще й діяла, розсудливо покладаючись на таке повідомлення.

4. Збитки

Перегляд договору іншою стороною не перешкоджає стороні, яка припустилася помилки, вимагати відшкодування збитків відповідно до статті 3.2.16, якщо остання зазнала шкоди, яка не була компенсована шляхом такого перегляду договору.

СТАТТЯ 3.2.11

(Повідомлення про відмову)

Право сторони на відмову від договору реалізується шляхом повідомлення іншої сторони.

Коментар

1. Вимога повідомлення

Дана стаття встановлює принцип, відповідно до якого право сторони на відмову від договору реалізується шляхом повідомлення про це іншої сторони без потреби втручання суду.

2. Форма та зміст повідомлення

Дана стаття не містить жодної умови щодо специфічних вимог до форми чи змісту повідомлення про відмову від договору. З цього випливає, що відповідно до загального правила, викладеного в статті 1.10(1), повідомлення може бути надано будь-яким способом, що відповідає обставинам. Що стосується змісту повідомлення, необов'язково, щоб термін «відмова» був дійсно використаний, або щоб були прямо зазначені причини для відмови. Однак для ясності стороні наполегливо рекомендується вказати у своєму повідомленні деякі пояснення відмови, хоча у випадках обману або суттєвої нерівнозначності сторона, яка відмовляється від договору, може припускати, що такі відомості вже відомі іншій стороні

Приклад

> Сторона A, роботодавець сторони B, погрожує звільненням, якщо B не продасть A комод Людовіка XVI. Сторона B врешті-решт погоджується на продаж. Через два дні A отримує листа від B, в якому остання повідомляє про сво звільнення та зазначає, що продала комод стороні C. Лист від B є достатнім повідомленням про відмову від договору купівлі-продажу з A.

3. Повідомлення має бути отримане

Повідомлення набирає чинності, коли інша сторона його отримує (див. статтю 1.10(2)).

СТАТТЯ 3.2.12

(Обмеження в строках)

(1) Повідомлення про відмову від договору повинно бути подано протягом розумного строку, враховуючи обставини, після того, як сторона, що відмовляється від договору, дізналась, або з моменту, коли вона не могла не знати про відповідні факти, або ж отримала можливість діяти на власний розсуд.

(2) Якщо сторона має можливість відмовитися від окремої умови договору відповідно до статті 3.2.7, то строк для подання повідомлення про відмову починає спливати з моменту, коли така умова заявлена іншою стороною.

Коментар

Відповідно до частини (1) цієї статті повідомлення про відмову від договору повинно бути подано протягом розумного строку, враховуючи обставини, після того, як сторона, що відмовляється від договору, дізналась або з моменту, коли не могла не знати про факти, що мають значення, або отримала можливість діяти на власний розсуд. Точніше, сторона, яка помилилась, або сторона, яку ввели в оману, повинна подати повідомлення про відмову від договору в розумний строк, коли їй стало відомо або з моменту, коли вона не могла не знати про помилку чи обман. Це положення застосовується й у випадках суттєвої нерівнозначності, яка є результатом зловживання необізнаністю недосвідченої сторони, її непередбачливістю чи відсутністю досвіду. У випадках погрози чи зловживання залежністю недосвідченої сторони, спадом економіки або за невідкладних потреб такий строк починає спливати, коли сторона, якій погрожують, або сторона, станом якої зловживають, отримує можливість діяти на власний розсуд.

У випадку відмови від окремої умови договору відповідно до статті 3.2.7 частина (2) цієї статті встановлює, що строк на подання повідомлення про відмову від такої умови договору починає спливати, коли така умова була заявлена іншою стороною.

СТАТТЯ 3.2.13

(Часткова відмова)

Якщо підстава для відмови від договору зачіпає лише окремі його умови, то наслідки відмови обмежуються лише цими умовами, окрім випадків, коли, зважаючи на обставини, нерозумно залишати в силі інші положення договору.

Коментар

Ця стаття передбачає ситуації, коли підстави для відмови від договору стосуються лише окремих його положень. В такому разі припиняють чинність лише ці положення, окрім випадків, коли, зважаючи на обставини, буде нерозумно залишати в силі й інші положення договору. Загалом це залежатиме від того, чи уклала б сторона договір, якби вона передбачала, що є підстави для відмови від положень договору, про які йде мова.

Приклади

1. Підрядник А погоджується побудувати будинки на земельних ділянках X та У для В, в одному з яких В планує жити, а іншу здати в оренду. В помиляється, вважаючи, що він має дозвіл на будівництво на обо ділянках, хоча насправді цей дозвіл стосується лише ділянки X. Тому, якщо тільки обставини не вказують на інше, незважаючи на відмову від договору в частині будівництва на ділянці Y, буде розумно залишити в силі частину договору, яка стосується будівництва на ділянці X.

2. Ситуація така ж, як у прикладі 1, за винятком того, що на ділянці X потрібно було побудувати школу, а на ділянці У - гуртожиток для студентів. Якщо обставини не вказують на інше, то після того, як сторона відмовиться від договору в частині будівництва гуртожитків для студентів на земельній ділянці У, не буде розумно залишати в силі й іншу частину договору.

СТАТТЯ 3.2.14

(Зворотна сила відмови)

Відмова має зворотну силу.

Коментар

У цій статті встановлено норму, що відмова має зворотну силу. Іншими словами, договір вважається таким, що ніколи не існував. В разі часткової відмови відповідно до статті 3.2.13 це правило застосовується тільки до тієї частини договору, якої стосується відмова.

Проте існують окремі умови договору, які залишаються дійсними навіть у випадках цілковитої відмови. Арбітражне, юрисдикційне застереження та застереження про вибір права, яке застосовується до договору, відрізняються від інших умов договору і можуть зберігати свою чинність, незважаючи на відмову від договору в цілому або частково. Чи справді такі застереження залишаються чинними, визначається внутрішнім правом держави, яке застосовується договору

СТАТТЯ 3.2.15

(Реституція)

(1) У випадку відмови від договору інша сторона може вимагати повернення всього, що вона надала за договором, або ж відносно тієї частини, якої стосується відмова, звісно, якщо ця сторона, у свою чергу, поверне все, що вона отримала згідно з договором або тієї його частиною, якої стосується відмова.

(2) Якщо повернення наданого в натурі неможливе або недоцільне там, де це розумно, повинна бути здійснена грошова виплата.

(3) Одержувач виконання, може не вчиняти грошову виплату, якщо неможливість повернення наданого в натурі спричинена іншою стороною.

(4) За витрати, які розумно були потрібні для того, щоб зберегти виконане за договором, може вимагатися компенсація.

Коментар

1. Право сторін на повернення наданого у випадку відмови від договору

Відповідно до частини (1) цієї статті кожна зі сторін може вимагати повернення того, що вона надала відповідно до договору або тієї його частини, якої стосується відмова. Єдиною умовою такого повернення є те, що кожна сторона повертає іншій все те, що вона одержала відповідно до цього договору або тієї частини договору, якої стосується відмова.

Приклад

> 1. У процесі передання компанії власниця контрольного пакету акцій А погоджується продати і перевести В акції за 100,000 GBP. Після того, як з'ясувалося, що А оманливо вказувала неправдиві прибутки, які отримувала компанія, В відмовляється від договору. В може вимагати повернення заплаченої ціни у розмірі 100,000 GBP. В той же час, В повинна повернути акції, які вона отримала від А.

Щодо коштів, задіяних під час здійснення реституції,застосовується стаття 6.1.11.

2. Реституція в натурі неможлива або недоцільна

Зазвича реституція відбувається натурі. Проте існують ситуації, де замість реституції в натурі здійснюється грошова виплата. Це, в першу чергу, той випадок, коли реституція в натурі неможлива. Зазвичай виплатою буде сума вартості отриманого виконання.

Приклад

> А уповноважила В пофарбувати фабрику А. В, ввівши А в оману, змусила її укласти договір із ціною, що була значно вищою, ніж ринкова ціна. Після того, як з'ясувався обман, А відмовляється від договору. А може вимагати повернення

від В заплаченої ціни, в той же час, сама А зобов'язана сплати вартість пофарбованої фабрики.

Ще у частині (2) цієї статті передбачено виплату, якщо повернення в натурі буде не доцільним - зокрема, коли повернення виконання в натурі призведе до вкладення непомірних зусиль та нерозумних витрат. Регулювання тут таке ж саме, як у статті 7.2.2(b).

Приклад

3. Антиквар А, ввівши в оману, вмовив антиквара В купити колекцію золотих монет. Монети були завантажені на один із кораблів В. Під час сильного шторму судно потонуло. В подальшому В розкриває обман і відмовляється від договору. В може повернути собі заплачену ціну, але сам повинен здійснити виплату, що покриває вартість золотих монет, оскільки для того, щоб дістати золоті монети із затонулого судна, знадобляться затрати, які суттєво переважають їхню вартість.

Зазначення того, що виплата має бути здійснена у грошах «там, де це розумно», має на меті роз'яснити, що виплата повинна здійснюватися, лише якщо і до тієї міри, до якої одержувач виконання мав із цього якусь вигоду.

Приклад

4. А зобов'язався оздобити вхідну залу бізнес-центру В. Після того, як А завершив половину оздоблень, В дізнається, що А не є настільки відомим дизайнером, як намагався здаватися. В відмовляється від договору. Оскільки оздоблення, які вже було зроблено, не можуть бути повернуті в натурі і не мають цінності для В, А не має права на будь-яку виплату від В, що компенсує виконану роботу.

3. Розподілення ризику

Норма, що міститься у частині (2), застосовується до розподілення ризику: вона покладає відповідальність на одержувача виконання щодо відшкодування вартості такого виконання, якщо неможливо вчинити реституцію в натурі. Норма частини (2) застосовується навіть, якщо одержувач відповідальний за пошкодження або знищення того, що він отримав. Таке покладення ризику пошкодження або знищення виправдане, зокрема, через те, що ризик повинна нести особа, під контролем якої перебуває виконання. І навпаки, не існує відповідальності відшкодовувати вартість, якщо пошкодження чи знищення сталися з підстав, за які відповідає інша сторона: чи то через її вину, або ж через недоліки, що з самого початку містилися у виконанні. Тому застосовується норма частини (3).

Приклад

5. Торгівець творами мистецтва А придбав у торгівця В картину, яку вони обидва вважають оригіналом Констебля. Пізніше з'являються сумніви в автентичності полотна. В зобов'язується дістати експертний висновок відомого експерта С. С стверджує, що полотно насправді належить маловідомому художнику, який жив у часи Констебля. Через необачність з боку В картину було

знищено по дорозі від С до А. А відмовляється від договору з підстав істотної помилки за статтею 3.2.2. А може вимагати повернення назад ціни, яку він заплатив, і при цьому він не повинен здійснювати виплату вартості полотна.

Відповідальність одержувача щодо відшкодування вартості отриманого виконання не виключається у випадках, якщо знищення або пошкодження все одно б сталося, навіть якби предмет виконання не довелося б повертати.

Приклад

6. Компанія А продає і передає землерийне устаткування компанії В. Пізніше устаткування знищується ураганом, що затоплює майно А і В. В відмовляється від договору через істотну помилку відповідно до статті 3.2.2. В може вимагати повернення заплаченої ціни, але, в той же час, В здійснити виплату вартості землерийного устаткування.

Крім того, обов’язок отримувача відшкодовувати вартість виконання виключається у випадках, коли до укладення договору привело оманливе твердження іншої сторони.

Приклад

7. Антиквар А, ввівши в оману, вмовив власника гаражу В обміняти зношений автомобіль А на цінну старовинну грецьку вазу, що належить В. Під час того, як автомобіль знаходиться у гаражі В, він ненароком випадково руйнується. Якщо В відмовиться від договору за статтею 3.2.5, В може назад вимагати вазу, проте він повинен відшкодувати вартість автомобіля.

В той час як стаття 3.2.5 направлена на те, щоб убезпечити В від договору, який він уклав (таким чином надано право відмови) і не бути зв’язаним наслідками свого прорахунку, який стався із намовляння А (таким чином надано право реституції), проте стаття 3.2.5 не захищає В від казусів.

Питання відповідальності одержувача за сплату вартості виконання стосується тільки випадків, коли знищення або пошкодження виникає до відмови від договору. Якщо те, що було виконано, знищується чи пошкоджується після відмови від договору, одержувач виконання зобов’язаний повернути все, що він отримав. Будь-яке невиконання такого обов’язку дає право іншій стороні вимагати відшкодування збитків за невиконання відповідно до статті 7.4.1, якщо тільки невиконання не є виправданим за статтею 7.1.7.

Приклад

8. Торгівець творами мистецтва А придбав у торгівця В картину, яку вони обидва вважають оригіналом Констебля. Пізніше виявилося, що полотно насправді належить маловідомому художнику, що жив у часи Констебля. А відмовляється від договору з підстав істотної помилки відповідно до статті 3.2.2, внаслідок чого А може вимагати назад заплачену ціну, але зобов'язаний повернути полотно. Полотно було вкрадене злодіями до того, як А встиг його повернути. Чи може в вимагати відшкодування збитків, залежить від того, чи крадіжка вважається форс-мажором (див. статтю 7.1.7).

4. Компенсація витрат

Одержувач виконання може нести певні витрати на збереження чи утримання предмету виконання. Розумно дозволити одержувачу вимагати компенсацію за ці витрати, якщо від договору відмовилися, після чого сторони повинні повернути те, що вони отримали.

Приклад

> 9. Компанія А продала і доставила коня для перегонів компанії В. Через деякий час В усвідомлює, що А омаливо приховала від нього справжнє кровне походження коня. В відмовляється від договору. В може вимагати компенсацію затрат, що виникли у зв'язку із годівлею і доглядом коня.

Це правило застосовується тільки до розумних витрат. Те, що є розумним, залежить від обставин справи. У прикладі 9 буде мати значення, чи проданий кінь призначений для перегонів, чи він просто свійський для ферми.

Компенсація не може вимагатися за витрати, які не потрібні для того, щоб зберегти чи утримувати предмет отриманого виконання, навіть якщо вони розумні.

Приклад

> 10. Компанія А продала і доставила компанії В набір програмного забезпечення, якому, як вважають обидві сторони, властива певна функціональність. Коли В виявляє, що це не так, то звертається до експерта-програміста С, щоб перевірити, чи така функціональність ще може бути встановлена. Як тільки з'ясовується, що це неможливо, В відмовляється від договору по причині істотної помилки за статтею 3.2.2. В не може покрити за рахунок А платіж, сплачений С як витрати, яких стосується частина (4).

5. Отримана вигода

У цих Принципах ніяким чином не зачіпається питання вигоди. була отримана від виконання, або ж процентів, які були зароблені. В комерційній практиці достатньо часто буде важко встановити вартість вигоди, отриманої сторонами від предмету виконання. Більш того, зазвичай обидві сторони отримують вигоду.

СТАТТЯ 3.2.16

(Збитки)

Незалежно від того, чи мала місце відмова від договору, сторона, яка знала чи повинна була знати про підстави для такої відмови, несе відповідальність за збитки, завдані іншій стороні, з метою відновлення становища цієї сторони, яке існувало до моменту укладення цього договору.

Коментар

1. Збитки у випадку, якщо підстави для відмови були відомі іншій стороні

Ця стаття передбачає, що сторона, яка знала чи повинна була знати про підстави для відмови від договору, несе відповідальність перед іншою стороною за завдані їй збитки. Право на відшкодування збитків виникає незалежно від того, чи сторона відмовилася від виконання договору.

2. Розмір збитків

На відміну від збитків, завданих у випадку невиконання договору, передбачених Розділом 4 Глави 7, відшкодування збитків, передбачене цією статтею, має на меті лише відновлення становища іншої сторони, яке існувало до моменту укладення договору.

Приклад

> Компанія А, продаючи програмне забезпечення компанії В, не могла не знати про помилку зі сторони В стосовно невідповідності програми цілям В. Незалежно від того, чи В відмовився від договору, А несе відповідальність перед В за усі збитки, понесені В щодо підготовки персоналу до використання програмного забезпечення, але не за збитки, понесені В через неможливість використання програмного забезпечення за призначенням.

СТАТТЯ 3.2.17

(Односторонні заяви)

Належним чином адаптовані положення цієї Глави застосовуються до будь-якого повідомлення про наміри, адресованого однією стороною іншій.

Коментар

У цій статті враховується той факт, що, окрім договору як такого, сторони і до, і після його укладення часто обмінюються численними повідомленнями про наміри, які також можуть бути визнані недійсними.

У комерційних відносинах найбільш показовим прикладом одностороннього повідомлення про наміри, яке хоча і не є частиною договору, але все-таки є підготовчим етапом для його укладення, є пропозиція ціни інвестування, робіт, доставки товарів або виконання послуг. Повідомлення про наміри після укладення договору можуть здійснюватися у багатьох формах, таких як: повідомлення, заяви, вимоги і звернення. Але, зокрема, відмова від права вимагати від іншої сторони виконання її зобов'язання, а також заява, за якою сторона бере на себе зобов'язання, можуть бути визнані недійсними за браком згоди.

РОЗДІЛ 3: НЕЗАКОННІСТЬ

СТАТТЯ 3.3.1

(Договори із недотриманням імперативних норм)

(1) Якщо договір порушує імперативну норму національного, міжнародного чи наднаціонального походження, яка повинна бути застосована згідно зі статтею 1.4 цих Принципів, то наслідки порушення у договорі є такими, які чітко прописані даною імперативною нормою, якщо вони нею передбачені.

(2) Якщо імперативна норма прямо не передбачає наслідків порушення для договору, сторони мають право використати такі засоби правового захисту щодо договору, які будуть розумними за даних обставин.

(3) Визначаючи, що є розумним, потрібно, зокрема, взяти до уваги:

(a) мету норми, яка була порушена;

(b) коло осіб, для захисту яких існує норма;

(c) будь-яку санкцію, що може бути застосована згідно з нормою, яка була порушена;

(d) серйозність порушення;

(e) чи сторона або сторони знали, або ж повинні були знати, про порушення;

(f) чи необхідне порушення для виконання договору; а також

(g) розумні очікування сторін.

Коментар

1. Сфера застосування цього Розділу

Незважаючи на фундаментально важливе значення свободи договору (див. статтю 1.1), така свобода відповідно до цих Принципів не безмежна. Не лише сторони повинні укладати договори без хиб і примусу, але й договір сам по собі не повинен порушувати імперативні норми, що підлягають застосуванню. В той час як питання браку згоди регулюється Розділом 2 цієї Глави, цей Розділ стосується договору, що порушує імперативні норми своїми умовами, виконанням, метою чи в будь-який інший спосіб. Безпосередньо цей Розділ регулює наслідки порушення на основі договору, відштовхуючись від того критерію: чи в такому випадку безвідносно до порушення все ще можуть бути надані сторонам засоби правового захисту, і якщо так, то чи будуть це ті засоби, які передбачені договором (стаття 3.3.1), або ж це буде реституція (стаття 3.3.2).

2. Мають значення тільки ті імперативні норми, які відповідають статті 1.4

Для цілей цього Розділу мають значення лише ті імперативні норми національного, міжнародного чи наднаціонального походження, які застосовуються відповідно до статті 1.4 (див. коментар 1 і 2 статті 1.4). Інакше кажучи, цей Розділ стосується лише тих договорів, що порушили ті імперативні норми, які є спеціальними положеннями законів або ж неписаними загальними принципами публічного порядку, що застосовуються згідно із відповідними нормами міжнародного приватного права. Які саме імперативні норми будуть застосовуватися у конкретному випадку, в основному залежить від того, де розглядається справа - у державному чи арбітражному суді, і чи посилання сторін на Принципи визначається як домовленість про включення їх у договір або ж застосування Принципів як права, що регулює договір (див. коментарі 3, 4 і 5 до статті 1.4). Варто зауважити, що нижченаведені приклади не адресовані саме цим питанням, а побудовані на припущеннях, що імперативні норми застосовуютьсятак, як змальовано у справах.

3. Способи, у які договір може порушувати імперативні норми

Договір може порушувати імперативні норми, перш за все, своїми умовами. Як зображено у наступних прикладах, що стосуються корупції та таємної змови, імперативні норми можуть бути спеціальними положеннями законодавства або ж неписаними принципами публічного порядку.

Приклади

1. Підрядник A країни X укладає договір із посередником B («Комісійна угода»), відповідно до якого B за платню у розмірі 1,000,000 USD передасть 10,000,000 USD C, який є високопоставленим радником із питань закупівель Міністра економіки та розвитку D країни Y, аби він підмовив D присудити A договір будівельного підряду нової енергостанції країни У («Договір»). В обох країнах X та У хабарництво щодо офіційних осіб держави забороняється законом. Комісійна угода своїми умовами порушує законодавчі заборони. Стосовно Договору будівельного підряду див. приклад 7.

2. Підрядник A країни X укладає договір із посередником B («Комісійна угода»), за якою B повинен заплатити C, високопоставленому службовцю компанії D країни Y, 100,000 EUR за те, щоб він вмовив D присудити A укладення договору на встановлення складної IT-системи. В жодній з двох країн X або У хабарництво у приватному секторі не визнається таким, що порушує публічний порядок. Основи публічного порядку зневажаються умовами Комісійної угоди.

3. Учасники тендеру A і B із країн X та У укладають договір («Угода про тендерну змову»), відповідно до якого у процесі державної тендерної процедури країни Z по замовленню договорів будівельного підряду вони зроблять так, щоб A і B отримали якісь конкретні договори. Законодавчі положення країни Z забороняють змови учасників у державних тендерних процедурах. Своїми умовами Угода про тендерну змову порушує встановлену законом заборону.

4. Учасники тендеру A і B із країн X та У укладають договір («Угода про тендерну змову»), відповідно до якого у процесі державної тендерної процедури країни Z по замовленню договорів будівельного підряду вони зроблять так, щоб

А і в отримали якісь конкретні договори. У законодавстві країни Z не міститься заборони тендерних змов під час проведення державної тендерної процедури, але вважається, що такі змови суперечать публічному порядку. Основи публічного порядку зневажаються умовами Угоди про тендерну змову.

Також імперативні норми можуть порушуватися фактом виконання договору.

Приклади

5. А, роздрібний торгівець широкого асортименту країни Х, укладає договір з В, виробником країни У, щодо виготовлення іграшок, на виробництві яких він спеціалізується («Угода про виробництво»). А знає або ж повинен був би знати, що замовлені ним іграшки будуть виготовлятися робітниками-дітьми. В обох країнах Х та У дитяча праця суперечить публічному порядку. Виконанням Угоди про виробництво зневажаються основи публічного порядку.

6. Імпортер А з країни Х укладає договір із експортером В з країни У щодо постачання устаткування. Після укладення договору ООН накладає ембарго на завезення такого типу устаткування до країни Х. Незважаючи на це, В доставляє устаткування всупереч ембарго. Виконання угоди між А і В порушує ембарго.

Крім того, договори також можуть іншим чином порушувати імперативні норми, наприклад, у спосіб, у який вони були укладені чи своєю метою.

Приклади

7. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що це В платить С 10,000,000 USD, і при цьому D присуджує Договір А. Такий Договір суперечить законодавчій забороні корупції через спосіб, яким він був укладений.

8. А, виробник пластикової вибухівки, що знаходиться у країні Х, укладає із В, компанією, розташованою у країні У, яка торгує вибухівкою, договір щодо постачання партій семтексу - речовини, яка може мати як корисне застосування в мирних цілях, так і використовуватися для виробництва бомб («Угода про постачання»). А знає чи повинен був би знати, що в кінцевому результаті В передаватиме товар терористичним організаціям. Мета Угоди про постачання порушує основоположні принципи публічного порядку, які забороняють підтримувати терористичну діяльність.

4. Наслідки порушення прямо прописані в порушених імперативних нормах

Інколи самі імперативні норми прямо зазначають, які саме засоби правового захисту договірні чи реституційні, якщо взагалі будь-які з них можуть бути доступні сторонам у випадку порушення. наприклад, стаття 101(2) Договору про Європейський Союз (раніше стаття 85(2) Римського Договору) чітко зазначає, шо антиконкурентні домовленості між підприємствами, які можуть впливати на торгівлю між державами-членами Євпопейського Союзу, що заборонені статтею 101(1), «автоматично визнаються нікчемними». Так само Конвенція УНІДРУА про викрадені або незаконно вивезені культурні цінності постановляє, що «Договірна Держава може зробити запит [...] на повернення культурних цінностей, незаконно вивезених з території запитуючої

Держави» (стаття 5) і що «набувач культурної цінності, який придбав річ що була [...] незаконно вивезена, має право [...] на плату з боку запитуючої держави, яка становить чесну і розумну компенсацію, якщо [він] не знав і розсудливо не міг знати у момент придбання речі, що вона була незаконно вивезена» (стаття б).

5. Наслідки порушення визначаються відповідно до того, що вважати розумним у конкретних обставинах

Якщо імперативна норма прямо не вказує на наслідки її порушення для договору, частина (2) встановлює, що сторони можуть застосовувати «такі засоби правового захисту по договору, які за відповідних обставин будуть розумними». Тут використано достатньо розширене формулювання, що допускає максимальну гнучкість. Так, незважаючи на порушення імперативної норми, одній чи обом сторонам можуть бути надані, в залежності від обставин справи, загальні засоби правового захисту, що застосовуються до дійсного договору (включаючи право отримати виконання), або ж інші засоби правого захисту, такі як: право вважати договір нечинним, можливість внесення змін до договору або його припинення на визначених умовах. Останні різновиди засобів правового захисту, зокрема, можуть бути доцільні, якщо наслідки недотримання норм впливають на чинність лише частини договору. Щодо присудження реституції виконань, отриманих за договором, який порушує імперативні норми, див. статтю 3.3.2.

6. Критерій визначення, що є розумним за даних обставин

Враховуючи величезну кількість імперативних норм, що можуть мати значення відповідно до цієї статті, починаючи від положень переважно технічного • характеру і закінчуючи заборонами, встановленими з метою запобігання нанесенню непоправної суспільної шкоди, частина (3) встановлює перелік критеріїв, якими визначаються договірні засоби правового захисту, якщо будь-які з них доступні за певних обставин. Цей перелік не є вичерпним. У багатьох випадках більш ніж один критерій буде мати значення і рішення базуватиметься на співставленні цих критеріїв.

а. Мета порушеної норми

Одним з-поміж найважливіших факторів, що повинні братися до уваги, є мета імперативної норми, яка була порушена, і те, чи буде перешкоджати досягненню цієї мети надання хоча б одній зі сторін засобу правого захисту, передбаченого у договорі.

Приклади

> 9. Факти такі ж, як і у прикладі 1, за винятком того, що, навіть, якщо В передав С хабара від А, D не присудила Договір А. Оскільки меті відповідної законодавчої заборони щодо хабарництва буде стояти на заваді надання А і В будь-яких засобів правового захисту по Комісійній Угоді, ні В не може вимагати плати у вигляді 1,000,000 USD від А, ні А не має можливості повернути від В 10,000,000 USD, заплачених С.
>
> 10. А - авіавиробник з країни Х. Дізнавшись, що С, Міністр оборони країни Y, планує закупити велику кількість військових літаків, А укладає з консультаційною фірмою В, яка розташована у країні У, угоду про те, що В домовиться із С про можливу закупівлю літаків, вироблених А («Агентська

угода»). Законодавчі положення країни Y забороняють використання посередництва у переговорах та під час укладення договорів із державними органами. Оскільки мета цієї законодавчої заборони щодо використання посередництва полягає у тому, щоб протидіяти корупції, то ні A, ні B не повинні бути наділені правом на жодні правові засоби захисту відповідно до Агентської угоди.

11. Факти такі ж, як у прикладі 6. Оскільки мета ембарго полягає у встановленні санкцій щодо країни X через порушення з боку X міжнародного права, досягнення цієї мети потребує, щоб всі договори, укладені чи виконані всупереч ембарго, не визнавалися чинними і сторонам було відмовлено у будь-яких засобах правового захисту щодо таких договорів.

b. Коло осіб, яких захищає порушена норма

Інший важливий фактор, на який потрібно зважати - це те, чи імперативна норма, яка була порушена, мала на меті захистити інтереси всього суспльства взагалі або ж певного кола осіб. Ліцензійні умови зазвичай стосуються останнього випадку, тобто встановлюються законом щодо тих, хто здійснює певний вид діяльності, з метою захисту їхніх покупців та клієнтів. Якщо договір укладається із особою, яка не має ліцензії, то було б розумно надати її покупцю чи клієнту такий засіб правового захисту щодо цього договору, як право на відшкодування збитків.

Приклад

12. Компанія A з країни X укладає угоду із інженером B країни Y на вироблення проектної документації з реструктуризації фабрики A («Договір про інжиніринг»). За законодавчими приписами країни X вимагається, щоб таку діяльність провадили лише ліцензовані інженери. B - сторона, яка не має необхідної ліцензії, доставляє проекти, які ґрунтуються на хибних розрахунках, що призводить до затримки роботи по реструктуризації. A звертається до B з вимогою відшкодувати збитки за втрати через затримку, B відмовляється платити на підставі того, що Договір про інжиніринг недійсний, оскільки B не має відповідної ліцензії. Враховуючи те, що метою ліцензійної вимоги є захист клієнтів, A може бути надане право на відшкодування збитків.

c. Будь-яка санкція, що може бути застосована згідно із нормою, яка була порушена

Приписи закону, що забороняють певні види діяльності або накладають обмеження на певну діяльність, часто встановлюють кримінальні чи адміністративні санкції. Як зазначено в коментарі 4, коли у таких приписах чітко вказані наслідки порушення права за договором чи засоби правого захисту, то саме це твердження і контролює їхнє застосування. Коли ж у положеннях не сказано про наслідки, то саме існування і характер кримінальних та адміністративних санкцій може забезпечити здійснення мети тієї норми, яка була порушена.

Відповідно, існування і характер таких санкцій повинні враховуватися при визначенні наслідків порушення договірних прав і засобів правового захисту.

Приклад

13. A, експортер з країни X, укладає договір перевезення із B, судновласником країни У, щодо перевезення морем товарів із країни X до країни У («Договір»). Законодавчі приписи у країні X накладають обмеження на масу вантажів, які судна можуть перевозити. Положення закону встановлює штраф у випадку порушення, але не зазначає, які наслідки настануть у випадку одиничного договору перевезення. B розвантажує судно, але A, вимагаючи визнання Договору недійсним, відмовляється платити фрахт, незважаючи на те, що товари були безпечно доставлені. Оскільки законодавчий припис має на меті запобігти перевантаженню в інтересах безпеки судна і його команди, та не забороняє укладення договорів, то мета припису забезпечуються накладенням штрафу на B, але B може бути надано право на отримання домовленого фрахту за перевезення товарів.

d. Серйозність порушення

Ще одним фактором, що повинен братися до уваги, є серйозність порушення. Так, засоби захисту прав, що передбачені договором, можуть бути надані, якщо імперативні норми мають суто технічний характер і їхнє порушення не впливає на іншу сторону.

Приклади

14. Фермер-скотовод A з країни X продає худобу фермеру-скотоводу B країни Y. Згідно із законодавчими приписами країни У на всій новоприбулій худобі повинні бути прикріпленні ярлики, а інформація, що міститися в ярликах, також має відображатися у супровідних документах. Доставлена худоба має належні ярлики, але не повністю надані супровідні документи. Незважаючи на це, A має бути надане право на отримання плати.

15. A, експортер з країни X, укладає договір з B, перевізником з країни Y, для перевезення небезпечних речовин з країни X до країни У («Договір»). Законодавчі положення країни X вимагають, щоб товари такого виду перевозилися транспортом із певними безпековими характеристиками. Приписи закону встановлюють кримінальну санкцію у випадку порушення, але не вказують, які наслідки буде мати порушення у випадку одиничного договору перевезення. B перевозить товари транспортним засобом, що не має прописаних безпекових характеристик. A, вимагаючи визнання Договору недійсним, відмовляється надавати плату за перевезення, незважаючи на те, що товари були доставлені у схоронності. Оскільки мета законодавчого положення полягає у запобіганні ушкодження третіх осіб або ж нанесенні шкоди навколишньому середовищу, B, безвідносно до накладення кримінальної санкції, повинно бути надане право отримати плату за перевезення.

e. Чи знали сторона або сторони, або ж повинні були знати про порушення

Призначення засобів захисту права на основі договору може також залежати від того, чи одна або ж навіть обидві сторони знали чи повинні були знати про існування імперативної норми чи її порушення.

Приклади

16. Факти такі ж, як у прикладі 1, крім того, що сторона B заплатила хабар C, а сторона D, яка не знала і не могла знати про хабар, наданий C, присудила Договір A. Якщо D пізніше дізнається про дачу хабара, вона може визначитися: визнавати їй Договір чинним чи ні. Якщо D вирішить вважати Договір чинним, сторона A буде зобов'язана виконати його, а D повинна буде заплатити ціну, яку підлягає відповідному корегуванню, з огляду на хабар. Якщо ж, з іншого боку, D вирішить поводитися із Договором як таким, що не має чинності, тоді жодна зі сторін не матиме засобів правого захисту із Договору. Це не стосується будь-яких обмежень застосування засобів правового захисту, які можуть існувати у випадку реституції.

17. Підрядник A з країни X розпочинає переговори із D, Міністром економіки та розвитку країни У, з метою підписання угоди щодо великого інфраструктурного проекту («Договір»). D вимагає сплати «хабарних комісійних» у розмірі 7,5% договірної ціни, щоб укласти Договір. A сплачує «комісійні» і Договір укладено. Коли A здійснив виконання половини зобов'язання за Договором, до влади у країні у приходить новий уряд і новий Міністр економіки та розвитку, посилаючись на сплату «комісійних», скасовує проект і відмовляється платити за роботу, що вже була виконана. A не має права на жодні засоби захисту права за Договором. Це не стосується будь-яких обмежень застосування засобів правового захисту, які можуть існувати, у випадку реституції.

f. Чи було необхідно вчиняти порушення для виконання договору

Інший фактор, що повинен враховуватися, полягає у тому, чи для виконання договору необхідно було здійснити порушення. Таким чином, якщо вже у самих умовах договору встановлено порушення законодавчих приписів, чи навіть якщо таке порушення з них лише випливає, то найбільш розумно буде не надавати сторонам жодного засобу правого захисту по договору.

Приклад

18. Компанія A країни X укладає договір із компанією B країни У щодо будівництва заводу по виробництву хімічних добрив у країні У («Договір»). В Договорі не передбачено встановлення приладів безпеки, які вимагаються законодавством країни У у сфері захисту навколишнього середовища, і сторони умисно узгодили ціну, недостатню для покриття затрат на встановлення потрібних приладів. Ні A, ні B не повинні надаватися жодні засоби правого захисту за таким договором.

g. Розумні очікування сторін

Якщо одна зі сторін, враховуючи інакшість правопорядку чи комерційної культури, не могла розумно передбачити правопорушення, або, як це часто буває, одна зі сторін створює легітимні очікування щодо виконання договору або окремих його умов, а пізніше посилається на законодавчі заборони свого власного права з метою нівелювати такі очікування, то можливо буде розумно надати іншій стороні засоби правового захисту на основі договору або окремих його умов.

Приклад

19. Компанія А з країни Х укладає з В, Міністром економіки та розвитку країни У, договір, що стосується інвестиційного проекту в країні У («Угода»). Угода містить застереження про те, що всі спори, які можуть виникати з приводу Угоди, повинні вирішуватися в арбітражі, розташованому у країні Z відповідно до Арбітражних правил ЮНСІТРАЛ. Якщо зрештою виникає спір і А розпочинає арбітражний процес, то В, бажаючи уникнути арбітражу, не може апелювати до імперативної норми країни У, згідно з якою національні суди країни У мають виняткову юрисдикцію, що не може бути виключена у договірному порядку за допомогою арбітражної угоди щодо спорів, які стосуються договорів такого ж типу, як і дана Угода.

h. Інші фактори

Додатково до тих факторів, які виразно перелічені у частині (3) цієї статті, існують й інші, які можуть братися до уваги для визначення засобів правого захисту, якщо якісь із них можуть бути доступні за даних обставин. Один із таких факторів полягає у визначенні того, до якої міри договір порушує імперативну норму. Якщо договір її порушує тільки частково, то розумно було б переглянути договір і на його основі надати сторонам засоби правового захисту.

Приклад

20. Факти такі ж, як у прикладі 5, за винятком того, що сторона А замовила лише один особливий вид іграшок, який виготовляється дітьми у себе вдома, тоді як всі інші види іграшок виробляються робітниками, яких сторона В легально найняла на роботу на фабриці. Відповідно до обставин було б розумно переглянути Угоду про виробництво, належним чином адаптувати її та надати сторонам загальні засоби правого захисту.

Інший фактор полягає у своєчасному скасуванні неправомірної операції. Таким чином, якщо сторона договору, яким порушується імперативна норма, свідомо відмовилася від своїх дій до того, як неправомірна мета договору була досягнута, ця сторона може бути наділена правом на відшкодування того, що вона надала для виконання договору.

Приклад

21. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що сторона А після сплати В узгодженої суми у розмірі 1,000,000 USD але до того, як В віддала С хабар у розмірі 10,000,000 USD, вирішує не продовжувати неправомірних дій і відмовляється від Договору. А може бути надане право повернути від в сплачену їй суму.

СТАТТЯ 3.3.2

(Реституція)

(1) Якщо було вчинено виконання за договором, що порушує імперативну норму згідно зі статтею 3.3.1, може бути застосована реституція, якщо це буде розумно за даних обставин.

(2) Визначаючи, що є розумним, потрібно брати до уваги критерії, зазначені у статті 3.3.1(3), належним чином їх адаптувавши.

(3) Якщо було застосовано реституцію, то, з належним адаптуванням, застосовується норма, встановлена у статті 3.2.15.

Коментар

1. Якщо це розумно, то з договору, яким було порушено імперативні норми, повинна бути присуджена реституція

Навіть там, де внаслідок порушення імперативної норми сторонам відмовлено у застосуванні засобів правого захисту на основі договору, все одно береться до розгляду їхня можливість хоча б вимагати реституції того, що вони надали, виконуючи договір. Відповідно до статті 3.3.1(1), відповідь, перш за все, залежить від самої імперативної норми, яка навіть може бути прямо адресована вирішенню цього питання (див. також коментар 4 до статті 3.3.1).

Якщо в імперативній нормі нічого не сказано про дане питання, то ця стаття в контексті сучасних підходів передбачає гнучкий спосіб вирішення і встановлює, що якщо відбулося виконання за договором, який порушує імперативні норми, то реституцію (частина 1). Інакше кажучи, всупереч традиційним поглядам (коли може бути призначено, якщо це буде розумно за даних обставин щонайменше обидві сторони знали або повинні були знати про порушення імперативних норм, тоді їх залишали у ситуації, в якій вони опинились, тобто вони навіть не мали права на відшкодування наданої вигоди), за цими Принципами надання чи ненадання реституції залежить від того, чи доцільніше дозволити одержувачу залишити те, що він отримав, або ж дозволити виконавцю витребувати це назад.

2. Критерії визначення того, чи розумно буде призначити реституцію

Ті ж критерії, які зазначені у частині (3) статті 3.3.1 для визначення того, чи можуть бути надані за даних обставин певні засоби правого захисту на основі договору, застосовуються і для визначення того, чи є призначення реституції на основі частини (1) цієї статті розумним. Проте, оскільки правові засоби захисту на основі договору і під час реституції різняться, той же критерій з урахуванням тих же фактів може вести до інших наслідків.

Приклади

1. Факти такі ж, як у прикладі 1 до коментаря статті 3.3.1, за винятком того, що сторона А, якій було присуджено Договір, вже майже повністю завершила будівництво енергетичної станції, коли в країні У до влади прийшов новий уряд,

який, посилаючись на недійсність Договору через корупцію, відмовляється заплатити 50% недоплаченої ціни. За даних обставин буде нечесно дати можливість D отримати майже готову станцію за півціни. А може бути присуджено грошову виплату за виконану роботу, яка відповідає вартості майже завершеної енергетичної станції для D, а стороні D може бути присуджено повернення будь-яких вчинених нею платежів, що переважають суму вартості.

2. Підрядник А країни X розпочинає переговори із D, Міністром економіки та розвитку країни Y, з метою укладення угоди щодо великого інфраструктурного проекту («Договір»). Щоб укласти Договір, D вимагає сплати «комісійних» у розмірі 7,5% договірної ціни. А сплачує «комісійні» і Договір укладено. Коли сторона А виконала всі свої зобов'язання за Договором, до влади у країні У приходить новий уряд, і новий Міністр економіки та розвитку, посилаючись на сплату «хабарних комісійних», скасовує проект, та відмовляється платити залишок договірної ціни. А може бути присуджено грошову виплату за виконану роботу, яка відповідає вартості інфраструктурного проекту.

3. Факти такі ж, як у прикладі 15 коментаря до статті 3.3.1, за винятком того, що В, враховуючи що товари прибули в схоронності до пункту призначення, вимагає хоча б відшкодування вартості послуги. За даних обставин, тобто з огляду на серйозність порушення і необхідність запобігти всіма можливими засобами перевезенню небезпечних товарів транспортним засобом, у якому відсутні необхідні безпекові характеристики, В навіть не може бути надано права на відшкодування вартості його послуги.

3. Норми, що регулюють реституцію у випадку її присудження

Якщо реституцію присуджено за цією статтею, то вона регулюється нормами, які встановлено статтею 3.2.15 щодо реституції у випадку відмови від договору з підстав недійсності. Проте ці норми потребують деякого адаптування у тому сенсі, що посилання на відмову в частині (1) статті 3.2.15 повинно розумітися як посилання на випадок, коли договір втрачає чинність внаслідок порушення імперативних норм, а посилання на відмову від частини договору через її недійсність - як посилання на випадок, коли тільки частина договору стає нечинною внаслідок порушення імперативної норми. Для додаткових роз'яснень норм щодо реституції, до яких відсилає ця стаття, див. коментар до статті 3.2.15.

ГЛАВА 5

ЗМІСТ, ПРАВА ТРЕТІХ ОСІБ ТА УМОВИ

РОЗДІЛ 1: ЗМІСТ

Стаття 5.1.1

(Прямі та непрямі зобов'язання)

Зобов'язання сторін за договором можуть бути прямо або непрямо виражені.

Коментар

Дане положення підтверджує широко розповсюджений принцип, відповідно до якого зобов'язання сторін не обов'язково обмежуються тими, що прямо обумовлені в договорі. Інші зобов'язання можуть бути виражені непрямо (див. статтю 5.1.2 з коментарями та прикладами).

Тісні зв'язки існують між цією нормою та деякими іншими положеннями Принципів. Отже, стаття 5.1.1 є прямим наслідком норми, відповідно до якої «кожна сторона має діяти добросовісно та чесно вести справи в міжнародній торгівлі» (стаття 1.7). Таким чином, оскільки правила тлумачення (Глава 4) встановлюють критерії для заповнення прогалин (поряд з критеріями вирішення двозначностей), вони можуть допомогти у визначенні точного змісту договору, а отже, і у встановленні умов, які мають вважатися непрямими.

СТАТТЯ 5.1.2

(Непрямі зобов'язання)

Непрямі зобов'язання виникають з

(a) характеру та мети договору;

(b) практики, що склалася між сторонами, та звичаїв;

(c) добросовісності та чесного ведення справ;

(d) розсудливості.

Коментар

Ця стаття описує джерела непрямих обов'язків. Різні причини можуть пояснювати той факт, що вони не були виражені прямо. Непрямі обов'язки могли б, наприклад, бути настільки очевидними, враховуючи характер або мету зобов'язання, що сторони вважали б, що ці обов'язки «самі собою зрозумілі». Або, навпаки, вони вже мали місце у практиці, що встановилась між сторонами, або були передбачені торговими звичаями відповідно до статті 1.9. Знову ж таки, вони можуть бути проявом принципів добросовісності, чесного ведення справ та розсудливості в договірних відносинах.

Приклади

1. Сторона A здає в оренду стороні B широку комп'ютерну мережу та встановлює її. В договорі нічого не зазначено про можливий обов'язок сторони A надати стороні B принаймні деяку основну інформацію, що стосується функціонування системи. Однак, це може вважатися непрямим обов'язком, оскільки очевидно, що це необхідно для досягнення мети такого договору, щоб постачальник складних товарів забезпечив іншу сторону мінімумом інформації (див. статтю 5.1.2(a)).

2. Брокер, який домовився про чартер-партію, вимагає сплати належних комісійних. Незважаючи на те, що брокерський договір нічого не зазначає щодо того, коли має бути виплачена комісійна винагорода, звичаї даної галузі можуть встановлювати непряму умову, відповідно до якої комісійна винагорода має бути сплачена, наприклад, коли отримана орендна плата, або коли чартер-партія була підписана, незалежно від того, чи буде орендна ппата належно сплачуватись (див. статтю 5.1.2(b)).

3. Сторони A та B, які вступили в переговори щодо договору про співробітництво, домовились, що сторона A здійснить комплексне дослідження можливості реалізації проекту. Задовго до того, як дослідження було завершено, сторона B вирішує, що вона не буде продовжувати переговори щодо договору про співробітництво. Хоча така ситуація не була передбачена, принцип добросовісності вимагає, щоб сторона B повідомила сторону A про своє рішення без затримки (див. статтю 5.1.2(c)).

СТАТТЯ 5.1.3

(Співпраця між сторонами)

Кожна сторона повинна співпрацювати з іншою стороною, коли таку співпрацю можна розумно очікувати для виконання зобов'язань такої сторони.

Коментар

Договір не є лише точкою перетину інтересів, але також має деякою мірою розглядатись як спільний проект, у якому кожна сторона повинна співпрацювати з іншою. Такий погляд прямо пов'язаний з принципами добросовісності та чесного ведення справ (див. статтю 1.7), які пронизують все договірне право, а також із зобов'язанням зменшити шкоду у випадку невиконання (див. статтю 7.4.8).

Обов'язок співпраці, звичайно, має бути певним чином обмеженим (положення звертається до розумних очікувань), щоб не порушити розподіл обов'язків при виконанні договору. Попри те, що основним змістом цього положення є обов'язок не перешкоджати виконанню іншої сторони, також можливі обставини, які потребують більш активного співробітництва.

Приклади

1. Сторона А, після укладення договору зі стороною в на термінову поставку певної кількості нафти, купує всю доступну нафту на оптовому ринку з іншого джерела. Така поведінка, яка перешкоджатиме стороні В у виконанні її зобов'язання, є протилежною до обов'язку співпраці.

2. Сторона А, галерея мистецтв в країні Х, купує картину XVI сторіччя у сторони В, приватного колекціонера в країні У. Картина не може бути вивезена без спеціального дозволу, і договір передбачає, що сторона В звернеться за отриманням такого дозволу. Сторона В, яка не має досвіду в таких формальностях, наштовхується на серйозні труднощі в отриманні дозволу, в той час як сторона А знайома з даною процедурою. За таких обставин, не дивлячись на положення договору, від сторони А очікується надання В принаймні якоїсь допомоги.

СТАТТЯ 5.1.4

(Обов'язок досягти певного результату. Обов'язок докласти максимальних зусиль)

(1) У випадках, коли зобов'язання сторони включає в себе обов’язок досягти певного результату, ця сторона повинна досягти такий результат.

(2) У випадках, коли зобов'язання сторони включає в себе обов’язок докласти максимальних зусиль при виконанні дій, ця сторона зобов’язана докласти такі зусилля, які б доклала подібна до неї розсудлива особа в таких же умовах.

Коментар

1. Різниця між обов’язком досягти певного результату та обов'язком докласти максимальних зусиль

Ступінь старанності, який вимагається від сторони при виконанні зобов’язання, значною мірою різниться в залежності від характеру зобов’язання. Іноді сторона зобов’язана лише докласти максимальних зусиль. Тоді ця сторона повинна докласти такі зусилля, які б доклала подібна до неї розсудлива особа за схожих обставин, але це не гарантуватиме досягнення певного результату. Проте в інших випадках зобов’язання буває більш обтяжливим і такий певний результат обіцяється.

Різниця між «обов’язком досягти певного результату» та «обов’язком докласти максимальних зусиль» відповідає двом поширеним та типовим ступеням жорсткості під час прийняття договірного зобов’язання, хоча вони й не охоплюють усі можливі ситуації.

Зобов’язання обох видів можуть співіснувати в одному договорі. Наприклад, фірма, яка ремонтує пошкоджені машини, може бути зобов'язаною докласти максимальних зусиль стосовно якості ремонтних робіт загалом, а також зобов’язаною досягти певного результату щодо заміни деяких запчастин.

2. Різницею встановлюються критерії для визначення, чи виконала сторона зобов'язання

Взяті разом, обидві частини даної статті надають суддям та арбітрам критерії, за якими може бути оцінено належність виконання. У випадку обов'язку досягти певний результат сторона просто повинна досягти обіцяного результату, невдача у досягненні якого сама по собі вважається невиконанням договору (враховуючи положення про форс-мажор (див. статтю 7.1.7)). З іншого боку, оцінка невиконання обов’язку докласти максимальних зусиль призводить до менш суворого рішення суду, що ґрунтується на порівнянні зусиль, які би доклала аналогічна розсудлива особа за схожих обставин. Така різниця визначає, що від спеціалізованої фірми, яка була обрана через її досвід, буде очікуватись більше, ніж від менш досвідченого партнера.

Приклади

1. Сторона А, агент з продажу, обіцяє, що досягне квоти в 15,000 продажів протягом року на визначеній території. Якщо на кінець строку А продала лише

13,000 предметів, то вона явно не виконала своє зобов’язання (див. статтю 5.1.4(1)).

2. Сторона B, інший агент з продажу, обіцяє «докласти максимальних зусиль для того, щоб збільшити продаж продукту» на визначеній території, без жодного зазначення мінімальної кількості. Ця умова створює обов’язок докласти максимальних зусиль; вона зобов’язує сторону B зробити всі кроки, які б зробила розсудлива особа за таких же обставин (природи продукту, характеристик ринку, значимості та досвідченості фірми, наявності конкурентів і т.д.) для того, щоб сприяти продажу (реклама, відвідування клієнтів, належне обслуговування тощо). Сторона B не обіцяє продати певну кількість предметів протягом року, але зобов’язується зробити усе, що можна від неї очікувати, коли вона діє як розсудлива особа (див. статтю 5.1.4(2)).

СТАТТЯ 5.1.5

(Визначення змісту передбаченого обов’язку)

Визначаючи міру, в межах якої зобов’язання сторони включає в себе обов’язок докласти максимальних зусиль під час виконання або досягти певного результату, необхідно взяти до уваги, з-поміж інших факторів:

(a) спосіб, в який обов’язок виражений в договорі;

(b) договірну ціну та інші умови договору;

(c) ступінь ризику, який зазвичай присутній при досягненні очікуваного результату;

(d) здатності іншої сторони впливати на виконання зобов'язання.

Коментар

1. Критерії для визначення характеру обов’язку

Важливо визначити, чи зобов’язання включає обов’язок досягти певного результату, чи лише обов'язок докласти максимальних зусиль, оскільки зобов’язання є більш обтяжливим у першому випадку. Таке визначення іноді може бути складним. Тому дана стаття встановлює критерії, які можуть запропонувати вказівки для сторін, суддів та арбітрів, хоча їх список не є вичерпним. Проблеми, що зустрічаються, часто є питанням тлумачення.

2. Характер обов’язку, вираженого в договорі

Спосіб, у який зобов’язання виражене в договорі, часто може допомагати у визначенні того, чи сторони мали намір встановити обов'язок досягти певний результат, чи обов'язок докласти максимальних зусиль.

Приклад

> 1. Сторона А, підрядник, погоджується побудувати складські приміщення для сторони В, яка наполягає, щоб робота була завершена в надзвичайно короткий строк. Якщо сторона А пообіцяє, що «робота буде завершена до 31 грудня», це означатиме обов'язок досягти певного результату до кінцевого строку виконання. Якщо вона просто пообіцяє, що «намагатиметься закінчити роботу до 31 грудня», це означатиме обов'язок докласти максимальних зусиль для завершення роботи до кінцевого строку, але не гарантуватиме цього (див. статтю 5.1.5(a)).

3. Ціна чи інші умови договору

Договірна ціна чи інші умови договору можуть також надати відомості про характер обов’язку. Надзвичайно висока ціна або інше особливе негрошове двостороннє зобов’язання можуть означати обов'язок досягти певного результату у випадках, коли

зазвичай передбачається лише обов’язок докласти максимальних зусиль. Умови, які встановлюють ціну в залежності від успішного виконання, застереження про штрафні санкції, які застосовуються, якщо результат не буде досягнутий, та умови, які надають можливість стороні змінити договір, якщо обставини роблять неможливим виконання, що було узгоджене спочатку, та інші приклади умов договору можуть тим чи іншим способом допомогти у визначенні характеру зобов'язання, про яке йде мова (див. статтю 5.1.5(b)).

4. Ступінь ризику при виконанні зобов’язання

Якщо виконання стороною зобов’язання зазвичай містить високий ступінь ризику, то загалом очікується, що сторона не мала наміру гарантувати результат, і що інша сторона не очікує такої гарантії. Висновок буде протилежним, якщо бажаний результат зазвичай досягається без особливих складнощів (див. статтю 5.1.5(c)).

Приклади

> 2. Космічне агентство зобов’язується запустити телекомунікаційний супутник на орбіту, коефіцієнт невдач минулих запусків становить 22%. Від космічного агентства не може очікуватись гарантія того, що запуск на орбіту буде успішним. Обов’язок полягає лише в тому, щоб дотримуватись належного рівня дбайливості, який вимагається для таких запусків за сучасного стану технологій.
>
> 3. Сторона А обіцяє поставити 20 тон сталі стороні В до 30 червня. Така відносно проста операція не передбачає особливого ризику. Сторона А взяла на себе обов'язок досягти конкретного результату в поставці передбаченої кількості сталі у визначену дату, а не лише зробити таку спробу.

5. Вплив кредитора на виконання зобов'язання

В деяких ситуаціях одна сторона може впливати на виконання обов’язку іншою стороною. Цей факт може перетворити зобов’язання, які інакше могли би бути охарактеризовані як обов’язки досягти певного результату, в обов'язки докласти максимальних зусиль.

Приклад

> 4. Сторона А готова забезпечити сторону В технічною підтримкою, необхідною для застосування нещодавно відкритого хімічного процесу, і було узгоджено, що сторона В надішле інженерів для відвідання курсів, організованих стороною А. Сторона А не може обіцяти, що новий процес буде опановано іншою стороною, оскільки такий результат частково залежить від ефективної організації направлення інженерів стороною В, від компетенції цих інженерів та їхньої уважності під час тренінгів (див. статтю 5.1.5(d)).

СТАТТЯ 5.1.6

(Визначення якості виконання)

Якщо якість виконання не визначена в договорі та її не можна визначити з його змісту, сторона зобов’язана здійснити виконання розумної якості, не нижче середнього рівня за даних обставин.

Коментар

Норми, закріплені у статті 5.1.4, стосуються докладання максимальних зусиль при виконанні, але якість виконання - це ширше питання, яке розглядається у статті 5.1.6. Якщо потрібно поставити товари або надати послуги, не достатньо просто поставити товари чи надати ці послуги; вони повинні бути певної якості. Договір зазвичай містить пряму вимогу до якості («нафта першого класу») або містить умови, які дозволяють визначити якість. В інших випадках, відповідно до статті 5.1.6, якість повинна бути достатньою та не нижчою за середній рівень за даних обставин. Таким чином, поєднано два критерії.

Приклад

> 1. Сторона А взяла на себе обов’язок збудувати готель біля залізничного вокзалу. У договорі було передбачено «достатню звукоізоляцію», якість якої не визначена більш точно. Однак з договору можна визначити, що звукоізоляція повинна відповідати високим стандартам, які необхідні, враховуючи сусідство готелю із залізничним вокзалом.

1. Виконання повинно бути середньої якості

Мінімальна вимога - забезпечення середньої якості товарів. Постачальник не зобов'язаний поставляти товари чи надавати послуги найвищої якості, якщо це не встановлено договором, але й не може поставляти товари та надавати послуги низької якості. Ця середня якість визначається відповідно до обставин. Це зазвичай означає, що товари чи послуги такої якості наявні на відповідному ринку на час виконання (наприклад, вони можуть бути результатом нещодавніх технологічних досягнень). Інші фактори теж можуть враховуватись, наприклад, особлива кваліфікація, через яку було обрано виконавця.

Приклад

> 2. Сторона А купує 500 кг апельсинів у сторони В. Якби в договорі більше нічого не уточнювалось, і ніякі інші обставини не вимагали іншого рішення, апельсини могли б бути середньої якості. Середня якість є достатньою, за винятком випадку, коли товари будуть необгрунтовано неякісними.

2. Виконання повинно бути розумним

Додаткове посилання на розумність має на меті застерегти сторону від заяв про те, що вона виконала зобов’язання належним чином, оскільки вона дотималась середнього рівня виконання зобов’язання на ринку, у випадках, коли середня якість є

незадовільною. Це положення також має на меті надати змогу суддям чи арбітрам підвищити такі неналежні стандарти.

Приклад

> 3. Компанія А, яка знаходиться в країні Х, організовує банкет з приводу святкування її 50-ї річниці. Оскільки кухня в країні Х посередня, компанія замовила їжу у відомому ресторані в Парижі. За цих умов якість їжі не може бути нижчою, ніж середні стандарти паризьких ресторанів; зрозуміло, що дотримання лише середніх стандартів країни Х буде недостатнім.

СТАТТЯ 5.1.7

(Визначення ціни)

(1) Якщо в договорі не встановлюється ціна і не передбачено порядок її визначення, вважається, що сторони, за відсутності вказівки на протилежне, мали на увазі ціну, яка на момент укладення договору зазвичай встановлювалась на таке виконання за схожих обставин у відповідній сфері підприємницької діяльності, якщо ж такої ціни немає - то розумну ціну.

(2) Якщо ціна повинна бути визначена однією стороною, і таке визначення виявляється нерозсудливим, то, незважаючи на будь-які умови договору, вона має бути замінена розумною ціною.

(3) Якщо ціна встановлюється третьою особою і ця особа не може чи не бажає це зробити, повинна бути встановлена розумна ціна.

(4) Якщо ціна встановлюється шляхом посилання на фактори, які не існують, чи припинили існування, чи не можуть бути встановлені, замість них повинні братись до уваги найбільш схожі фактори.

Коментар

1. Загальне правило, що регулює визначення ціни

Договір зазвичай встановлює ціну, яку треба сплатити, або передбачає порядок її визначення. В протилежному випадку частина (1) цієї статті презюмує, що сторони мали на увазі ціну, яка на момент укладення договору зазвичай встановлювалась на таке виконання за схожих обставин у відповідній сфері підприємницької діяльності. Всі ці умови звичайно важливі. Це положення також дозволяє спростувати презумпцію, якщо в договорі є вказівка на протилежне.

Ця стаття грунтується на положеннях статті 55 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року. Норма має достатню гнучкість, щоб задовольнити потреби міжнародної торгівлі.

Треба визнати, що в деяких випадках ціна, що звичайно встановлюється на ринку, може не відповідати вимогам розумності, до яких переважно звертається ця стаття. У такому випадку необхідно звернутися до загальних положень про добросовісність та чесне ведення справ (див. статтю 1.7) чи, можливо, до деяких норм про помилку, обман і суттєву нерівнозначність (див. Главу 3).

Деякі міжнародні договори стосуються унікальних чи принаймні дуже специфічних операцій, до яких не можна застосовувати посилання на ціну, що встановлюється на таке виконання за схожих обставин. Згідно з частиною (1) в такому випадку вважається, що сторони зобов'язані зробити посилання на розумну ціну, ! відповідна сторона встановить ціну на розумному рівні; потім це рішення може бути переглянуте судом чи арбітражем.

Приклади

1. Сторона А, фірма, що спеціалізується на термінових поштових відправленнях по всьому світу, отримала від в бандероль для якнайшвидшого відправлення з X до У. Про ціну нічого не сказано. Стороні А слід виставити В рахунок з ціною, яка зазвичай встановлюється в цій сфері послуг.

2. Наступне розпорядження, яке сторона А отримала від сторони В, стосувалось термінової доставки іншої бандеролі до важко досяжної країни Z, де команді дослідників була потрібна негайна поставка. Знову-таки, нічого не сказано про ціну, але оскільки неможливо зробити порівняння з ринковими цінами, сторона А, встановлюючи ціну, повинна діяти розсудливо.

2. Визначення ціни однією стороною

У деяких випадках договір прямо передбачає, що ціна буде встановлена однією зі сторін. Це часто трапляється в деяких сферах, наприклад, при наданні послуг. Ціну неможливо легко визначити наперед, і виконавцю краще встановити вартість того, що він вже зробив. У тих випадках, коли сторони передбачили такий порядок визначення ціни, він буде обов'язковим. Однак для того, щоб уникнути можливих зловживань, частина (2) уповноважує суд чи арбітраж замінити завідомо необгрунтовану ціну розумною ціною. Це імперативна норма.

3. Визначення ціни третьою особою

Положення про те, що ціна визначається третьою особою, може спричинити серйозні труднощі, якщо третя особа не здатна виконати завдання (не є компетентною) або відмовляється це зробити. У частині (3) встановлено, що ціна, яка можливо буде визначена судом чи арбітражем, повинна бути розумною. Якщо третя сторона визначає ціну за обставин, що можуть включати обман, суттєву нерівнозначність чи погрози, застосовується стаття 3.2.8(2).

4. Визначення ціни шляхом посилання на зовнішні фактори

У деяких випадках ціна встановлюється шляхом посилання зовнішні фактори, зазвичай на опубліковані індекси або розцінки на товарній біржі. В тих випадках, коли фактори, до яких відсилає договір, припинили своє існування або перестали бути загальновідомими, у частині (4) встановлено, що замість них повинні братись до уваги найбільш схожі фактори.

Приклад

3. Ціна договору підряду пов'язана з кількома індексами, включаючи «офіційний індекс платежів в галузі будівництва», що регулярно видається місцевим урядом. Декілька пунктів ціни ще мали бути обраховані, коли індекс перестав публікуватись. Однак Федерація будівельників, приватна асоціація підприємців, вирішила почати випуск такого ж індексу, щоб замінити перший, і за цих обставин буде використовуватись новий індекс.

СТАТТЯ 5.1.8

(Договір на невизначений строк)

Договір, укладений на невизначений строк, може бути припинений будь-якою стороною шляхом повідомлення, зробленого завчасно в розумний строк.

Коментар

Тривалість договору часто вказується прямим положенням, або вона може бути визначеною, виходячи з характеру договору і його мети (наприклад, з метою сприяння у здійсненні спеціалізованої роботи проводиться технічна експертиза). Однак існують випадки, коли тривалість не визначена і її неможливо встановити. Сторони можуть також зазначити в договорі, що він укладений на невизначений строк. Ця стаття встановлює, що в таких випадках будь-яка сторона може розірвати договірні відносини шляхом повідомлення, зробленого завчасно в розумний строк. Який строк буде розумним, залежить від таких обставин, як тривалість співпраці сторін, важливість їхніх взаємних внесків у відносини, час, необхідний для того, щоб знайти нового партнера тощо. Цю норму можна використовувати як положення, що заповнює прогалини, у випадках, коли сторони не встановили тривалість їхнього договору. У більш загальному розумінні, це правило також стосується широковідомого принципу про те, що договір не зобов'язує сторін довічно, і вони завжди можуть вийти з такого договору, повідомивши про це завчасно в розумний строк. Ці випадки слід відрізняти від випадку виникнення ускладнень, який регулюється статтями 6.2.1-6.2.3. Ускладнення спричинюють фундаментальні зміни рівноваги в договорі та призводять, у першу чергу, до переговорів про його перегляд. для застосування норми, закріпленої у цій статті, не потрібно якихось спеціальних умов, крім того, що тривалість договору має бути невизначеною і що він допускає одностороннє розірвання.

Приклад

> Сторона А погодилась розповсюджувати продукцію сторони В в країні Х. Договір укладено на невизначений строк. Будь-яка сторона може відмовитись від зобов'язання в односторонньому порядку шляхом повідомлення іншій стороні, зробленого завчасно в розумний строк.

СТАТТЯ 5.1.9

(Угода про відмову від права вимоги)

(1) Кредитор може відмовитись від свого права шляхом угоди з боржником.

(2) Пропозиція про безвідплатну відмову від права вважається прийнятою, якщо боржник не відхилив пропозицію негайно після ознайомлення з нею.

Коментар

Кредитор може виявити бажання звільнити боржника від його зобов'язання (або у випадку, коли боржник має більше одного зобов'язання, від декількох чи усіх його зобов'язань). Відмова від права вимоги може бути оформлена окремим актом, або становити частину більш складного правочину між сторонами, наприклад, мирова угода, яка врегульовує спір між ними.

Стаття встановлює, що така відмова кредитора від права (прав) вимагає угоди між сторонами, не дивлячись на те, чи кредитор відмовляється від свого права (прав) за плату, або безоплатно.

У другому випадку боржник не зобов'язаний приймати таку вигоду проти своєї волі - потрібно, щоб він дав на це згоду. З цією метою частина (2) встановлює, що безвідплатна відмова вважається прийнятою, якщо боржник не відхилив пропозицію негайно після ознайомлення з нею.

Приклад

1. Компанія А має фінансові труднощі і потребує співпраці зі своїми кредиторами, щоб продовжувати існувати. Банк В готовий списати 50% боргу компанії А та нарахованої належним чином процентної ставки, за умови, що в подальшому Компанія А сплачуватиме 9% процентної ставки (замість встановлених раніше 5%) на суму боргу, що залишився за компанією, про що направляє повідомлення компанії А 15 січня. До 22 січня компанія А ніяким чином не відреагувала на це повідомлення. Відмова В від своїх вимог матиме силу лише після того, як компанія А прийме пропозицію відповідно до положень статті 2.1.6 тощо.

2. Компанія А має фінансові труднощі і потребує співпраці зі своїми кредиторами, щоб продовжувати існувати. Банк В готовий списати 50% боргу компанії А і процентної ставки, нарахованої належним чином, про що направляє повідомлення компанії А 15 січня. До 22 січня компанія А ніяким чином не відреагувала на повідомлення. Отже, вважається, що А прийняла пропозицію банку.

РОЗДІЛ 2: ПРАВА ТРЕТІХ ОСІБ

Стаття 5.2.1.

(Договори на користь третіх осіб)

(1) Сторони (боржник і кредитор) можуть надавати шляхом прямої або непрямої згоди право третій особі («бенефіціару»).

(2) Наявність та зміст права бенефіціара по відношенню до боржника визначаються згодою сторін і залежать від умов та обмежень, які передбачені у договорі.

Коментар

Зазвичай договори укладаються сторонами з метою визначити їхні права та обов'язки. В таких випадках права та обов'язки набувають тільки сторони. Сам факт набуття третьою особою певної вигоди від виконання договору не надає третій особі жодних прав за договором.

Приклад

> 1. Професор А укладає договір з університетом країни Х, у якому він погоджується прочитати 41 годину лекцій з порівняльного договірного права країн Х та Y. А прочитав тільки 20 лекцій і не згадував на них про право країни У. Студент Т не набуває прав за договором між університетом і професором.

Хоча треті особи не завжди залишаються без прав. Основоположний принцип полягає в автономії сторін, які за своїм бажанням наділяють третю особу правами. Сторони можуть прямо встановити це положення, але це не обов'язково, якщо намір надати благо третій особі непрямо виражений у договорі. У випадках, коли намір виражається непрямо, таке рішення буде випливати з усіх умов договору та обставин справи.

Наступні ілюстрації є прикладом непрямого наміру.

Приклади

> 2. А страхує вантажівки, які постійно використовують його працівники. Договір передбачає, що він поширюється на будь-кого, хто використовує вантажівку за згодою А. Працівник т потрапляє в аварію під час керування вантажівкою. Страховий поліс покриває відповідальність Т за аварію.
>
> 3. А продає В своє підприємство за умови, що В буде виплачувати А 1,000 GBP кожного місяця до кінця його життя та буде виплачувати 500 GBP кожного місяця Т, дружині А, якщо А помре раніше за неї. А помирає. В відмовляється виплачувати гроші. Т набуває право на 500 CBP щомісяця.
>
> 4. Т, Міжнародний світовий університет, має намір побудувати нову правничу бібліотеку на землі, що належить університету. З метою оптимізації податкового навантаження договір на зведення будівлі укладає компанія В, яка повністю належить університету, при цьому підрядник точно знає, що після завершення

будівництва бібліотеки, вона буде використовуватись Т. Будівля була збудована неналежно і виправлення недоліків коштуватиме 5,000,00 . може вимагати відшкодування вартості затрат на виправлення недоліків.

5. А, забудовник торгового центру, укладає договір з охоронною фірмою В на здійснення охорони торгового центру. В знає, що торгові площі будуть надані орендарям А. Орендарі дізнаються, що однією з найвагоміших переваг торгового центру буде високий рівень охорони, який забезпечуватиметься В. Однією з умов договору між А та В встановлюється, що працівники для охорони торгового центру будуть колишніми поліцейськими, які особисто відбиратимуться директором В. Насправді вибір працівників був доручений консультаційній фірмі, яка обрала багатьох неприйнятних людей. У торговому центрі було здійснено багато крадіжок. Орендарі, які зазнали збитків, можуть звернутися з претензією до В.

Далі наведено ілюстрації випадків, коли такі непрямі наміри відсутні, якщо тільки з обставин справи явно не випливає протилежне.

Приклади

6. А йде у дорогий магазин хутряних виробів та купує шубу. Він правдиво говорить продавцю, що купує її для Т, яка є дружиною глави держави, що перебуває з візитом На підкладці шуби була помітна етикетка з написом: «Вона виглядає як норкова, вона на дотик як норкова, але це гарантовано штучне хутро». А віддає шубу Т. Насправді через помилку продавця Т отримала шубу з хутра справжньої норки і, тому була звинувачена у жорстокому ставленні до тварин і піддана жорсткій критиці з боку захисників тварин у своїй державі. Т не має прав за цим договором.

7. А, компанія-власник великої фабрики, укладає договір з компанією, що управляє місцевою каналізаційною системою. За умовами договору А уповноважений скидати відходи фабрики у цю каналізаційну систему, але зобов’язується не скидати певні види відходів. Порушивши умови договору, А скидає відходи, які забивають каналізаційну систему, та наносить цим шкоду Т, іншому користувачу каналізаційної системи. Т не має права за цим договором.

8. Компанія А з країни Х продає матеріали компанії В з країни У. А знає, що В планує перепродати матеріали фармацевтичній компанії Т з країни Z, яка використає ці матеріали для виготовлення нових ліків, за договором, що чітко обмежує відповідальність В перед Т у межах суми 1,000,000 USD. Матеріали є бракованими і збитки Т значно перевищують 1,000,000 USD. Т не має права висувати вимоги до А.

Можливість застосування цієї статті буде часто поставати в контексті пов’язаної з договірними відносинами вимоги, що виникла з делікту. Проте таке її застосування не входить до сфери дії цих Принципів.

Зі змісту статті випливає, що пряме положення, в якому зазначається, що сторони не мають наміру встановлювати права для третьої особи, є достатнім, а також випливає те, що боржник і кредитор наділяються широкими повноваженнями формулювати зміст прав, які вони створюють на користь бенефіціара. У цьому випадку

слово «права» має тлумачитись у широкому значенні. В принципі, третя особа - бенефіціар - буде користуватися широким колом правових засобів захисту, включаючи право вимагати виконання та відшкодування збитків.

СТАТТЯ 5.2.2

(Визначення третьої особи)

Бенефіціар має бути визначений у договорі в достатній мірі, але не обов'язково повинен існувати в момент укладення договору.

Коментар

Сторони можуть укласти договір, у якому третя особа невідома на момент укладення договору, але в якому прописаний механізм, що забезпечить визначення третьої особи на момент виконання договору. У договорі може бути встановлено, що сторони (або одна з них) зможуть зазначити третю особу пізніше, або передбачене таке поняття бенефіціара, яке дозволить визначити його з майбутніх обставин.

Приклади

1. Одружений чоловік A, що має дітей, але не має онуків, укладає договір зі страховою компанією XYZ, за яким A сплачує 10 GBP на місяць страховій компанії, а страхова компанія зобов'язується виплатити 10,000 GBP кожному з онуків A після його смерті. Онуки, народжені після укладення договору, але до смерті A, мають право на отримання 10,000 GBP.

2. Компанія A починає процедуру поглинання акціонерного товариства B, чиї акції продаються на провідних фондових біржах. Компанія B наймає C, провідну аудиторську фірму, підготувати звіт для своїх акціонерів. За умовами договору між B і C, остання повинна підготувати якісний, детальний та правдивий звіт. Через свою некомпетентність C готує звіт, який висвітлює становище компанії B у більш вигідному світлі, ніж це є насправді. Внаслідок цього більшість акціонерів (T1) голосують проти пропозиції A. Дехто з акціонерів показує копії звіту своїм друзям (T2), які після цього купують акції B. У T1 можуть виникати права за договором між B і C, але у T2 не виникає жодних прав за цим договором.

СТАТТЯ 5.2.3

(Застереження про включення та обмеження)

Вручені бенфіціару права включають у себе право скористатися застереженням у договорі, яке виключає або обмежує відповідальність бенефіціара.

Коментар

Положення договору про обмеження або виключення відповідальності осіб, які не є сторонами договору, є дуже поширеними, особливо в договорах перевезення, в яких зазвичай передбачається схема страхування. Мабуть, найбільш відомим прикладом є так зване «гімалайське застереження», яке в різних формах часто можна побачити в коносаментах. Загалом принцип автономії волі сторін має виконуватись також і в цій сфері.

Приклад

> А, власник товарів, укладає договір з морським перевізником про перевезення товарів з країни Х до країни У. Коносамент регулюється Гаазько-Візьбійськими правилами і виключає відповідальність: (a) капітана та екіпажу; (b) найманих вантажників, які завантажують та розвантажують вантаж; і (c) власників суден, на які можуть бути перевантажені товари. Ці виключення будуть чинними.

Інша ситуація, яка може регулюватись цією статтею, виникає, коли боржник і кредитор встановлюють, що бенефіціар буде звільнений від своїх обов’язків перед боржником.

СТАТТЯ 5.2.4

(Заперечення)

Боржник може висунути проти бенефіціара такі ж заперечення, які він може висунути проти кредитора.

Коментар

Відповідно до статті 5.2.1 зміст прав бенефіціара може залежати від будь-яких умов або обмежень, встановлених сторонами. Боржник та кредитор можуть укласти договір, в якому становище беніфеціара буде значно відрізнятись від становища кредитора. Принцип автономії волі сторін не обмежується, але сторони можуть і не передбачити прямо усіх можливих випадків. У непередбачених випадках діє звичайне типове правило, встановлене у цій статті.

Приклад

1. А укладає зі страховою компанією В договір страхування життя на користь С. У договорі передбачено, що страхові платежі будуть вноситись протягом 25 років, але через 5 років після укладення договору А припиняє вносити платежі. Становище С визначається тим, що договір страхування був укладений на його користь. Такі договори зазвичай не виключають можливості повного повернення внесених страхових платежів. Хоча, якщо страхова компанія В оспорить договір страхування, наприклад, через те, що А не повідомила про суттєві обставини, тоді В може висунути заперечення на свій захист проти вимог С.

2. Компанія А укладає договір страхування від збитків, що пов’язані зі зловживаннями працівників, зі страховою компанією В. Договір передбачає, що В компенсує у повній мірі збитки клієнтам, які будуть обдурені працівниками А, а також компенсує збитки А, якщо тільки А не була недбалою при виборі працівників та управлінні ними. Очевидно, що у разі укладення такого договору В може мати заперечення на свій захист проти вимог А і не може мати таких заперечень проти вимог клієнтів.

СТАТТЯ 5.2.5

(Відкликання)

Сторони можуть змінити або відкликати права, надані бенефіціару за договором, до того як бенефіціар прийняв їх або вчинив дії, будучи впевненим, що такі права йому надані.

Коментар

Норми можуть встановлювати, що боржник та кредитор можуть вільно відміняти права третьої особи у будь-який час, або навпаки - права третьої особи не можуть бути змінені з моменту включення їх у договір. Очевидно, що тільки деякі правові системи встановлюють одну з таких категоричних позицій. Прийняте вирішення полягає в тому, що права третьої особи стають безвідкличними з моменту, коли бенефіціар прийняв їх або вчинив дії, будучи впевненим, що такі права йому надані. Звичайно, сторони вільні прописати у договорі інший порядок: встановити, що права бенефіціара стають безвідкличними ще раніше або ж зберегти за собою право відкликання навіть після того, як бенефіціар вчинив дії, будучи впевненим, що такі права йому надані. Можуть виникати такі ситуації, коли право відкликання має тільки одна сторона. Наприклад, у договорі страхування життя може бути встановлено, що страхувальник може змінити бенефіціара за договором. Також можуть існувати відповідні звичаї, які обмежують можливість відкликання.

Приклад

> А, генеральний підрядник за договором про капітальне будівництво, укладає зі страховою компанією В договір страхування незавершеного об’єкту. Страховий поліс покриває інтереси всіх субпідрядників, залучених до будівництва, і субпідрядники повідомлені про це. Субпідрядник С не укладає договір страхування самостійно і не каже про це ні А, ні В. За відсутності прямих доказів протилежного позиція С робить договір між А і В безвідкличним стосовно прав С.

СТАТТЯ 5.2.6

(Відмова)

Бенефіціар може відмовитися від наданого йому права.

Коментар

Структура цього Розділу вказує на те, що договір між боржником і кредитором, якщо в ньому не зазначено протилежне, створює права для бенефіціара одразу, без будь-якої необхідності їх визнання бенефіціаром.

Хоча третя особа зазвичай охоче приймає вигоду, що надається їй сторонами за договором, вона не може бути примушена прийняти її. З цього випливає, що третя особа може прямо чи непрямо відмовитися від цієї вигоди. Проте якщо бенефіціар уже вчинив певні дії, що свідчать про її прийняття, він уже не має права відмовлятися.

Приклад

> Відповідно до фабули у прикладі до статті 5.2.5, сторона C, субпідрядник, не хоче отримувати вигоду зі страховки, наданої генеральному підряднику, тому що вона вже має відповідну страховку (і вона знає, що можуть виникнути проблеми, якщо матиме дві страховки, які покривають один і той самий ризик). C має право відмовитися.

РОЗДІЛ 3: УМОВИ

СТАТТЯ 5.3.1

(Види умов)

Якщо договір чи договірне зобов'язання обумовлено атоліотовір чи договірне зобов'язання набуває чинності лише у випадку настання такої події (відкладальна умова) або ж із її настанням припиняється (скасувальна умова).

Коментар

1. Сфера застосування цього Розділу

Сторони договору можуть зробити так, що їхній договір або одне чи кілька зобов'язань, які з нього випливають, будуть залежати від настання чи ненастання майбутньої неозначеної події. Положення договору, в якому передбачено такий наслідок називається «умова».

Регулювання цих Принципів охоплює заразом умови, які визначають існування договору, і ті умови, за якими визначаються зобов'язання за договором. Відповідно, застосування цих Принципів може в певних обставинах накладати обов'язки навіть за відсутності договору (див. наприклад, статтю 5.3.3 і статтю 5.3.4).

Умова може стосуватися широкого спектру подій, включаючи природні події та дії третіх осіб.

Цей Розділ торкається лише тих умов, які походять із домовленостей між сторонами.

Умови, що встановлюються законодавством, не входять у сферу дії цього Розділу, якщо тільки вони не включені сторонами у договір. Таким чином, вимоги державного дозволу, не підпадають під дію цього Розділу, проте можуть бути врегульовані статтею 6.1.14. Але, якщо сторони включать у договір положення, яке зробить його або ж зобов'язання, що з нього випливають, залежними від отримання державного дозволу, то таке положення буде «умовою».

2. Поняття «умови»

Слово "умова" може мати безліч значень. Наприклад, у деяких правових системах "умова" означає істотну умову договору. Це те значення, в якому термін «умова» вживається у даному Розділі.

Інколи у договорах можуть зазначати, що виконання однією стороною залежить від виконання іншою. Такі положення не є умовами, вони просто уточнюють сутність зобов'язань обох сторін за договором.

Приклади

> 1. Для набуття частки в угоді купівлі-продажу між продавцем А, із місцезнаходженням у країні Х, і покупцем В, із місцезнаходженням у країні У, зобов'язання В сплатити домовлену ціну залежить від того, чи А «виконає всі свої зобов'язання, які повинні бути виконані згідно з даною угодою або до настання конкретної дати». Таке виконання є не «умовою», а всього лише договірним зобов'язанням, і саме по собі не становить неозначену подію.

Сторони також можуть встановити конкретну дату, з якої договір або ж одне чи кілька зобов'язань, що з нього випливають, набирають чинності або припиняються. У багатьох правових системах такі положення відносяться до істотних умов договору. Але вони не є «умовами» за цим Розділом. Те ж саме стосується випадку, коли сторони включають у свій договір положення, що робить цей договір або ж одне чи кілька зобов'язань, які з нього випливають, залежними від настання майбутньої події, яка обов'язково настане.

Приклади

> 2. Другого жовтня був укладений договір купівлі-продажу, за яким доставка товарів повинна бути здійснена десятого жовтня. Зобов'язання здійснити доставку не є «умовним», тому що не підпадає під поняття майбутньої неозначеної події.
>
> 3. Архітектор А, який має намір відремонтувати свої офіси, бере кредит в банку. В кредитному договорі встановлено, що у випадку смерті А до банку перейде право власності на певне майно, яке належить А. Це не є «умова», оскільки смерть А - це подія, яка точно настане.

Сторони можуть у своєму договорі встановити строк, протягом якого «умова» повинна настати.

Приклад

> 4. Угода із відчуження частки укладається між А та В. Вона набуде чинності, якщо всі необхідні дозволи будуть отримані до 30 січня. Угода є «умовною», оскільки включає дату, до якої «умова» має настати для того, щоб зобов'язання сторін набули чинності.

Якщо договір не встановлює визначений строк, до якого «умова» повинна настати, за відповідних обставин питання строку потрібно з'ясуватись на основі тлумачення намірів сторін згідно із Главою 4.

3. Відкладальна і скасувальна «умови»

Договір або ж договірне зобов'язання можна поставити у залежність від настання майбутньої неозначеної події, отже він стане чинним, лише якщо подія настане. Згідно із цими Принципами - це є відкладальна умова. У деяких правових системах вона відома як «condition precedent».

Приклад

> 5. Договір про злиття, укладений між А та В, залежить від того, чи до настання певної дати А отримає від компетентних органів дозвіл на здійснення правочину, що є необхідним згідно із антимонопольними вимогами.

Договір або договірне зобов'язання може припинятися із настанням майбутньої неозначеної події. Згідно із цими Принципами - це є «скасувальна умова». У деяких правових системах відома як «condition subsequent».

Приклад

> 6. У договорі, згідно з яким В було призначено розпорядником фондів для управління інвестиційною діяльністю компанії, була встановлена умова, що угода припиняється, якщо В втрачає ліцензію на здійснення діяльності по управлінню активами.

Замість узгодження скасувальної умови сторони договору можуть домовитися, що одна із них або ж обидві мають право за певних обставин розірвати договір.

4. «Умова», що повністю залежить від волі боржника

Інколи договір чи договірне зобов'язання підпорядковується події, настання якої повністю залежить від боржника. У такому випадку виникає питання: чи боржник справді хоче бути зобов'язаним. Це питання глумачення. Якщо з'ясується, що не існувало наміру бути зобов'язаним, то нема й договору чи якогось іншого зобов'язання договірного характеру.

Приклад

> 7. Документ, прописаний між А іВ, містить перелік положень, з-поміж яких одне постановляє, що договір купівлі-продажу виникне у випадку, якщо А вирішить продати певний товар. В А не виникає жодних обов'язків, навіть умовних, з огляду на те, що під необмежену свободу дій сторони А підпадає можливість вирішувати, чи вона хоче продати товар. На цю ситуацію не впливає те, що А може мати переддоговірний обов'язок не вчиняти недобросовісних дій.

У деяких випадках має місце умовне зобов'язання, незважаючи на те, що одна сторона має можливість обирати - укладати їй договір чи ні. Те ж саме справджується, коли свобода вибору реально залежить від зовнішніх чинників.

Приклад

> 8. У міжнародній угоді про злиття встановлено, що злиття двох дочірніх компаній контролюючої компанії, яке повинно відбутися протягом встановленого строку, залежить від затвердження радою директорів однієї із компаній. Відповідно до права, що застосовується, затвердження не може відкладатися без поважних причин. Тут існує умовне зобов'язання, тому що умова не повністю залежить від волі однієї зі сторін.

5. Завершення

Сторони цілісних і високо ціннісних економічних операцій щодо підприємств (які включають довготривалі переговори) дуже часто вдаються до так званої «завершальної» процедури, тобто формального визнання («завершення») у конкретний момент часу («завершальна дата»), що на цю дату або до її настання, всі висунуті умови («condition precedent») були задоволені. Зазвичай, але не завжди, на момент «завершальної дати» сторони підписують документ, яким підтверджується, що не залишилося жодного «умовного прецеденту» або ж, якщо певні умови не були задоволені, то що від них відмовилися.

Незважаючи на термінологію, яку використовували сторони, не всі події віднесені до «відкладальних умов» є «умовами», так як вони визначаються цією статтею. У реальній практиці зустрічаються змішані положення. Таким чином, наприклад, події такі як: отримання всіх необхідних дозволів від антимонопольних органів, доступ до торгівлі на фондовій біржі, надання ліцензії на експорт, а також отримання банківського кредиту можуть бути справжніми відкладальними умовами, оскільки немає певності в тому, що вони настануть. Інші умови договору, такі як: точність представлення стороною даних або ж гарантування, здійснення виконання чи утримання від конкретних дій, а також надання податкових документів, що свідчать про відсутність податків, призначених до сплати стороною, якої це стосується - фактично все це становить зобов’язання, які сторони домовилися виконати до формального підсумкового укладення («завершення») правочину. Це не ті події, щодо яких не існує певності їхнього настання, а тому такі положення не є «умовами» відповідно до цих Принципів.

Також, з огляду на наслідки «завершення», не існує чітко сформульованого правила щодо того, чи вважати положення договору «умовою». На практиці складно вивести логічну відповідь із самих положень договору. Зокрема, застереження під назвою «відкладальні умови» дуже часто можна сплутати із реальними «умовами» й специфічними питаннями, що все ще повинні бути узгоджені або ж із справжніми зобов’язаннями, які сторони повинні здійснити у ході переговорного процесу (див. статтю 2.1.13).

Приклад

> 9. Угода про зростання частки пайового капіталу, що обговорюється між емітентом A та головою правління B під назвою «Попередні Умови» передбачає наступне:
>
> «Обов’язок Голови правління станом на завершальну дату підписатися на частки, залежить від здійснення наступних попередніх умов на момент або ж до настання завершальної дати:
>
> a. Достовірність представлення і гарантії;
>
> b. Здійснення таких обов’язків: емітент здійснив всі ті зобов’язання, які він відповідно до цього документу повинен був здійснити на момент або ж до настання завершальної дати;
>
> c. Доступ до торгівлі на фондовій біржі;

d. Доставка будь-яких та усіх остаточних документів: Голова правління повинен отримати ці документи на момент або ж до настання завершальної дати.

Якщо будь-яка із вище зазначених умов не виконується на момент, коли вона повинна бути задоволена відповідно до цього Розділу, обов’язок голови правління може бути припинений Головою Правління».

У цьому прикладі договір складається із змішаних юридичних обов’язків та відкладальних умов: пункт (c) - є відкладальною умовою, оскільки вона перебуває поза контролем сторін; пункти (a) і (b) втілюють договірні зобов’язання, а пункт (d) відображає договірне зобов’язання стосовно документів, які повинна підготувати сторона, але щодо інших документів, має місце відкладальна умова.

СТАТТЯ 5.3.2

(Наслідки умов)

Якщо сторони не домовилися про інше:

(a) відповідний договір або ж договірне зобов'язання набирає чинності після настання відкладальної умови;

(b) відповідний договір або ж договірне зобов'язання припиняється у разі настання скасувальної умови.

Коментар

1. Загальне типове правило

Згідно із цими Принципами, якщо тільки сторони не домовилися про інше, настання умови має наслідки тільки стосовно майбутніх правовідносин. Вона не має зворотної сили.

Сторонам бажано чітко встановлювати, чи має умова зворотну силу або ж діє лише на майбутнє.

2. Зворотної сили немає

У випадку відкладальної умови договір чи зобов'язання договірного характеру автоматично стає чинним з моменту настання майбутньої неозначеної події.

Приклад

> 1. Факти такі ж, як у прикладі 5 до статті 5.3.1. Договір набуває чинності, якщо буде отримано дозвіл, який необхідно отримати від антимонопольних органів.

У випадку скасувальної умови, договір чи зобов'язання договірного характеру припиняється з моменту настання майбутньої неозначеної події.

Приклад

> 2. Факти такі ж, як у прикладі 6 до статті 5.3.1. Договір припиняється, коли В втрачає свою ліцензію.

СТАТТЯ 5.3.3

(Втручання у здійснення умов)

(1) Якщо сторона запобігла настанню умови, що суперечить обов'язку добросовісності та чесного ведення справ або ж обов’язку співпрацювати, ця сторона не може посилатися на факт ненастання умови.

(2) Якщо сторона спричинила настання умови, що суперечить обов'язку добросовісності та чесного ведення справ або ж обов’язку співпрацювати, ця сторона не може посилатися на факт настання умови.

Коментар

Ця стаття про втручання в умови відображає спеціальне застосування загальних норм про добросовісність та чесне ведення справ (див. статтю 1.7), несумісну поведінку (див. статтю 1.8) та співпрацю між сторонами (див. статтю 5.1.3).

Відповідно до цієї статті сторона не зобов’язана докладати всіх розумних зусиль, щоб причинити настання умови. Ця стаття лише встановлює, що сторона, яка всупереч обов’язкам діяти добросовісно, чесно вести справи і співпрацювати, запобігає настанню умови, не має права посилатися на те, що умова не настала. Якщо ж навпаки, сторона сприяла настанню умови всупереч обов’язкам діяти добросовісно, чесно вести справи і співпрацювати, то така сторона не може посилатися на здійснення умови.

Чи зобов’язана сторона докласти всіх розумних зусиль для того, щоб умова здійснилася, залежить від тлумачення. У комерційній практиці, сторони самі можуть прямо впроваджувати дотримання принципу добросовісності щодо всіх подій, які ставлять здійснення правочину в залежність від умови, або ж вони можуть діяти згідно із цим мінімальним стандартом і встановлювати обов’язок докладати «їхні максимальні зусилля для того, щоб умови здійснилися настільки швидко, наскільки це можливо».

Ці застереження можуть також стосуватися однієї сторони (див. статтю 5.1.4).

Доступні засоби захисту права (право на отримання виконання або відшкодування збитків) повинні бути визначені у відповідності з договірними положеннями і загальними нормами щодо цих засобів правового захисту, а також з урахуванням конкретних обставин справи.

Щоб показати, як діє ця стаття, слід розглянути чотири окремі фактичні ситуації.

(a) Коли сторона запобігла здійсненню відкладальної умови всупереч обов’язку діяти добросовісно і чесно вести справи або ж обов’язку співпрацювати, така сторона не може посилатися на факт ненастання умови.

Приклад

1. Сторони домовилися, що ліцензування програмного забезпечення, яке В здійснює для А, залежить від професійного схвалення цього програмного забезпечення незалежним фахівцем у галузі комп’ютерної інженерії - С, який призначається стороною В. В жалкує про невигідно укладений договір і

підкуповує С, аби він не схвалив програмне забезпечення. Через хабар. С заявляє, що не схвалює програмне забезпечення. В не дозволяється покладатися на нездійснення умови, тобто В не може відмовитися від виконання зобов’язання за договором, коли А її про це попросить.

(b) Якщо настанню скасувальної умови запобігла сторона всупереч обов’язку діяти добросовісно і чесно вести справи або ж обов’язку співпрацювати, то така сторона не може посилатися на факт нездійснення умови.

Приклад

2. А винаймає у В землерийне устаткування на строк, що необхідний А для купівлі свого власного устаткування. з точки зору комерційної вигоди для А, ставка найму нижча за ринкову ставку. Зобов'язання В надавати землерийне устаткування у розпорядження є предметом скасувальної умови, і воно припиняється, якщо А придбає своє власне землерийне устаткування. А відмовляється від дуже вигідних купівельних пропозицій, щоб продовжувати отримувати користь від вигідної ставки найму. А не може покладатися на нездійснення умови.

(c) Якщо сторона посприяла настанню відкладальної умови всупереч обов’язку діяти добросовісно і чесно вести справи або ж обов’язку співпрацювати, то така сторона не може покладатися на факт здійснення умови.

Приклад

3. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що В підкуповує С, з метою отримання схвалення програмного забезпечення, безвідносно до професійних сумнів С щодо програмного забезпечення. В не дозволяється покладатися на здійснення умови, тобто В не може просити А виконати договір.

(d) Якщо сторона вплинула на здійснення скасувальної умови всупереч обов’язку діяти добросовісно і чесно вести справи або ж обов’язку співпрацювати, то така сторона не може покладатися на факт настання умови.

Приклад

4. А призначає В, як представника для просування і продажу продукції А. Договір припиняється, якщо сукупний дохід від продажів, здійснених В, не сягне 1,000,000 EUR до 31 грудня другого року. А, знайшовши іншу особу, яка побажала стати представником на умовах, більш вигідних для А, ніж умови з В, притримує поставки для В, щоб на визначену дату сукупний дохід В впав нижче 1,000,000 EUR. А не може на це покладатися, аби вважати угоду з В такою, що припинилася.

СТАТТЯ 5.3.4

(Обов'язок зберігати права)

Розраховуючи на настання умови, сторона не може, всупереч обов'язку діяти добросовісно і чесно вести справи, вчинити так, щоб зашкодити правам іншої сторони на випадок здійснення умови.

Коментар

Ця стаття стосується лише тих дій, що були виконані протягом того часу, що передує моменту настання умови. Вона не охоплює тих дій, які прирівнюються до втручання в умови. Такі дії регулюються статтею 5.3.3.

Ситуація, у якій має місце очікування на настання умови, є особливою і заслуговує спеціального ставлення під час застосування загального принципу добросовісності і чесного ведення справ (див. статтю 1.7). Дійсно, особа, яка отримає вигоду від настання умови, має право на умову, яке заслуговує захисту (зокрема, у випадку відкладальної умови). Під час очікування на настання умови, вчинки однієї сторони можуть значним чином вплинути на позицію іншої сторони. Ця стаття резюмує, що загалом краще запобігти таким вчинкам, ніж потім виправляти їхні наслідки.

Також ця стаття є важливим нагадуванням для сторін про те, що на це питання потрібно зважати і навіть прямо встановлювати, які засоби особа, яка буде мати вигоду від здійснення умови, може застосовувати з метою забезпечення своїх прав. У комерційній практиці сторони можуть прописувати спеціальні положення (інколи їх називають «Домовленість про загальний порядок ведення справ»), які зберігають чинність між моментом підписання та «завершальною датою» і обмежують право сторони розпоряджатися своїм майном лише в межах тих правочинів, що підпадають під поняття загального порядку ведення справ.

Приклад

> Угода про купівлю частки, у яку вступили продавець А та покупець В, встановлює, що правочин буде здійснено, тільки якщо на момент «завершальної дати» складуться всі умови, включаючи те, що В отримає у банку необхідний кредит. А зобов'язана обмежити свою діяльність звичним управлінням справами, а обов'язок В - зберігати конфіденційність щодо будь-якої інформації стосовно компанії, яку вона отримала в процесі переговорів.

СТАТТЯ 5.3.5

(Реституція у випадку настання скасувальної умови)

(1) У разі настання скасувальної умови застосовуються належним чином адаптовані положення щодо реституції, встановлені у статтях 7.3.6 і 7.3.7.

(2) Якщо сторони погодилися, що скасувальна умова має зворотну силу, то застосовуються належним чином адаптовані положення про реституцію, встановлені у статті 3.2.15.

Коментар

Коли договір, що залежить від скасувальної умови, припиняється внаслідок настання цієї умови, то досить часто виявляється, що сторони вже виконали повністю або ж частково свої зобов'язання за договором. Тоді виникає питання чи повинні сторони (і якщо повинні, то за якими нормами) здійснювати повернення того, що вони отримали.

Згідно із цими Принципами здійснення скасувальної умови, має наслідки тільки щодо майбутніх правовідносин. З цих підстав реституція повинна відповідати регулюванню, встановленому у статтях 7.3.6 і 7.3.7 щодо реституції, яка слідує за розірванням договору і яка теж діє на майбутнє. Особливість цього режиму реституції порівняно із режимом реституції, який встановлено у статті 3.2.15, полягає в тому, що для довгострокових договорів, реституція не може вимагатися за час до моменту, коли припинився договір.

Проте згідно із цими Принципами сторони вільні зазначити, що скасувальна умова має зворотну дію. За таких обставин стає доцільно застосовувати режим реституції, встановлений у статті 3.2.15 (реституція, яка слідує за відмовою від договору через його недійсність), оскільки відмова від договору з підстав недійсності також має зворотну дію. Не існує окремої норми щодо реституції у випадку довгострокових договорів.

ГЛАВА 4

ТЛУМАЧЕННЯ

СТАТТЯ 4.1

(Наміри сторін)

(1) Договір повинен тлумачитись відповідно до спільних намірів сторін.

(2) Якщо такий намір сторін неможливо встановити, то положення договору мають тлумачитись відповідно до того, як за таких самих обставин розсудливі люди, подібні до сторін, їх би розуміли.

Коментар

1. Пріоритет спільних намірів сторін

Частина (1) даної статті встановлює принцип, відповідно до якого при визначенні змісту понять, використаних у договорі, перевагу потрібно надавати спільним для усіх сторін намірам. Відповідному терміну, використаному в договорі, може надаватися значення, яке відрізняється і від буквального розуміння, і від контекстного, яке розсудлива людина вкладала б у нього, за умови, що таке відмінне розуміння є спільним для сторін на момент укладення договору.

Практичне значення цього принципу не варто переоцінювати, адже, по-перше, сторони в комерційних операціях навряд чи використовуватимуть слова у значеннях, які суттєво відрізняються від загальноприйнятих, а по-друге, навіть якби це і мало місце, то у випадку спору було б дуже складно довести, що конкретне значення, на спільності якого наполягає одна сторона, поділяла інша сторона в момент укладення договору.

2. Звернення до розуміння розсудливою людиною

У випадках, коли неможливо встановити наміри сторін, частина (2) даної статті визначає, що тлумачення договору потрібно здійснювати відповідно до значень, які за подібних обставин вкладали б у нього розсудливі люди. Це не загальний абстрактний критерій розсудливості, а швидше загальне розуміння, яке можна було б очікувати від людей з подібними лінгвістичними знаннями, технічними навиками чи таким самим досвідом у бізнесовій сфері, як у сторін договору.

3. Як встановити спільний намір сторін або визначити розуміння договору розсудливими людьми

Для того, щоб встановити, чи сторони мали спільний намір і, якщо мали, то яким було спільне розуміння договору сторонами, потрібно звертатися до відповідних

обставин справи. Перелік найважливіших із таких обставин міститься у статті 4.3. Те саме стосується і встановлення розуміння договору розсудливими людьми, коли спільний намір сторін неможливо визначити.

4. Тлумачення типових умов

Обидві перевірки на «суб'єктивність» у частині (1) та «розсудливість» у частині (2) даної статті не завжди можуть бути доцільними в контексті типових умов договорів. Дійсно, сутність і призначення типових умов є такими, що їх слід тлумачити, в першу чергу, згідно з загальним розумінням, незалежно від фактичного їх розуміння конкретними сторонами договору чи розсудливими людьми, подібними до сторін. Визначення «типових умов» міститься у статті 2.1.19(2).

Стаття 4.2

(Тлумачення заяв та іншої поведінки)

(1) Заяви та іншу поведінку сторони слід тлумачити відповідно до її наміру, якщо інша сторона знала або не могла не знати про цей намір.

(2) Якщо попередню частину статті неможливо застосувати, таку заяву чи іншу поведінку сторони слід тлумачити відповідно до значення, яке розсудлива людина, подібна до іншої сторони, передбачала б за таких самих обставин.

Коментар

1. Тлумачення односторонніх дій

Аналогічно до критеріїв, викладених у статті 4.1, відповідно до договору в цілому, ця стаття визначає, що тлумачення односторонніх дій та іншої поведінки сторони потрібно здійснювати відповідно до її наміру, за умови, що інша сторона знала або не могла не знати про такий намір, і що в інших випадках тлумачення слід здійснювати відповідно до значення, яке розсудлива людина, подібна до іншої сторони, передбачала б за таких самих обставин.

На практиці основною сферою застосування цієї частини статті, яка майже дослівно повторює частину (1) та частину (2) статті 8 Віденської конвенції, є процес укладання договору, коли сторони роблять заяви та здійснюють вчинки, конкретне правове значення яких може бути встановлене для того, щоб визначити, чи був договір насправді укладеним. Однак існують односторонні дії, вчинені після укладення договору, з тлумаченням яких можуть виникнути труднощі: наприклад, повідомлення про недоліки товару, повідомлення про визнання договору недійсним чи його розірвання тощо.

2. Як встановити намір сторони, що вчинила певну дію, чи визначити розуміння розсудливої людини

При застосуванні перевірки на «суб'єктивність» визначеної в частині (1) та перевірки на «розсудливість» в частині (2) коментованої статті потрібно зважати на всі обставини справи, найважливіші з яких викладено в статті 4.3.

СТАТТЯ 4.3

(Важливі обставини)

При застосуванні статей 4.1 та 4.2 необхідно враховувати всі обставин, включаючи:

(a) попередні переговори між сторонами;

(b) практику, яка встановилась між сторонами;

(c) поведінку сторін після укладення договору;

(d) характер та мету договору;

(e) значення, яке надається умовам і термінам у торгівлі;

(f) звичаї.

Коментар

1. Обставини, які є важливими в процесі тлумачення

Ця стаття визначає обставини, які необхідно враховувати при застосуванні перевірки на «суб'єктивність» та «розсудливість», передбачені статтями 4.1 та 4.2. Перелік визначає лише ті обставини, які є найбільш важливими, і жодним чином не є вичерпним.

2. Порівняння «конкретних» і «загальних» обставин

Серед обставин, які визначаються в даній статті, одні належать до конкретних відносин, що існують між зазначеними сторонами, в той час як інші відносяться до обставин більш загального характеру.Незважаючи на те, що, в принципі, всі вищезазначені обставини в даному випадку можуть бути важливими, перші три мають більше значення при застосуванні перевірки на «суб'єктивність».

Приклад

1. В договорі про написання книги, укладеному між A і B, зазначається, що книга має містити близько трьохсот сторінок. Під час переговорів B запевнив A, що приблизне визначення кількості сторінок було необхідним з адміністративних міркувань, тобто A не був зобов'язаний точно додержуватися кількості сторінок і міг навіть за необхідності перевищити зазначену кількість. A подає рукопис, який складається з п'ятисот сторінок. При тлумаченні значення «близько трьохсот сторінок» належна увага має бути приділена цим попереднім переговорам (див. статтю 4.3 (a).

2. A, канадійський підприємець, і B, роздрібний торгівець зі Сполучених Штатів Америки, укладають ряд договорів щодо постачання оптичних лінз, у яких ціна завжди виражена в канадських доларах. A робить B нову пропозицію,

зазначаючи ціну в «доларах» без подальшого уточнення, маючи на увазі канадійські долари. В разі відсутності протилежного зазначення намір А буде переважати (див. статтю 4.3 (b)).

Обставини, які залишилися в переліку цієї статті, тобто характер і мета договору, значення, що зазвичай дається умовам і термінам в торгівлі, та звичаї є найбільш важливими, проте не виключними при застосуванні перевірки на «розсудливість».

На перший погляд здається, що пункти (e) та (f) перетинаються. Проте між ними існує різниця: в той час як «звичаї» застосовуються, якщо вони відповідають вимогам, встановленим у статті 1.9, «значення, яке зазвичай дається... в торгівлі» можуть бути прийнятними, навіть якщо вони характерні для торгівельної сфери, до якої належить лише одна або жодна зі сторін, зважаючи на те, що зазначені вираз чи умова є характерними в такій торгівельній сфері.

Приклад

3. А та В укладають договір про поставку нафти по 20,5 USD за барель. Далі сторони не погоджуються щодо розміру бареля, на який вони посилались у договорі. А вважає, що барель складається з 42 стандартних галонів, а В - з 36 англійських галонів. За відсутності жодних вказівок на протилежне, розуміння поняття галону стороною А переважає, оскільки в міжнародній торгівлі нафтою існує звичай вимірювання барелів в стандартних галонах (див. статтю 4.3(t)).

4. А, фрахтувальник, укладає договір чартер-партії зі стороною В щодо поставки зерна. Даний договір містить типову умову «незважаючи на те, чи судно біля причалу, чи ні», беручи до уваги початок часу стоянки судна після прибуття до порту призначення. Якщо виникає питання про те, що сторони надали різне значення умові договору, перевага - у разі відсутності зазначення протилежного - має надаватися значенню, яке зазвичай використовувалось у морській торгівлі, оскільки дана умова є типовою для морської торгівлі (див. статтю 4.3(e)).

3. Застереження про «поглинання»

Сторони в міжнародних комерційних договорах часто включають положення, які свідчать про те, що договір повністю відображає умови, щодо яких сторони дійшли згоди. Призначення цих так званих застережень про «поглинання» чи «об’єднання» полягає в тому, що, залежно від того, чи виключають вони (й до якої міри виключають) значення попередніх переговорів сторін, такі попередні переговори можуть використовуватись тільки для тлумачення положень договору (див. статтю 2.1.17).

СТАТТЯ 4.4

(Загальні посилання на договір або заяву)

Терміни та вирази мають тлумачитись у контексті всього договору або заяви, в яких вони вживаються.

Коментар

1. Тлумачення в контексті всього договору або заяви

Умови та терміни, які використовуються однією чи обома сторонами, очевидно, не мають застосовуватись відокремлено, а мають розглядатись як складова частина загального контексту. Як наслідок, вони мають тлумачитись у контексті всього договору чи заяви, в яких вони вживаються.

Приклад

> А, ліцензіат, дізнався, що, незважаючи на застереження в договорі, за яким А надавалась виключна ліцензія, В, ліцензіар, уклав такий самий договір з С, який є одним із конкурентів А. А надсилає В лист, звинувачуючи його у порушенні договору і закінчуючи словами: «Ваша поведінка явно свідчить про те, що ми помилялись, покладаючись на Вашу професійну коректність. Як наслідок Вашого вчинку, ми визнаємо укладений з Вами договір недійсним». Незважаючи на вживання терміну «визнання договору недійсним», слова сторони А, розтлумачені в контексті всього листа, повинні розумітися як повідомлення про розірвання договору.

2. Загалом ієрархії між умовами договору не існує

В принципі, не існує ніякої ієрархії між умовами, зазначеними в договорі, в тому значенні, що їхня важливість для тлумачення значення договору є однаковою, незалежно від того, в якому порядку ці умови з’являються в договорі. Хоча існують і винятки з цього правила. По-перше, заява про наміри, що вказується в преамбулі, може бути важливою або неважливою для тлумачення основних положень договору. По-друге, само собою зрозуміло, що в разі конфлікту спеціальні положення переважають над положеннями, які встановлюють більш загальні правила. Нарешті, сторони можуть самі встановити ієрархію між різними положеннями чи частинами договору. Це часто стосується випадку зі складними договорами, які складаються з різних документів, що стосуються правових, економічних та технічних аспектів операцій.

СТАТТЯ 4.5

(Системне тлумачення)

Умови договору мають тлумачитись таким чином, щоб всім їм було надане значення, а не позавлено значення яких-небудь з них.

Коментар

Передбачається, що при розробці договору сторони не вживають слова, не вкладаючи в них змісту. Дана стаття встановлює норму, що незрозумілі умови договору мають тлумачитись таким чином, щоб всім їм було надане значення, а не позбавлено значення яких-небудь із них. Хоча ця норма починає діяти, тільки якщо терміни, про які йде мова, залишаються незрозумілими, незважаючи на застосування основних правил тлумачення, вказаних в статтях 4.1-4.3.

Приклад

> А, комерційна телевізійна мережа, укладає договір з В, який займається кінопрокатом, щодо періодичного постачання певної кількості фільмів, які мали транслюватися в мережі А опівдні, коли транслюються лише фільми, дозволені для перегляду всім глядачам. Згідно з договором, всі фільми мають «пройти тест на допустимість» у компетентній цензурній комісії. Між А та В виникає спір щодо значення цієї умови. В заявляє, що даний термін передбачає тільки те, що фільми мають бути випущені в обіг, навіть якщо це фільми для дорослих, в той час як А наполягає на тому, що вони мають бути класифіковані як допустимі для кожного. Якщо виявляється неможливим встановити зміст цієї умови, розуміння даної умови стороною А буде переважати, оскільки тлумачення даної умови стороною В позбавляє значення це положення договору.

СТАТТЯ 4.6

(Правило contra proferentem)

Якщо умови договору, запропоновані однією стороною, є незрозумілими, то тлумачення відбувається не на користь цієї сторони.

Коментар

Сторона може нести відповідальність за формулювання окремих умов договору, оскільки вона їх обрала або запропонувала, наприклад, використовуючи типові умови договору, складені іншими. Така сторона повинна нести ризик можливої відсутності зрозумілості в обраному формулюванні. Дана стаття встановлює, що, якщо умови договору, запропоновані стороною, є незрозумілими, то тлумачення відбувається не на користь цієї сторони. Межі, в яких це правило буде застосовуватись, залежатимуть від обставин справи; чим менше умова договору була предметом майбутніх переговорів між сторонами, тим більш істотними є обставини, що виправдовують її тлумачення не на користь сторони, яка включила її до договору.

Приклад

> Договір, укладений між А, підрядником, і В про будівництво промислового заводу, включає умову, що була запропонована стороною А і в подальшому не обговорювалася. В даній умові зазначається, що «Підрядник повинен нести відповідальність і компенсувати Замовнику усі втрати, витрати і вимоги у зв'язку із заподіянням шкоди та пошкодженням майна крім споруд), загибеллю або особистою шкодою, спричиненими необережністю Підрядника, його працівників і представників». Один з працівників А використовував не за призначенням обладнання В після закінчення робочого дня і пошкодив його. А не визнає свою відповідальність, спираючись на той факт, що в положенні договору йдеться лише про випадки, коли працівники А діють у межах своїх трудових обов'язків. За відсутності вказівок на протилежне положення буде тлумачитись менш сприятливо для А, тобто включатиме також випадки, коли працівники діють не під час виконання своїх трудових обов'язків.

СТАТТЯ 4.7

(Лінгвістичні протиріччя)

Якщо договір складений двома або більше мовами і всі примірники мають однакову юридичну силу, то у разі виникнення суперечностей між варіантами тексту перевага надається тлумаченню на основі варіанту договору, який був прописаний найпершим.

Коментар

Міжнародні комерційні договори часто укладаються у двох і більше мовних версіях, які можуть мати протиріччя в окремих питаннях. Іноді сторони чітко визначають, яка із версій матиме переважний характер. Якщо ж усі версії мають однакову юридичну силу, постає питання про те, яким чином повинні бути вирішенні протиріччя. Дана стаття не встановлює жорсткого і фіксованого правила, а просто визначає, що перевага повинна надаватися тій мовній версії, на якій початково був складений договір, або якщо він був складений одразу у більш ніж одній оригінальній мовній версії, то тоді переважає одна з них.

Приклад

> 1. А і В (для жодного з них англійська не є рідною мовою) провели переговори і склали договір англійською мовою. Пізніше договір було перекладено на їхні рідні мови. Сторони домовилися, що всі три варіанти мають однакову юридичну силу. У випадку виникнення розбіжностей, англійський варіант матиме перевагу, якщо тільки обставини не вказуватимуть на протилежне.

Ситуація, в якій перевага надається іншому методу вирішення проблеми, виникає, коли сторони уклали договір на основі міжнародних і широковідомих документів - таких, як ІНКОТЕРМС або Уніфіковані правила документарних акредитивів. У випадку виникнення протиріч між різними варіантами, які використовуються сторонами, варто звертатися до ще одного варіанту, якщо він є більш зрозумілим, ніж ті, які використовувались сторонами.

Приклад

> 2. Договір між компаніями з країни Х і країни У був укладений у трьох різних версіях - мовою країни Х, мовою країни У і англійською мовою - та містив посилання на ІНКОТЕРМС 2000. Якщо французький варіант ІНКОТЕРМС є більш зрозумілим, ніж три інші варіанти, тоді у разі суперечки саме його необхідно використати для тлумачення.

СТАТТЯ 4.8

(Заповнення пропущених умов)

(1) Якщо у договорі сторони не узгодили певну умову, яка є важливою для визначення прав і обов'язків, то договір

(2) При визначенні поняття «найбільш доцільної умови» повинні братися до уваги, з-поміж інших факторів, такі:

(a) наміри сторін;

(b) характер і мета договору;

(c) добросовісність і чесне ведення справ;

(d) розсудливість.

Коментар

1. Заповнення пропущених умов та їхнє тлумачення

Статті 4.1-4.7 стосуються тлумачення договорів у точному значенні, тобто тлумачення значення, яке необхідно застосовувати до умов договору, які є незрозумілими. Ця ж стаття стосується дещо іншого, хоча і схожого випадку, який називається «заповнення пропущених умов». Пропущені умови або прогалини в договорі мають місце тоді, коли після укладення договору виникають питання, які сторони зовсім не врегулювали, або з тієї причини, що вони вирішили їх не обговорювати, або просто не передбачили ці питання.

2. Випадки, коли необхідне заповнення пропущених умов

У багатьох випадках, коли існують пропущені умови або прогалини в договорі, Принципи можуть вирішити це питання (див., наприклад, статті 5.1.6 (Визначення якості виконання), 5.1.7 (Визначення ціни), 6.1.1 (Строк виконання), 6.1.4 (Порядок виконання), 6.1.6 (Місце виконання) і6.1.10 (Невизначеність валюти). Також див. статтю 5.1.2 про конклюдентні зобов'язання). Однак, навіть коли для доповнення або ж заповнення прогалин, існують норми загального характеру, вони можуть бути непридатними до застосування в даному випадку, тому що вони не передбачають доцільне для даних обставин вирішення, яке б відображало очікуваний сторонами результат і особливості характеру договору. У такому випадку застосовується ця стаття.

3. Критерії для заповнення пропущених умов

Умови договору, про які йде мова в даній статті, мають бути відповідними до обставин справи. Для того, щоб визначити, які умови є найбільш доцільними, перш за все необхідно звернути увагу на наміри сторін, які можна визначити за допомогою таких факторів: прямо вказаних умов договору, попередніх переговорів або поведінки сторони після укладення договору.

Приклад

1. Сторони договору будівельного підряду домовились про процентну ставку, яка має бути сплачена замовником у випадку прострочення платежу. До початку виконання робіт сторони вирішили розірвати договір. Коли підрядник затримав повернення авансового платежу, постало питання про те, якою має бути процентна ставка у випадку такого затримання. За відсутності чітко визначеної умови в договорі, у цьому випадку можливим є застосування процентної ставки, яка застосовується у випадку прострочення платежу замовником.

Якщо неможливо встановити наміри сторін, то повинна бути застосована така умова договору, яка б відповідала характеру та меті цього договору, а також принципам добросовісності, чесного ведення справ і розсудливості.

Приклад

2. В договорі франчайзингу йдеться про те, що одержувач франшизи не може займатися будь-якою схожою комерційною діяльністю протягом року після припинення договору. Незважаючи на те, що в договорі нічого не сказано про територіальні межі цієї заборони, заборона буде обмежуватися територією, де одержувач франшизи здійснював свою діяльність за цим договором, зважаючи на специфіку характеру і мету договору франчайзингу.

ГЛАВА 6

ВИКОНАННЯ

РОЗДІЛ 1: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

ПРО ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ

СТАТТЯ 6.1.1

(Строк виконання)

Сторона повинна виконати свої зобов'язання:

(a) якщо термін виконання встановлений або його можна визначити з договору - в цей термін;

(b) якщо строк встановлений або його можна визначити з договору - в будь-який час у межах цього строку, якщо тільки обставини не вказують на те, що інша сторона має право обирати інший строк виконання;

(c) у будь-якому іншому випадку - в межах розумного строку після укладення договору.

Коментар

3 точки зору визначення того, коли договірні зобов’язання повинні бути виконані, ця стаття, посилаючись на статтю 33 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, визначає три ситуації, Перша - коли у договорі обумовлено точний термін виконання або його можна визначити з договору. Якщо ж договір не встановлює точний момент, а лише строк, протягом якого повинно бути здійснене виконання, тоді будь-який час, обраний зобов'язаною стороною, буде прийнятний, аж поки не виникнуть обставини, відповідно до яких обирати час може інша сторона. Врешті, у всіх інших випадках договір потрібно виконати у межах розумного строку.

Приклади

1. Сторона А пропонує стороні В надати консультаційні послуги стосовно найближчих планів В з закупівлі комп’ютерної техніки та програмного забезпечення, тож вони домовилися, що експерти сторони А відвідають сторону В «десь у травні». В принципі, сторона А повинна оголосити, коли точно у травні відбудеться такий візит. Проте обставини можуть скластися так, що вибір часу залишиться за стороною В у тому випадку, якщо в договорі прямо визначено право сторони В встановлювати точну дату виконання або, наприклад, буде

зрозуміло, що дехто із керівництва сторони B, які дуже часто бувають у ділових відрядженнях, повинні бути присутні в той час, коли прибудуть експерти сторони A (див. статтю 6.1.1 (b)).

2. Сторона A, генеральний підрядник на будівництві, зіштовхнулася з незвичними труднощами під час викопування котловану під фундамент і потребує спеціального обладнання, щоб продовжити роботу. Сторона A негайно телефонує стороні B, іншому підряднику, який має необхідне обладнання, і домовляється про те, щоб він його позичив. Але нічого не було сказано про те, коли обладнання повинно бути доставлене стороні A. За даних обставин буде мати місце виконання у межах розумного строку. З того часу, як робота була призупинена через вищезазначені труднощі, сторона A негайно потребує доставки цього обладнання - у такому випадку «межі розумного строку» найімовірніше означають, що виконання повинно бути здійснено якомога швидше (див. статтю б.1.1(c)).

СТАТТЯ 6.1.2

(Одноразове виконання або виконання частинами)

У випадках, передбачених статтею 6.1.1(b) чи (c), сторона повинна виконати свої зобов'язання за один раз, якщо таке виконання може бути здійснене за один раз і обставини не свідчать про інше.

Коментар

Виконання стороною А інколи повинно бути здійснене за один раз (наприклад, поставка одиничного об’єкту) або, навпаки, повинно тривати протягом певного періоду часу (наприклад, будівництво). Проте є такі випадки, у яких можна виконати усе зобов’язання і за один раз, і частинами (наприклад, поставка певної кількості товарів). Ця стаття регулює останню ситуацію: за обставин, якщо договором не передбачено, яким чином повинно здійснюватися його виконання або за договором це не можна визначити. Цим принципом визначається, що в такому випадку зобов’язання виконується повністю за один раз, якщо тільки конкретні обставини не вимагають іншого.

Приклади

1. Сторона А обіцяє стороні В поставити 100 тонн вугілля «десь у березні». Для А, можливо, було би практичніше й зручніше поставити 100 т частинами, наприклад, по 25 т кожного тижня протягом місяця. Проте, відповідно до статті 6.1.2, сторона А повинна поставити всі 100 т повністю за один раз.

2. Фабула та ж сама, як і в першому прикладі, різниця тільки в тому, що стороні В необхідно на потреби її діяльності вугілля частинами. До того ж у сторони В обмежене місце зберігання і відповідно вона не може справитися з одночасною партією товару у 100 т. Сторона А знає про ці особливі обставини сторони В. Ці обставини передбачають, що сторона А повинна поставляти вугілля частинами протягом березня.

СТАТТЯ 6.1.3

(Часткове виконання)

(1) Кредитор може відхилити пропозицію часткового виконання, якщо настав строк виконання, безвідносно до того, чи така пропозиція супроводжується запевненням про виконання решти зобов'язання, якщо тільки кредитор не має законного інтересу так вчинити.

(2) Додаткові витрати, понесені кредитором у зв'язку з частковим виконанням, покладаються на боржника, не обмежуючи застосування будь-якого іншого засобу правового захисту.

Коментар

1. Часткове виконання відрізняється від одноразового виконання або виконання частинами

Ситуацію, що розглядається в цій статті, потрібно відрізняти від розглянутої у статті 6.1.2.

Стаття 6.1.2 є спробою вирішити завчасно передбачене питання, що стосується певних специфічних випадків. Якщо зобов'язання сторони може бути виконано одноразово чи частинами і договір не роз'яснює або не дає змоги з'ясувати, як сторона має здійснити виконання, то, в принципі, таке виконання повинно бути здійснене одноразово.

Дана стаття має більш загальний зміст. Вона встановлює, що при настанні строку виконання зобов'язання кредитор, в принципі, може відмовитись від пропозиції часткового виконання зобов'язання. Це положення застосовується при настанні строку виконання, безвідносно до того, що вимагається - загальне виконання цілком чи виконання частини більш широкого за обсягом зобов'язання (що в деяких випадках було попередньо обумовлено на основі статті 6.1.2)

Приклад

> 1. А заборгувала банку 1,000,000 USD. Було погоджено, що А повертатиме борг по 100,000 USD кожного першого числа кожного місяця, починаючи з січня. 1 квітня А пропонує повернути тільки 50,000 USD, а решту - через два тижні. В принципі, банк вправі відхилити пропозицію А.

2. Кредитор загалом має право відхилити пропозицію часткового виконання

Коли настає час виконання зобов'язання (чи то виконання у повному обсязі, чи його частини), то воно має бути цілковито виконане. Взагалі-то кредитор може відхилити пропозицію часткового виконання, незалежно від того, чи вона була представлена з запевненням виконання решти зобов'язання, чи ні, оскільки він має право отримати все, про що було домовлено. Враховуючи те, про що йтиме мова далі, часткове виконання зазвичай становить порушення договору. Сторона, яка не отримує повного виконання зобов'язання у встановлений строк, може застосовувати всі доступні

правові засоби захисту. Як правило, у кредитора є законний інтерес вимагати повного виконання того, що було обіцяне, тоді, коли має бути вчинене виконання.

Кредитор, звісно, може утриматись від того, щоб відхилити пропозицію часткового виконання, при цьому зберігаючи за собою права, які випливають із порушення договору, або ж може прийняти таку пропозицію без жодних застережень; в останньому випадку часткове виконання не може більше розглядатися як невиконання.

Приклад

> 2. А бажає відкрити філію в країні Х й орендує необхідне приміщення у будинку, спорудження якого має завершитися до дати в'їзду А 1 вересня. На зазначену дату тільки чотири з десяти офісів були придатні до використання стороною А, яку запевнили, що інші 6 будуть готові через один місяць. В принципі, А може відмовитись в'їжджати у 4 офіси.

3. Право кредитора відхилити умови часткового виконання на основі свого законного інтересу так вчинити

Можуть траплятися ситуації, коли законний інтерес кредитора щодо отримання повного виконання не є очевидним, і тимчасове прийняття часткового виконання не спричинить значної шкоди кредитору. Якщо сторона, яка пропонує часткове виконання, доведе, що має місце саме такий випадок, кредитор не може заперечити проти часткового виконання (відповідно до частини 2 даної статті; в такому випадку не матиме місце невиконання). Це можна розглядати як наслідок загального принципу добросовісності та чесного ведення справ, передбаченого у статті 1.7.

Приклади

> 3. Авіакомпанія зобов'язується перевезти 10 автомобілів, що мають бути доставлені у визначену дату з Італії до Бразилії єдиною партією. Коли настав час виконання зобов'язання, певні обставини спричинили неможливість для авіакомпанії знайти достатню кількість вільного місця на одному літаку для такого перевезення. Авіакомпанія пропонує здійснити дві почергових поставки протягом тижня. Очевидним є той факт, що це не спричинить незручностей для покупця автомобілів, які він не планував використовувати протягом наступного місяця. В такому випадку кредитор не вправі заперечувати проти часткового виконання.

4. Додаткові витрати, пов'язані з частковим виконанням, повинні бути покладені на боржника

Якщо пропозиція часткового виконання була прийнята, це може тягти за собою покладення додаткових витрат на кредитора. У всіх інших випадках додаткові витрати мають бути покладені на іншу сторону. Якщо часткове виконання переростає в невиконання (як це зазвичай відбувається), такі витрати стають частиною збитків без обмеження застосування будь-яких інших доступних засобів правового захисту. Якщо часткове виконання не перетворюється у невиконання (кредитор не виказав свого законного інтересу шляхом відхилення пропозиції часткового виконання, або ж вважав за потрібне прийняти пропозицію без будь-якого застереження), то кредитор матиме лише право на відшкодування таких витрат.

Приклади

4. Обставини справи такі ж, як у прикладі 3. Якщо продавець має нести додаткові витрати на доставку автомобілів до аеропорту - такі додаткові витрати нестиме авіакомпанія.

СТАТТЯ 6.1.4

(Порядок виконання)

(1) В тій мірі, в якій сторони можуть виконати зобов'язання одночасно, вони зобов’язані виконати його одночасно, якщо тільки обставини не вказують на інше.

(2) В тій мірі, в якій виконання лише однією зі сторін потребує певного періоду часу, така сторона зобов’язана здійснити виконання першою, якщо обставини не вказують на інше.

Коментар

У двосторонніх договорах, за якими кожна із сторін має зобов’язання одна перед одною, основне питання, що має складний характер, полягає в тому, яка зі сторін повинна здійснювати виконання першою. Якщо сторони окремо про це не домовилися, то на практиці багато залежатиме від звичаїв; також потрібно згадати, що часто є кілька зобов’язань у кожної зі сторін, виконання яких повинно бути здійснено у різний час.

Дана стаття закріплює два основних принципи, в той же час враховуючи, що в обох випадках обставини можуть вказувати на інше. Фактично, основна мета цієї статті полягає у тому, щоб привернути увагу сторін до проблеми порядку виконання зобов’язань та сприяти тому, щоб сторони, коли це необхідно, прописували належні положення в договорі.

Різниця полягає в тому, що в одному випадку зобов’язання сторін може бути виконано одночасно, а в іншому виконання зобов’язання однією зі сторін потребує певного періоду часу.

1. Одночасне виконання зобов’язання у випадку можливості такого виконання

В першій ситуації діє правило про те, що сторони зобов’язані здійснити виконання одночасно (частина (1)). Продавець має право на отримання платежу, але обставини можуть вказувати на інше як, наприклад, будь-який виняток, що випливає зі строків договору або зі звичаїв, за якими можна дозволити одній стороні здійснити виконання після іншої.

Приклад

> 1. Сторона А та сторона В погодились обміняти певну кількість олії на певну кількість бавовни. Якщо обставини не вказують на інше, товари повинні бути представлені сторонами одна одній одночасно.

2. Виняток, коли виконання передбачає певний період часу

Коли виконання зобов’язання однієї зі сторін за своїм характером передбачає певний проміжок часу як, наприклад, будівництво або ж більшість договорів про надання послуг, тоді діє правило, зазначене у частині (2), про те, що така сторона зобов’язана здійснити своє виконання першою. Хоча обставини часто можуть вказувати на протилежне. Так, страхові платежі зазвичай здійснюються завчасно, так

само, як і рентні та фрахтові платежі. За договорами будівельних робіт плата, як правило, здійснюється погодженими частками протягом виконання всіх робіт.

Приклади

2. Сторона А зобов'язалась написати консультативний висновок для допомоги стороні В в арбітражному суді. Якщо не було погоджено, коли А має отримати плату за послуги, то А повинна підготувати висновок перед тим, як вимагатиме отримання такої плати.

3. Залежність порядку виконання від притримання виконання

Дана стаття встановлює норми, якими обумовлено застосування статті 7.1.3 щодо притримання виконання зобов’язання.

СТАТТЯ 6.1.5

(Дострокове виконання)

(1) Кредитор може відхилити дострокове виконання, крім випадків, коли він не має законного інтересу так вчинити.

(2) Прийняття стороною дострокового виконання не впливає на строк виконання її зобов'язання, якщо такий строк був встановлений незалежно від виконання зобов'язання іншою стороною.

(3) Додаткові витрати, понесені кредитором у зв'язку з достроковим виконанням, покладаються на боржника, не обмежуючи застосування будь-якого іншого засобу правового захисту.

Коментар

1. Кредитор загалом має право відхилити дострокове виконання

Коли у конкретний момент настає строк виконання (який повинен бути обумовлений відповідно до статті 6.1.1), то виконання має бути здійснено і, в принципі, кредитор може відхилити дострокове виконання. Зазвичай термін виконання зачіпає діяльність кредитора і дострокове виконання може спричинити йому незручності. В такому випадку у кредитора є законний інтерес відмовитися від такого виконання.

Дострокове виконання може, в принципі, спричинити невиконання договору. Кредитор може утриматись від відхилення дострокового виконання, допоки воно не буде розцінюватись як невиконання. Він також може прийняти таке виконання без застереження; в такому випадку дострокове виконання більше не може розглядатися як невиконання.

Приклад

> 1. А погодився 15 жовтня здійснити щорічне технічне обслуговування ліфтів у офісному будинку В. Працівники А прибули туди 14 жовтня, в день, коли там відбувалась важлива зустріч з багатьма відвідувачами. В вправі відмовитись від такого дострокового виконання, яке могло спричинити явні незручності.

2. Право кредитора відхилити дострокове виконання зобов'язання на основі свого законного інтересу так вчинити

Можуть виникати ситуації, за яких законний інтерес кредитора при своєчасному виконанні не є очевидним і при прийнятті дострокового викона йому не удеритої ди. Якщо сторона, що пропонує дострокове виконання, доведе, що має місце така ситуація, інша сторона не може відхилити дострокове виконання.

Приклад

> 2. Обставини такі ж, як і в прикладі 1, але різниця полягає в тому, що не має значення, чи виконання буде здійснено 14 чи 15 жовтня. А, ймовірно, зможе довести, що В не має права відхиляти дострокове виконання.

3. Наслідки прийняття кредитором дострокового виконання іншої сторони стосовно його власних зобов'язань

Якщо одна сторона приймає дострокове виконання іншої, питання полягає в тому, чи це має вплив на строк виконання її власного зобов’язання. Частина (2) стосується випадків, коли настав час виконання зобов'язань, але це не пов'язано з виконанням зобов’язань іншої сторони; для неї час виконання залишається незмінним.

Але це положення не стосується такого суперечливого випадку, коли виконання зобов’язань пов’язані між собою у часі. При цьому може виникнути декілька ситуацій. Через саму цю обставину у кредитора може виникнути законний інтерес відхилити дострокове виконання. Якщо ж таке дострокове виконання було відхилено, строк виконання зобов’язання кредитора залишається незмінним. застреженнями одо невико було крийнтр також може зберегти за собою свої права до настання строку виконання його зобов’язання. Якщо дострокове виконання є прийнятним для кредитора , він може, в той же час, вирішувати, приймати чи не приймати наслідки, що стосуються його власних зобов'язань.

Приклад

> 3. Сторона В бере на себе зобов'язання доставити товар 15 травня, а сторона А - сплатити вартість 30 червня. В хоче здійснити доставку товару 10 травня й А не заперечує проти такого дострокового виконання. Це не матиме впливу на погоджений строк здійснення платежу, що був встановлений незалежно від дати доставки.
>
> 4. В зобов’язується здійснити доставку товару А 15 травня і А повинен сплатити вартість відразу після доставки. Якщо В пропонує доставити товар 10 травня, А, залежно від умов, може відхилити таке дострокове виконання, заявляючи, що не має можливості сплатити вартість в даний строк, може прийняти доставку за умови сплати вартості у строк, що був обумовлений спочатку, або прийняти доставку, сплативши вартість негайно.

4. Додаткові витрати, спричинені достроковим виконанням, покладаються на сторону-виконавицю

Якщо дострокове виконання приймається, це може тягти за собою додаткові витрати для кредитора. У всіх випадках такі витрати мають бути покладені на іншу сторону. Якщо дострокове виконання в результаті виявляється невиконанням, такі витрати стають частиною збитків без застереження про використання інших доступних засобів правового захисту. Якщо дострокове виконання не виявилося невиконанням (кредитор не заперечив проти дострокового виконання або прийняв дострокове виконання без застережень), кредитор буде мати право лише на відшкодування таких витрат.

Приклад

> А не заперечила проти доставки 10 травня замість 15 травня, але необхідно сплачувати збір за зберігання товару протягом цих додаткових 5 днів. Дані затрати повинні бути покладені на В.

СТАТТЯ 6.1.6

(Місце виконання)

(1) Якщо місце виконання не вказане чітко в договорі, або не може бути визначене, виходячи з його змісту, сторона зобов'язується виконати:

(a) грошове зобов'язання - у місці здійснення діяльності кредитором;

(b) будь-яке інше зобов'язання - у місці здійснення діяльності боржником.

(2) Сторона зобов'язана покривати за власний рахунок збільшення витрат на непередбачуване виконання зобов'язання, що спричинено зміною місця здійснення діяльності такої сторони, незалежно від умов, указаних при укладенні договору.

Коментар

1. Місце виконання вказується в договорі або визначається, виходячи з його змісту, коли це є можливим

Місце, де зобов'язання повинно бути виконано, часто визначається вираженою умовою договору або може бути визначено, виходячи з його змісту. Очевидно, що, наприклад, зобов'язання побудувати повинно бути виконано на будівельному майданчику, а зобов'язання перевезти товари повинно бути виконано відповідно до погодженого маршруту.

2. Потреба у допоміжних нормах

Норми, звісно, повинні покривати ті випадки, коли договором не визначено умови та обставини щодо того, де повинно бути здійснено виконання. Частина (1) передбачає два варіанти вирішення.

Загальним правилом є те, що сторона повинна виконувати зобов'язання у місці свого розташування. Друге правило є спеціальним щодо грошових зобов'язань, де застосовується протилежне правило, тобто боржник зобов'язується виконати зобов'язання там, де знаходиться кредитор (щодо яких застосовується стаття 6.1.8 стосовно платежів шляхом переказу коштів).

Ці рішення можуть не бути цілком прийнятними в усіх випадках, але вони задовольняють потребу у встановленні правил для тих випадків, щодо яких сторонами не було досягнуто жодних домовленостей або де обставини не вказують на інше.

Приклад

1. Компанія А хоче, щоб деякі її інженери вивчали мову країни Х, де вони будуть працювати протягом певного часу. Вона домовляється з компанією В, школою іноземних мов, про курс інтенсивних занять. Якщо не вказано іншого, то заняття повині проводитися у місці розташування компанії В (див. пункт (b) частини 1 статті 6.1.6).

2. Обставини такі ж самі, як у прикладі 1. Мовна школа надсилає рахунок компанії A. Вартість занять, в принципі, має бути сплачена у місці діяльності компанії B (див. пункт (a) частини 1 статті 6.1.6).

3. Наслідки зміни місцезнаходження сторони є суттєвими для укладеного договору

3 точки зору важливості місцезнаходження сторін договору для застосування частини (1) необхідно врахувати ситуацію, яка може потягти за собою додаткові витрати для сторони-виконавиці у випадку, якщо інша сторона змінює своє місцезнаходження після укладення договору. Норма, встановлена у частині (2), визначає, що кожна зі сторін повинна за власний рахунок нести збільшення витрат, спричинене зміною свого місцезнаходження.

Крім того, можлива ситуація, коли переміщення сторони може потягти за собою додаткові незручності для іншої сторони. Зобов'язання діяти відповідно до принципу добросовісності (стаття 1.7) та обов'язку співпрацювати (стаття 5.1.3) покладає на сторону, яка перемішується, зобов'язання вчасно проінформувати іншу сторону, щоб остання могла здійснити необхідні приготування.

Приклад

3. Компанія A укладає договір про технічну підтримку з компанією B, згідно з умовами якого компанія A зобов'язується провести навчання 10 інженерів компанії B протягом двох місяців у місці діяльності компанії A. Інженери повинні проживати у місцевому готелі, який пропонує прийнятні ціни, зважаючи на те, що компанія A знаходиться у сільській місцевості. Після досягнення усіх домовленостей, але до прибуття інженерів компанії B, компанія A повідомляє компанію B про свій переїзд до столиці, де ціни у готелях є значно вищими. Незалежно від того, яка саме з компаній - A чи B - мала оплачувати вартість проживання, додаткові затрати повинні покриватися за рахунок компанії A.

4. Кожного року 3 травня компанія A повинна сплачувати роялті компанії B у місці розташування останньої. Компанія B переїжджає до іншої країни, здійснення платежів до якої потребує певного часу (два місяці). Компанія A завчасно надає своєму банку вказівку про здійснення переказу близько 15 квітня, але відтепер така вказівка повинна здійснюватися найпізніше до закінчення березня, якщо компанія A не бажає пропустити строк здійснення платежу. Компанія B зобов'язана заздалегідь проінформувати компанію A про своє нове місцезнаходження для забезпечення можливості компанії A здійснити усі необхідні домовленості для вчинення платежу, і компанія B буде нести пов'язані з цим додаткові затрати.

СТАТТЯ 6.1.7

(Платіж чеком або іншим способом)

(1) Платіж може бути здійснено будь-яким способом, що зазвичай використовується у діловому обороті в місці здійснення платежу.

(2) Тим не менше, якщо кредитор, відповідно до частини (1) або за власною згодою, приймає чек, будь-яке інше платіжне доручення чи зобов'язання сплатити, вважається, що він прийняв його лише за умови, що по ньому буде здійснена оплата.

Коментар

Сплата грошових зобов’язань часто здійснюється за допомогою чеків або інших інструментів, або за допомогою переказів між банківськими установами. Пов’язані з цим проблеми досить рідко були предметом кодифікації; єдиний значний виняток становить Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародні кредитові перекази. Не намагаючись створити детальне регулювання, оскільки воно не буде відповідати швидкій еволюції технічних засобів у цій сфері, статті 6.1.7 та 6.1.8 встановлюють деякі основні принципи, що повинні бути корисними для здійснення міжнародних платежів.

1. Загальне правило щодо форми здійснення платежу

Частина (1) дозволяє здійснення платежів у будь-якій формі, яка є звичною для місця, куди направляється платіж. Враховуючи застереження, вказане у частині (2), боржник має право здійснити платіж готівкою, чеком, банківською траттою, переказним векселем, кредитною карткою, будь-яким іншим способом, зокрема, наприклад, засобами новітніх електронних платіжних систем, за умови, що вибраний спосіб є звичним для місця, куди направляється платіж, тобто за звичайних умов - у місці здійснення діяльності кредитором. В принципі, кредитор має бути задоволений отриманням платежу у формі, що є звичною для місця здійснення ним своєї діяльності.

Приклад

> 1. Сторона А, імпортер з Люксембургу, отримує рахунок за товари прині у стори Фірми атисьої Америки, і надсилає єврочеки в якості здійснення платежу. Компанія В може відмовитися від прийняття здійсненого вказаним чином платежу, якщо банки в її країні не виконують операцій з єврочеками.

2. Презумпція того, що платіж буде забезпечено, є презумпцією для його прийняття

У частині (2) висловлено загальновизнаний принцип, відповідно до якого прийняття кредитором платіжного інструменту, який повинен бути забезпечений фінансовою установою або іншою особою (третьою особою чи самим боржником), здійснюється лише за умови, що такий інструмент буде дійсно забезпечено реальною оплатою.

Дана презумпція інколи може нівелюватися звичаями. Так, наприклад, у деяких країнах переказ таких інструментів, як засвідчені банком чеки, тратти, що виставляються одним банком іншому, гарантовані банком чеки, прирівнюється до

здійснення платежу самим боржником, внаслідок чого до кредитора переходять ризики можливої неспроможності банку. У таких країнах норма, вказана у статті 6.1.7(2), застосовується лише до особистих чеків.

Приклад

2. Компанія А, підрядник, має виплатити компанії В, субпідряднику, винагороду за роботи, здійснені останньою на будівельному майданчику. Компанія А має проблеми з готівковими коштами, оскільки замовник, компанія С, пропустила строк здійснення авансового платежу. Компанія С, крім того, надала компанії А велику кількість векселів на всю суму боргу. Компанія А пропонує здійснити виплату компанії В шляхом видачі достатньої кількості векселів. Якщо компанія В прийме їх (в цьому випадку вона, ймовірно, так не вчинить, оскільки це не є звичайною формою здійснення платежу), тоді чинність платежів компанії А на користь компанії В, залежить від здійснення компанією С виплат за векселями у встановлений строк.

СТАТТЯ 6.1.8

(Здійснення платежу шляхом переказу грошових коштів)

(1) У разі, якщо кредитором не було чітко вказано окремого рахунку, платіж може бути здійснено шляхом переказу грошових коштів до будь-якої фінансової установи, що зазначалась кредитором як така, в якій є його рахунок.

(2) У разі здійснення платежу шляхом переказу зобов'язання боржника вважається виконаним тоді, коли переказ до фінансової установи кредитора набирає чинності.

Коментар

1. Допустимість платежів шляхом переказу грошових коштів

Не дивлячись на принцип, сформульований у статті 6.1.6, де вказано, що сплата грошового зобов'язання повинна бути здійсненою у місці здійснення кредитором своєї діяльності, частина (1) цієї статті встановлює, що вона може бути здійснена до однієї з фінансових установ, щодо яких кредитор повідомив про наявність там свого рахунку. Тим не менше, якщо кредитор вказав конкретний рахунок, платіж повинен здійснюватися на такий рахунок. Звичайно ж, кредитор також може вказати, що він взагалі не хоче, щоб платіж було здійснено шляхом переказу грошових коштів.

Приклад

> 1. Суднобудівна компанія А, заснована у країні Х, здійснює ремонт корабля, який належить компанії В, резиденту країни У, й у надісланому рахунку, розміщеному на бланку компанії, вказує один банківський рахунок, відкритий у країні Х, та інший - у країні Y. Якщо тільки компанія А прямо не вказує, що платіж повинен бути здійснений на рахунок у країні Х або шляхом іншого банківського переказу, компанія В має право перерахувати кошти на рахунок у країні У.

2. Момент, з якого зобов'язання боржника вважається виконаним шляхом переказу грошових коштів

Частина (2) цієї статті вирішує складне питання, що стосується визначення моменту, коли платіж, вчинений шляхом переказу коштів, вважається здійсненим, тобто коли зобов'язання боржника вважається виконаним. Це питання є важливим, наприклад, у випадку вирішення питання, чи було здійснено платіж вчасно, або у випадку, коли один з банків, отримавши кошти, не здійснює їхнє подальше перерахування. Вибір прийнятного варіанту вирішення був предметом значних дискусій як всередині окремих країн, так і серед міжнародних організацій. Пропонувалися різні можливі варіанти, зокрема: момент списання з рахунку платника, зарахування на рахунок банку одержувача платежу, кредитового авізо на цей рахунок, рішення банку одержувача про прийняття кредитового переказу, кредитове надходження на рахунок одержувача, кредитове авізо для одержувача і т. ін. Питання ще більше ускладнюється зміною порядку здійснення переказів коштів, спричиненою впровадженням нових електронних платіжних систем, в той час як банківська практика може відрізнятися в деяких випадках.

Така невизначеність зумовлює надзвичайні труднощі у виробленні однозначного правила, яким би встановлювався момент, з якого переказ вважається здійсненим. Частина (2) цієї статті, тим не менше, служить корисним цілям, встановлюючи основний принцип, який дозволить визначити більш точне правило для кожного окремого випадку. Такий платіж буде чинним з моменту здійснення переказу до фінансової установи кредитора; це вирішення ґрунтується на правовій фікції, що установа виступає як агент кредитора. Це означає, що платіж не набуде чинності виключно тому, що відповідне доручення було надано фінансовій установі платника і з рахунку платника відбулося списання. Окрім того, платіж набуває чинності до моменту, коли одержувач повідомляється про це або здійснюється зарахування коштів на рахунок фінансовою установою, оскільки точний момент, з якого платіж на користь фінансової установи одержувача може вважатися чинним, залежатиме від банківської практики у кожному конкретному випадку.

Приклад

> 2. Компанія A, ліцензіат, надає своєму банку C платіжне доручення на 5000 USD, що складають роялті і повинні бути виплачені компанії B, ліцензіару, яка має рахунок у банки D. Банк C проводить списання з рахунку компанії A, але не здійснює переказ коштів до банку D і стає банкрутом. Отже, компанія A не здійснила чинний платіж на користь компані B.

СТАТТЯ 6.1.9

(Валюта платежу)

(1) Якщо грошове зобов'язання виражене у валюті, іншій, ніж валюта місця платежу, воно може бути сплачене боржником у валюті місця платежу, крім випадків якщо:

(a) валюта не є вільноконвертованою; чи

(b) сторони домовилися, що платіж повинен бути здійснений лише у валюті, у якій виражене грошове зобов'язання.

(2) Якщо для боржника є неможливим здійснити платіж у валюті, в якій виражене грошове зобов'язання, кредитор може вимагати сплати у валюті місця платежу навіть у випадку, передбаченому пунктом (1) (b).

(3) Платіж у валюті місця платежу має бути здійснений відповідно до прийнятного курсу валют, який там превалює у час, коли зобов'язання має бути виконане.

(4) Однак якщо боржник не сплатив у час, коли платіж мав бути здійснений, кредитор може вимагати платежу відповідно до прийнятного курсу валют, що превалює або в час, коли платіж мав бути здійснений, або у час фактичного платежу.

Коментар

Грошові зобов'язання зазвичай виражені у певній валюті (валюта розрахунку), і платіж, як правило, має бути здійснений у тій же валюті. Однак якщо валюта місця платежу відрізняється від валюти розрахунку, частини (1) 1 (2) цієї статті передбачені на той випадок, коли боржник може або повинен здійснити платіж у валюті місця платежу.

1. Грошові зобов'язання виражені у валюті іншій, ніж валюта місця платежу

За загальним правилом, боржнику надається альтернатива сплачувати у валюті місця платежу, що може мати певні практичні переваги і, якщо ця валюта є вільноконвертованою, не спричинить ускладнень для кредитора.

Якщо ж все-таки валюта місця платежу не є вільноконвертованою, ця норма не застосовується. Сторони можуть також виключити застосування цього правила, домовившись, що платіж має бути виконаний лише у валюті, в якій виражено грошове зобов'язання (effectivo clause). Якщо кредитор зацікавлений у тому, щоб фактичний платіж був здійснений у валюті розрахунків, то він має обумовити це у договорі.

Приклади

1. Компанія країни X отримала замовлення на обладнання від покупця з країни Y, ціна була виражена у доларах США. Відповідно до статті 6.1.6, платіж такого грошового зобов'язання має, в принципі, бути зроблений у місці здійснення підприємницької діяльності кредитора, тобто у країні X. Але компанія з країни Y,

якщо для неї це буде більш прийнятно, може сплатити вартість у євро, що є грошовою одиницею країни X (див. статтю 6.1.9 (1)).

2. Тій самій компанії з країни X часто необхідно купувати У поставників з країни Z певні деталі для обладнання, і вона обумовила, що покупець з країни У повинен платити лише у доларах США. У цьому випадку платіж може бути здійснений лише у доларах (див. статтю 6.1.9(1)(b).

3. Та сама компанія з країни X має завод у країні , де обладнання буде збиратися. У договорі передбачено, що покупець з країни Y повинен платити певну ціну дочірній компанії фірми в країні W, але валюта країни W не є вільноконвертованою, тому платіж може бути здійснений лише в доларах (див. статю 6.1.9(1)(a)).

2. Неможливість здійснення боржником платежу у валюті, в якій виражене зобов'язання

В певних випадках боржник може виявитися неспроможним здійснити платіж у валюті, в якій було виражене зобов’язання. Це може бути результатом застосування валютного регулювання чи інших імперативних норм, або бути обумовленим іншими причинами, що перешкоджають боржнику володіти валютою у необхідній кількості. Частина (2) надає кредитору альтернативну можливість вимагати здійснення платежу у валюті місця платежу, навіть якщо договір містить effectivo clause. Це відкриває додаткову можливість перед кредитором, для якого це може бути прийнятним чи навіть більш вигідним за певних обставин. Це не перешкоджає застосуванню будь-яких засобів правового захисту у випадку неспроможності боржника сплатити у валюті розрахунків, що прирівнюється до невиконання договору (наприклад, відшкодування збитків).

Приклад

4. А, швейцарський банк, надав В позику в розмірі 1,000,000 USD, яку потрібно було повернути у м. Женева. В день, призначений для погашення боргу, В виявилась неспроможною знайти необхідну суму в доларах США. А знає, що В має депозити у швейцарських франках в іншому місцевому банку, і може вимагати здійснити платіж у швейцарських франках, навіть якщо в договорі позики передбачено, що повернення коштів має бути здійснене лише в доларах США (див. статтю 6.1.9(2)).

3. Визначення прийнятного курсу обміну валют

Частини (3) та (4) стосуються проблеми визначення курсу обміну валют, який має бути застосований у випадку, коли платіж здійснюється у валюті місця платежу, яка є відмінною від валюти, передбаченої в договорі. Це може статися у випадку, якщо боржник застосовує частину (1), або кредитор - положення частини (2).

Пропонується два найбільш розповсюджених вирішення цієї проблеми. За звичайних обставин, курс обміну валют визначається превалюючим на той час, коли платіж має бути здійснений. Але якщо боржник не виконує своїх зобов’язань, кредитор має альтернативну можливість вибору між курсом обміну валют, що превалює на час, коли платіж мав бути здійснений, і курсом на час фактичного платежу.

Подвійне відсилання до «прийнятного» курсу є виправданим з огляду на той факт, що можуть бути різні курси обміну валют залежно від характеру операції.

Приклад

> 5. Фактичні обставини такі ж, як у прикладі 4. А обирає повернення боргу у швейцарських франках (CHF), а платіж, який мав бути здійснений 10 квітня, фактично здійснюється 15 вересня. Курс обміну валют 10 квітня був 2 швейцарські франки до 1 долара США. До 15 вересня він став відповідно 2,15 CHF до 1 USD. А має право застосувати останній курс. Якби долар знецінився, а не зріс у вартості, тоді А обрала б курс станом на 10 квітня.

СТАТТЯ 6.1.10

(Невизначеність валюти)

Якщо грошове зобов'язання не виражене у певній валюті, платіж має бути здійснений у валюті місця здійснення платежу.

Коментар

Визначення валюти платежу породжує специфічну проблему в тому випадку, якщо договір не визначає валюти, в якій грошове зобов’язання має бути виконане. Хоча такі випадки не часто зустрічаються, все ж вони існують. Договір, наприклад, може встановлювати, що ціною буде «поточна ціна», або що ціна буде визначена третьою особою, або що витрати та затрати будуть відшкодовані однією стороною іншій, без визначення, в якій валюті ці суми мають бути виражені. Норма, встановлена в статті 6.1.10, означає, що в таких ситуаціях платіж має бути здійснений у валюті місця його здійснення.

Стаття 6.1.10 не застосовується до валюти, в якій визначаються розміри шкоди. Щодо цих питань застосовується стаття 7.4.12 у контексті невиконання.

Приклад

> А, клієнт із Японії, дає вказівки своєму брокеру В придбати акції на Шанхайській фондовій біржі. Якщо В платить за них у китайських юанях (CNY), то чи повинен рахунок клієнту А бути виставлений у китайських юанях, чи в японських єнах? Якщо А збирається платити в Японії, він платитиме в єнах.

СТАТТЯ 6.1.11

(Вартість виконання)

Кожна сторона несе собівартість затрат на виконання своїх зобов'язань.

КОМЕНТАР

Виконання зобов'язань часто супроводжується певними затратами, які можуть бути таких видів: транспортні затрати, пов'язані з доставкою товарів, комісії банків за здійснення переказу коштів, необхідні збори для отримання дозволу тощо. За загальним правилом такі затрати повинна нести сторона, яка виконує зобов'язання.

Сторони можуть досягти інших домовленостей і виконуюча сторона може заздалегідь включити собівартість таких затрат у ціну. Норма, встановлена у статті 6.1.11, застосовується у випадку відсутності такої домовленості.

Положення вказує на того, хто повинен нести затрати, а не на того, хто повинен їх сплачувати. Зазвичай це буде та сама сторона, проте можуть бути винятки, наприклад, коли податкові норми покладають на конкретну сторону зобов'язання здійснити платіж; у таких випадках, якщо сторона, яка повинна здійснити платіж, не є стороною, яка повинна нести затрати за статтею 6.1.11, остання повинна відшкодовувати їх першій.

Приклади

> Консультант А погоджується надати п'ять експертів для виконання аудиту фірмі В. Нічого не сказано про витрати на відрядження, і А, встановлюючи ціну, не враховує ці затрати. А не може включити витрати на відрядження в рахунок.

СТАТТЯ 6.1.12

(Відносність платежів)

(1) Боржник, який має кілька грошових зобов'язань щодо одного і того ж кредитора, під час платежу може визначити, до якого саме боргу відноситься даний платіж. Проте платіж передусім покриває будь-які витрати, далі - належні проценти, і в останню чергу - основне грошове зобов'язання.

(2) Якщо боржник не робить такого уточнення, кредитор має право протягом розумного строку після платежу вказати боржнику, до якого саме зобов'язання відноситься такий платіж, за умови, що зобов'язання чинне і не оспорюється.

(3) За відсутності порядку віднесення платежів відповідно до частин (2) та (3), платіж вважається віднесеним до того зобов'язання, яке задовольняє одну з таких вимог:

(a) зобов'язання, яке вже є чинним або перше набирає чинності;

(b) зобов'язання, за яким кредитор має найменше забезпечення виконання;

(c) зобов'язання, яке є найбільш обтяжливим для боржника;

(d) зобов'язання, яке виникло першим.

Якщо жоден з даних критеріїв не може бути застосованим, платіж відноситься до кожного з зобов'язань пропорційно.

Коментар

Статті 6.1.12 та 6.1.13 розкривають класичну проблему віднесення платежу до грошових зобов'язань. Якщо боржник має кілька грошових зобов'язань щодо одного і того ж кредитора і робить платіж в сумі, що не є достатньою для погашення всіх боргів, то виникає питання, до яких саме боргів відноситься цей платіж.

Стаття 6.1.12 надає боржнику право віднести платіж до конкретного боргу, за умови, що будь-які витрати та належні проценти погашаються перед основним зобов'язанням. За відсутності такої вказівки боржника це положення надає право кредитору віднести отриманий платіж до певного боргу, проте за умови, що такий борг не є оспорюваним. Частина (3) встановлює критерії, які будуть застосовуватися для регулювання, якщо жодна зі сторін не визначить відносність платежу.

Приклад

> А отримує за окремими договорами три кредити по 100,000 USD, кожний від банку В, обов'язок виплатити які виникає 31 грудня. В отримує від А 100,000 USD 2 січня з невизначеним повідомленням: «Погашення боргу». В це не зауважує і спочатку не реагує, але вже через 3 місяці подає позов до А про сплату решти боргу в сумі 200,000 USD, і сторони не можуть досягти згоди, до якого з кредитів відноситься платіж, здійснений у січні. В мав однакове забезпечення в кожному з випадків, але рівень процентних ставок був неоднаковим: 8% по першому кредиту, 8,50% по другому і 9% по третьому. Отже, в січні платіж був здійснений по третьому кредиту.

СТАТТЯ 6.1.13

(Відносність негрошових зобов'язань)

Стаття 6.1.12 застосовується з певним адаптуванням і до відносності виконання негрошових зобов'язань.

Коментар

Проблема відносності платежу зазвичай стосується грошового зобов'язання, але такі ж труднощі можуть іноді траплятися і стосовно зобов'язань іншого характеру. Стаття 6.1.13 встановлює, що норми, які регулюють віднесення грошового зобов'язання, застосовуватимуться з певним адаптуванням і в цих випадках також.

Приклад

> А виконує підрядну роботу на кількох будівельних майданчиках в Африці. Відповідно до п'ятьох різних договорів з В, А купує порції цементу в різних кількостях, кожна з яких має доставлятись в Антверпен в один і той же термін і має бути повантажена ни один і той самий корабель. Договори однакові, окрім третього та п'ятого договорів, у яких обумовлено дуже великий розмір плати за збитки у випадку пізньої доставки. Через певні труднощі в може доставити лише частину того цементу, який вона мала доставити. Після доставки В може вказати, що доставлений цемент вважається виконанням третього і п'ятого договору.

СТАТТЯ 6.1.14

(Звернення за державним дозволом)

У випадку, якщо закон держави потребує отримання державного дозволу, що впливає на дійсність договору або його виконання, і ні цей закон, ні обставини не вказують на інше, то:

(a) якщо лише одна сторона має своє місцезнаходження у цій країні, саме ця сторона повинна вжити заходів, необхідних для отримання такого дозволу;

(b) в будь-якому іншому випадку сторона, чиє виконання вимагає дозволу, повинна вжити необхідні заходи.

Коментар

Якщо для дійсності чи виконання договору необхідно, щоб він відповідав приписам про отримання державного дозволу, то виникає кілька питань: хто зі сторін має обов'язок подати заяву (див. статтю 6.1,14), час подачі заяви (див. статтю 6.1.15), правові наслідки неможливості отримання рішення уповноваженого органу У належний час (див, статтю 6.1.16) і відхилення заяви (див. статтю 6.1.17).

1. Сфера дії вимоги на отримання дозволу

Ці Принципи не регулюють належність вимог щодо отримання державного дозволу. Конкретний вид дозволу, у випадку його необхідності, визначається згідно з застосовним правом, включаючи норми міжнародного приватного права.

Суди схильні визнавати чинність вимог щодо отримання державного дозволу, лише керуючись прив'язкою lex fori, а іноді - lex contractus. Арбітражні трибунали можуть користуватись ширшими повноваженнями, ніж суди, при вирішенні питання, який дозвіл необхідно отримати при укладенні відповідного договору.

Згідно з відповідними правилами вирішення колізій у праві вимоги закону щодо отримання державного дозволу у певній частині, пов'язаній з договором, можуть також бути обов'язковими для сторін (див. статтю 7(2) Римської конвенції про право, яке підлягає застосуванню до зобов'язань за договором 1980 року; статтю 11(2) Міжамериканської конвенції про право, яке підлягає застосуванню до міжнародних договорів). Екстериторіальні закони деяких юрисдикцій також можуть накладати на ліцензіатів або філії закордонних компаній зобов'язання отримувати державні дозволи. В цій статті презюмується, що прописані у застосовному праві вимоги повинні бути дотримані.

а) Широке розуміння поняття «державного дозволу»

Поняття «державний дозвіл» має тлумачитися у широкому розумінні. Воно включає всі вимоги щодо отримання дозволів, які встановлені для узгодження питань, що мають загальнодержавне значення - наприклад, охорони здоров'я, безпеки чи особливої торгової політики. Немає значення, чи ліцензія або дозвіл, які вимагаються, мають бути надані виконавчим чи не виконавчим органом, якому урядом держави делеговано державні повноваження для досягнення певної мети. Тому санкціонування

платежів приватними банками відповідно до правил міжнародного обміну є за своєю сугтю «державним дозволом» для цілей цієї статті.

b) Дія у часі державного дозволу

Положення щодо державного дозволу відносяться, в першу чергу, до тих,які вимагаються відповідним правом або правилами, що діють на час укладення договору. Проте ці положення також можуть застосовуватись і до державних дозволів, які можуть бути встановлені після укладення договору.

c) Державний дозвіл може стосуватись як усього договору, так і лише його частини

Положення щодо державного дозволу застосовуються як до дозволів, що впливають на договір в цілому, так і до тих, що впливають лише на окремі його положення. Проте якщо правові наслідки неотримання дозволу різняться в залежності від того, чи стосується дозвіл договору в цілому чи лише його частини, встановлюються різні правила (див. статті 6.1.16(2) та 6.1.17).

d) Державний дозвіл може впливати на чинність або можливість виконання договору

Відсутність необхідного дозволу може вплинути на чинність договору або зробити неможливим його виконання. Незважаючи на різницю в правових наслідках неотримання необхідного державного дозволу, проблеми, що виникають у зв'язку з поданням заяви на отримання дозволу або видачею державного дозволу, є однаковими. Стосовно подальших наслідків стаття 6.1.17(2) встановлює правила невиконання, які застосовуються до ситуації, коли відмова у наданні дозволу робить неможливим виконання договору в цілому або частково.

2. Обов’язок поінформувати про існування вимоги щодо отримання державного дозволу

Як правило, не існує обов’язку надати інформацію стосовно вимоги щодо отримання державного дозволу. Проте існування такої вимоги повинно бути повідомлене стороною, на якій лежить обов’язок отримати такий державний дозвіл, у випадку, коли такий обов’язок встановлено у правилах, які не є загально доступними. Тому основоположний принцип добросовісності (див. статтю 1.7) може вимагати від сторони, яка має своє місцезнаходження у країні, законами якої вимагається отримання такого дозволу, поінформувати іншу сторону про існування такої вимоги. Невиконання цього обов'язку може призвести до того, що суд не братиме до уваги наявність такої вимоги або визнає сторону, яка не повідомила про існування вимоги щодо отримання державного дозволу, як таку, що непрямо гарантувала отримання такого дозволу.

3. Сторона, яка зобов’язана вжити заходів для отримання державного дозволу

a) Сторона, яка має своє місцезнаходження в державі, законами якої вимагається отримання такого дозволу

Норма, встановлена в підпункті (a) цієї статті, накладає обов’язок подавати заяву на отримання дозволу на сторону, яка має своє місцезнаходження в державі, законами

якої вимагається отримання такого дозволу. Це відображає поточну світову практику у сфері торгівлі. Адже саме ця сторона має найкращі умови для того, аби негайно подати заяву на отримання державного дозволу, оскільки вона є, ймовірно, краще ознайомленою з вимогами до заявників та відповідними процедурами.

Якщо сторона потребує інформації від іншої сторони для подачі такої заяви (наприклад, інформації щодо остаточного місця доставки товарів або щодо мети чи предмету договору), інша сторона зобов'язана надати таку інформацію відповідно до обов'язку співпрацювати (стаття 5.1.3). Якщо сторона не надасть такої інформації, вона не може посилатись на обов'язок першої сторони. Цей обов'язок співпрацювати з іншою стороною застосовується навіть у випадку, якщо договір встановлює обов'язок отримання державного дозволу лише щодо однієї сторони. Тому якщо сторони встановили у своєму договорі поняття «ex works», яке покладає широкі обов'язки на покупця, продавець тим не менш зобов'язаний «надати покупцю на його прохання, ризик та кошт будь- яку допомогу в отриманні [...] будь-якої ліцензії на експорт або іншого офійного дозволу, необхідного для експорту товарів» (ІНКОТЕРМС 2000, А2, див. також В2).

b) Сторона, чиє виконання договору вимагає отримання дозволу

Пункт (b) цієї статті стосується тих випадків, коли жодна зі сторін не має місцезнаходження у країні, закони якої вимагають отримання дозволу. Це положення, крім того, передбачає, що договір носить суто міжнародний характер, незважаючи на той факт, що обидві сторони мають своє місцезнаходження у цій країні. В будь-якому випадку сторона, від якої для виконання її обов'язків за договором вимагається отримання державного дозволу, зобов'язана вжити необхідні заходи для отримання такого дозволу.

Приклад

> 1. Підрядник А, що знаходиться у країні Х, продає завод «під ключ» В, чиє місцезнаходження розташоване у країні у. Прийняття договору відбудеться після проходження тестування у країні В. З одного боку А повинна подати заяву на отримання державного дозволу, що вимагається в країні Х, так само як і дозволи в третіх країнах (на транзит, суб-доставки). З іншого боку В має подати заяву на отримання ліцензій, а також інших дозволів стосовно будівельного майданчику, використання місцевих служб і технології, що імпортована в країну Y. А також повинна надати інформацію і документацію, що необхідна В для отримання ліцензій на імпорт та інших дозволів, що стосуються виконання договору стороною В. А не несе відповідальності за подання заяви на отримання дозволу держави У, якщо тільки інше не встановлено в договорі або вимагається прямо чи непрямо застосовним правом чи обставинами справи (наприклад, право, яке застосовується, вимагає отримання певних технічних дозволів у країні У, за якими повинен звернутися ліцензіар).

c) Сутність положень щодо державного дозволу

Мета цієї статті полягає у тому, щоб визначити сторону, яка повинна подавати заяву, коли ні договір, ні закон, який встановлює вимогу щодо отримання дозволу, ні обставини не визначають, яка саме сторона має подавати заяву на отримання необхідного державного дозволу.

Приклад

> 2. Закони країни X обумовлюють надання ліцензії на експорт комп'ютерів за умови існування нотаріально посвідченої декларації, в якій має бути зазначена країна, в яку комп'ютери далі будуть відправлені. Проте ні договір, ні закон країни X не визначає, яка сторона несе обов'язок подачі заяви на отримання ліцензії. Оскільки розумно припустити, що лише покупець знає, що він планує робити з комп'ютерами, правило, встановлене даною нормою, дає всі підстави стверджувати, що саме покупець має подавати заяву на отримання такої ліцензії.

4. Сутність зобов'язання щодо вжиття «необхідних заходів»

Сторона, яка повинна подавати заяву, повинна вжити «необхідні заходи» для отримання такого дозволу, але не несе відповідальність за результат розгляду такої заяви. Ця сторона зобов'язана використати всі можливі місцеві правові засоби для отримання дозволу, за умови, що вона має гарний шанс на позитивний результат, і що звернення до місцевих правових засобів видається розумним за даних обставин справи (наприклад, цінність правочину, обмеження в строках).

Які саме заходи мають бути вжиті, залежить від відповідних правил і процедурного механізму, що діє у країні, в якій має бути отриманий дозвіл. Цей обов'язок за своєю природою є обов'язком докласти максимальних зусиль для отримання дозволу (див. статтю 5.1.4(2)).

Приклад

> 3. Принципал A, який має місцезнаходження у країні X, укладає договір з B, незалежним агентом, який має місцезнаходження у країні Y. B, не маючи повноважень укладати договори, повинен представляти A в країнах Y та Z. B повинен подати заяву, яка необхідна для здійснення професійної діяльності в країнах Y та Z. Обов'язок B вжити всі «необхідні заходи» включає подачу заяви на отримання державного дозволу, що необхідний для здійснення тимчасового імпорту товарів A до країн Y та Z, так само як і будь-якого іншого державного дозволу, який надасть B можливість діяти на ринку. Проте, якщо тільки інше не встановлено договором, від B не вимагається подавати заяву на отримання державного дозволу для імпорту товарів за посередництвом B замовниками, що знаходяться в країнах Y та Z.

СТАТТЯ 6.1.15

(Процедура звернення за дозволом)

(1) Сторона, яка зобов'язана вжити заходів, спрямованих на отримання дозволу, повинна зробити це без невиправданої затримки і повинна нести всі пов’язані з цим витрати.

(2) Ця сторона повинна у відповідному випадку повідомити іншу сторону про видачу чи відмову у видачі дозволу без невиправданої затримки.

Коментар

1. Час для подання заяви

Сторона, яка зобов’язана отримати державний дозвіл, повинна вжити всіх необхідних заходів одразу після укладення договору і продовжувати здійснювати їх як того вимагають обставини.

2. Витрати

Відповідно до статті 6.1.11, кожна сторона повинна нести собівартість затрат на виконання своїх обов’язків. Ця норма була продубльована в частині (1) цієї статті для ясності.

3. Обов’язок терміново повідомляти про видачу чи відмову у видачі дозволу

Сторони договору мають якнайшвидше дізнатися, чи дозвіл може бути отриманий. Відповідно частина (2) цієї статті передбачає, що сторона, яка зобов’язана вжити заходів, необхідних для отримання дозволу, повинна повідомити іншу сторону про результат розгляду заяви. Обов’язок інформування поширюється також на інші факти, що стосуються справи як, наприклад, строк і результат розгляду заяви, чи є відмова у видачі заяви предметом оскарження і чи є можливість здійснення такого оскарження.

4. Обов’язок повідомити у «відповідному випадку»

«Відповідність» повідомлення про видачу чи відмову у видачі визначається мірою необхідності повідомляти і способом його здійснення. Необхідність повідомляти точно існує, коли таке повідомлення передбачене законом, але може так само бути встановлена з простого факту, що вимога дозволу згадується у договорі.

«Відповідність» обов’язку повідомляти також пов’язана з суттєвістю інформації, що має бути надана. Відповідно, сторона, яка подає заяву, не зобов’язана інформувати іншу сторону про результат розгляду заяви у випадку, коли остання сторона отримує інформацію від органів влади, що надають дозвіл, чи коли заяви про дозвіл регулярно задовільняються. Той факт, що у видачі дозволу, всупереч встановленій практиці, відмовлено, в даному випадку створює зобов’язання неодмінно повідомити.

Ця стаття не встановлює окремих умов, які стосуються реквізитів повідомлень (див. статтю 1.10).

5. Наслідки неповідомлення

Неповідомлення про видачу чи відмову у видачі дозволу прирівнюється до невиконання. Відповідно настають загальні умови невиконання, які вказано в Главі 7. Обов'язок інформувати про видачу державного дозволу є договірним обов'язком, який виникає, коли договір вступає в силу. Обов'язок інформувати про відмову у видачі дозволу є частиною обов'язку вживати «необхідних заходів» для отримання дозволу відповідно до статті 6.1.14 (див. коментар 4).

Приклад

1. Сторона А, яка здійснює свою діяльність в країні Х, і В, підрядник, уклали договір будівництва заводу в країні Х. Сторони погодили, що В не зобов'язаний починати будівництво й А не зобов'язана вносити авансові платежі, доки не отриманий дозвіл влади країни Х.

А подала заяву і отримала дозвіл, але не повідомила В, що дозвіл був наданий. Через два місяці В від влади країни Х дізнався, що дозвіл був даний, і почав будівництво заводу.

Хоча сторони домовилися, що їхнє виконання стає обов'язковим з моменту отримання дозволу, неповідомлення сторони А стороні В про видачу дозволу стоїть на заваді А посилатися на строки у випадку невиконання В (див. статтю 7.1.2). Таким чином, строк дії договору для В починається з того часу, коли він дізнався про видачу дозволу.

Крім того, В може подати позов про відшкодування збитків, якщо можливо встановити, наприклад, шкоду, завдану невикористанням виробничих потужностей, додаткові затрати на зберігання сировини протягом двомісячного строку (див. статтю 7.4.1). А, яка із самого початку знала про видачу дозволу, повинна дотримуватися початкової дати виконання, як передбачено договором. Якщо А не здійснить авансові платежі протягом 4 тижнів з дня видачі дозволу, вона повинна сплатити проценти, з моменту цієї дати.

2. Умови є тими самими, як і в прикладі 1, різниця полягає в тому, що уповноважені органи влади одночасно повідомляють А і В про видачу дозволу. В не може посилатися на неповідомлення А ні для того, щоб відкласти своє виконання, ні для того, щоб вимагати відшкодування збитків, завданих неповідомленням А.

СТАТТЯ 6.1.16

(Дозвіл не виданий, але у його видачі не відмовлено)

(1) Якщо, незважаючи на те, що відповідальною стороною було вжито всіх необхідних заходів, дозвіл не був отриманий, і одночасно не було відмовлено в його видачі протягом домовленого строку, чи такий строк не був погоджений, то протягом розумного строку після укладення договору будь-яка сторона вправі зупинити дію договору.

(2) Коли дозвіл зачіпає тільки деякі умови договору, частина (1) не застосовується, якщо з урахуванням обставин видається розумним залишити в силі іншу частину договору, навіть якщо було відмовлено в дозволі.

Коментар

Зважаючи на те, що статті 6.1.14 і 6.1.15 стосуються обов'язків договірних сторін, статті б.1.16 та 6.1.17 стосуються правових наслідків у випадках, коли немає рішення по заявці або коли у видачі дозволу було відмовлено.

1. Жодного рішення щодо видачі дозволу не прийнято

Частина (1) цієї статті стосується ситуації, коли «нічого не відбувається», тобто ситуації, коли дозвіл не був наданий протягом погодженого строку, чи - коли строк не погоджений - протягом розумного часу від моменту укладення договору. Причини відсутності винесення рішення можуть бути різними: наприклад, повільність розгляду заяви, затримка оскарження. У будь-якому випадку, немає причин змушувати сторони чекати, і тому будь-яка сторона має право розірвати договір.

2. Розірвання договору

Інші засоби правового захисту, крім розірвання договору, можуть бути доцільними, залежно від ролі, яку відіграє дозвіл для створення договірних зобов'язань. Зокрема це стосується випадку, коли видача дозволу є умовою дійсності договору, оскільки у випадку відсутності дозволу будь-яка сторона може просто не виконувати договір. Причиною, чому дана стаття передбачає також у цих випадках розірвання договору, є те, що сторони, з огляду на необхідність отримання дозволу, мають ряд зобов'язань, які не можуть перебувати у невизначеному стані.

Надання стороні, відповідальній за отримання дозволу, права розірвати договір, відповідно до цієї статті обумовлене тим, що сторона має вжити всіх необхідних заходів, щоб отримати дозвіл.

Приклад

> 1. А, яка знаходиться в країні Х, продає рушниці В, щоб той перепродавав їх у мисливський сезон протягом чотирьох місяців. Для правомірності продажу потрібен дозвіл країни Х. Строк для отримання дозволу не був погоджений. Незважаючи на факт, що А вжила всіх необхідних заходів для отримання дозволу, після трьох місяців жодного рішення щодо заяви А не було прийнято. Інша сторона може розірвати договір.

Розірвання договору, передбачене цією статтею, не має наслідків щодо витрат, вже понесених сторонами для отримання дозволу. Витрати повинна нести сторона, яка взяла на себе ризик неотримання дозволу.

3. Дозвіл зачіпає лише окремі умови договору

Коли дозвіл зачіпає лише деякі умови договору, частина (2) цієї статті виключає право розірвати договір, навіть тоді, коли у дозволі було відмовлено, але тим не менш, відповідно до статті 6.1.17 (1), розумно буде виконувати договір.

Приклад

> 2. A, яка знаходиться в країні X, уклала договір з B, який містить застереження про штрафні санкції за затримку. Дійсність договору залежить від державного дозволу, що має бути виданий владою країни X. Незважаючи на той факт, що A вжила всіх заходів для отримання дозволу, після тривалого проміжку часу дозвіл не було надано. Виходячи з обставин справи, розумним є дотримуватися договору. Навіть якщо у видачі дозволу буде відмовлено, жодна зі сторін не має права розірвати договір.

СТАТТЯ 6.1.17

(Відмова у наданні дозволу)

(1) Відмова у наданні дозволу, яка стосується дійсності договору, призводить до нікчемності цього договору. В разі, якщо відмова впливає тільки на деякі умови договору, то лише ці умови є нікчемними, якщо з огляду на обставини є доцільним зберегти в силі іншу частину договору.

(2) В разі, якщо відмова у наданні дозволу призводить до неможливості виконання договору в цілому або частково, мають застосовуватись норми про невиконання.

Коментар

1. Відхилення заяви про надання дозволу

У цій статті розглядається ситуація, коли у наданні дозволу прямо відмовлено. Характер зобов'язань, що покладаються на відповідальну сторону У зв’язку зі зверненням за дозволом, полягає в тому, що відмова відповідно до даної статті не підлягає оскарженню, яке ймовірно могло б бути успішним (див коментар 4 до статті 6.1.14). Більше того, не є обов’язковим вичерпання всіх засобів захисту проти відмови, коли остаточне рішення щодо дозволу приймається лише після того, як по суті міг би бути виконаний договір.

2. Правові наслідки відмови у наданні дозволу

Наслідки відмови надати дозвіл залежать від того, чи відмова впливає на дійсність договору, чи на його виконання.

а. Відмова у наданні дозволу, що впливає на дійсність договору

В разі, якщо відмова у наданні дозволу впливає на дійсність всього договору, така відмова призводить до нікчемності всього договору, тобто договір вважається таким, що не був укладений.

Приклад

> 1. А, що знаходиться в країні Х, укладає такий договір з В, який стає дійсним лише після надання дозволу уповноваженими органами країни Х. Незважаючи на те, що А вживає всіх необхідних заходів, щоб отримати дозвіл, заява А відхиляється. Договір вважається таким, що не укладався взагалі.

З іншого боку, якщо відмова впливає тільки на окремі умови договору, лише ці умови є нікчемними, тоді як інші положення договору можуть залишатися дійсними, якщо це вбачається розумним за даних обставин.

Приклад

> 2. А, що знаходиться в країні Х, укладає договір з В, який містить застереження про штрафні санкції за затримку, дійсність якого залежить від надання державного дозволу уповноваженими органами країни Х. Незважаючи на те, що А вживає всіх необхідних заходів, щоб отримати дозвіл, заяву А було відхилено. За даних обставин вважається доцільним збереження договору без застереження про штрафні санкції за затримку.

в. Відмова, що призводить до неможливості виконання договору

В разі якщо відмова у наданні дозволу призводить до неможливості виконання договору в цілому або частково, частина (2) цієї статті відсилає до положень про невиконання, що закріплені в Главі 7.

Приклад

> 3. Відповідно до умов договору, що було укладено між А і В, А повинен виплатити В 100,000 USD. Для здійснення переказу коштів із країни Х, де заходиться А, на банківський рахунок В в країні Х необхідно отримати дозвіл Центрального банку країни Х. Незважаючи на те, що А вживає всіх необхідних заходів, щоб отримати дозвіл, заяву А було відхилено. Відмова у наданні дозволу призводить до неможливості здійснення платежу. Наслідки невиконання договору А визначені відповідно до положень Глави 7.

Відмова у наданні дозволу призводить до неможливості виконувати умови договору лише для тої сторони, що знаходиться в країні, за законодавством якої вимагається отримання дозволу, в той же час вона може виконувати подібні зобов’язання в іншій країні. В таких випадках принцип доброї волі й чесного ведення справ (див. статтю 1.7) не дозволяє стороні виправдати невиконання договору посиланням на відмову у наданні дозволу.

Приклад

> 4. Обставини справи такі ж, як у прикладі 3, за винятком того, що А має сплатити значу суму В у країні Z, де не існує вимоги про отримання дозволу на здійснення таких операцій. А не може виправдати несплату суми за договором, посилаючись на відмову в наданні дозволу уповноваженими органами країни Х.

РОЗДІЛ 2: УСКЛАДНЕННЯ

СТАТТЯ 6.2.1

(Дотримання договірних зобов'язань)

Якщо виконання договірних зобов'язань стає більш обтяжливим для однієї зі сторін, така сторона, незважаючи на це, зобов'язана виконати свої обов'язки за договором з дотриманням наступних положень про ускладнення.

Коментар

1. Загальна норма про обов'язковість договору

Мета цієї статті - роз'яснити, що у зв'язку з дією загального принципу обов'язковості договору (див. статтю 1.3) договір має виконуватись у тій мірі, в якій тільки це є можливо, незважаючи на обтяження, які він може завдати стороні, що його виконує. Іншими словами, навіть якщо сторона зазнає значних втрат замість очікуваного прибутку чи виконання договору втрачає сенс для такої сторони, умови договору все ж мають бути дотримані.

Приклад

> Експедитор А укладає дворічний договір на здійснення морських перевезень з перевізником В. За договором В зобов'язаний щомісячно протягом двох років перевозити певні товари з країни Х до країни У за фіксованою ціною. Посилаючись на значний ріст цін на пальне внаслідок політичної кризи в регіоні, В звертається з проханням збільшити тариф на п'ять відсотків. В не має права на збільшення ціни, оскільки саме на В покладається ризик того, що виконання його зобов'язань стане обтяжливим.

2. Зміна обставин має значення лише у виняткових випадках

Принцип обов'язковості договору все ж не є абсолютним. Так, винятки становлять обставини, що настали згодом і призвели доістотної зміни рівноваги в договорі та створили виняткову ситуацію, яка, відповідно до правил, викладених у наступних статтях цього Розділу, визначається як «ускладнення».

Явище ускладнення було визнане різними правовими системами у вигляді інших концепцій, таких як frustration of purpose, Wegfall der Geschäftsgrundlage, imprévision, eccessiva onerosità sopravvenuta, тощо. Термін «ускладнення» був обраний тому, що він є широковідомим у міжнародній торгівельній практиці, що підтверджується включенням у численні міжнародні договори так званих «застережень про ускладнення».

СТАТТЯ 6.2.2

(Визначення ускладнення)

Ускладнення має місце тоді, коли виникають події, які істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань або у зв'язку зі зростанням вартості виконання, або у зв'язку зі зменшенням цінності виконання, яке отримує сторона, а також:

a) події, що виникають чи стають відомими стороні, яка опинилась у невигідному становищі, після укладення договору;

b) події, які до укладення договору не могли бути розумно враховані стороною, що опинилась у в невигідному становищі;

c) події поза контролем сторони, що опинилась у невигідному становищі; та

d) якщо ризик настання таких подій не припускався стороною, що опинилась у невигідному становищі.

Коментар

1. Визначення ускладнення

Ця стаття визначає ускладнення як ситуацію, коли виникають події, що істотно змінюють рівновагу договору, за умови, якщо такі події відповідають вимогам, встановленим у підпунктах від (2) до (d).

2. Істотна зміна рівноваги договору

Оскільки за загальним принципом зміна обставин не впливає на зобов'язання щодо виконання договору (див. статтю 6.2.1), то відповідно на ускладнення не можна посилатися, окрім випадків, коли зміна рівноваги є істотною. Визначення зміни «істотною» в кожній конкретній справі звичайно залежатиме від обставин.

Приклад

> 1. У вересні 1989 р. А, дилер з електротехніки, що знаходиться у колишній Німецькій Демократичній Республіці, закуповує продукцію у В, який знаходиться у країні Х, також колишній соціалістичній країні. В має доставити продукцію в грудні 1990 р. У листопаді 1990 р. А повідомляє В, що товари йому більше не потрібні, вказуючи на те, що після об'єднання Німецької Демократичної Республіки та Федеративної Республіки Німеччини, а також виходу колишньої Німецької Демократичної Республіки на міжнародний ринок, зник ринок для товарів, що імпортуються з країни Х. Якщо інше не передбачено обставинами, А має право посилатися на ускладнення.

а. Збільшення вартості виконання

На практиці істотна зміна рівноваги у договорі може відбуватися у двох різних, проте пов'язаних випадках. Перший характеризується істотним збільшенням для однієї сторони вартості виконання її зобов'язань. Такою стороною зазвичай буде сторона, яка

повинна виконати негрошове зобов'язання. Суттєве збільшення вартості може, наприклад, мати місце у зв'язку з радикальним зростанням цін на сировину, необхідну для виробництва товарів чи надання послуг, або запровадження нових правил безпеки, що зумовлюють значне здорожчання виробничих процесів.

b. Зменшення вартості отримуваного стороною виконання

Другий прояв ускладнення характеризується суттєвим зменшенням вартості отримуваного стороною виконання, включаючи випадки, коли виконання більше взагалі не представляє жодної цінності для сторони, яка його отримує. Виконання може належати як до грошових, так і негрошових зобов'язань. Суттєве зменшення вартості чи повна втрата будь-якої вартості виконання може бути пов'язана з раптовими змінами ринкових умов (наприклад, вплив значного збільшення інфляції на погоджену в договорі ціну) чи зникнення цілі, для якої було необхідним виконання (наприклад, внаслідок заборони здійснювати будівництво на земельній ділянці, придбаній в цілях будівництва, чи внаслідок встановлення ембарго на експорт продукції, придбаної спеціально для подальшого експорту).

Звичайно ж, зменшення вартості виконання повинно підлягати об'єктивній оцінці: сама по собі зміна у ставленні сторони, яка отримує виконання, до вартості виконання не має значення. Щодо зникнення цілі виконання, то це може бути взято до уваги, коли така ціль була відома чи принаймні мала бути відомою обом сторонам.

3. Додаткові вимоги для того, щоб ускладнення мало місце

a. Події відбуваються чи стають відомими після укладення договору

Відповідно до підпункту (a) цієї статті події, що зумовлюють ускладнення, повинні відбутися чи стати відомими після укладення договору. Якщо стороні було відомо про такі події, коли вона укладала договір, вона могла б їх врахувати на той момент. У такій ситуації ця сторона не може посилатися на ускладнення.

b. Події не могли бути розумно враховані стороною, що опинилась у невигідному становищі

Навіть якщо зміна обставин настає після укладення договору, підпункт (b) цієї статті встановлює, що такі обставини не можуть зумовити ускладнення, якщо на момент укладення договору вони могли бути розумно враховані стороною, що опинилась у невигідному становищі.

Приклад

> 2. А погоджується постачати В сиру нафту з країни Х за встановленою ціною протягом наступних п'яти років, незважаючи на гостру політичну напругу в регіоні. Через два роки після укладення договору розпочинається війна між ворогуючими угрупованнями у сусідніх країнах. Війна спричинила світову енергетичну кризу і ціни на нафту неймовірно зросли. А не має права посилатися на ускладнення, тому що зростання цін на сиру нафту не було непередбачуваним.

Інколи зміна обставин є поступовою, проте остаточний результат таких поступових змін може свідчити про випадок ускладнення. Якщо зміна почалася до того, як договір було укладено, ускладнення не матиме місця, за винятком хіба що тих випадків, коли темп зміни радикально зростає протягом дії договору.

Приклад

> 3. У договорі купівлі-продажу між A та B ціна виражена у грошовій одиниці країни X, чия вартість вже повільно зменшується по відношенню до більшості інших валют до укладення договору. Через один місяць після укладення договору політична криза в країні X призвела до надзвичайної девальвації валюти у розмірі 80%. Якщо обставини не вказують на інше, така ситуація створює випадок ускладнення, оскільки таке надзвичайне прискорення зменшення вартості валюти країни X не було передбачуваним.

c. Події поза контролем сторони, що опинилась у невигідному становищі

Відповідно до підпункту (c) цієї статті випадок ускладнення може настати лише тоді, коли події, що зумовлюють ускладнення, перебувають поза контролем сторони, що опинилась у невигідному становищі.

d. Ризик не повинен був припускатися стороною, що опинилась у невигідному становищі

Відповідно до підпункту (d) ускладнення не можуть настати, якщо сторона, що опинилась у невигідному становищі, припускала ризик зміни обставин. Слово «припушення» означає, що ризики не повинні були враховуватися безпосередньо та прямо, але що таке припущення може випливати з самої суті договору. Передбачається, що сторона, яка вступає в алеаторний правочин, приймає певний ступінь ризику, навіть якщо вона не мала повного уявлення про такий ризик на момент укладення договору.

Приклад

> 4. A, страхова компанія, що спеціалізується на страхуванні ризиків перевезення, вимагає додаткових внесків від своїх клієнтів, які уклали договори, що включають ризики війни та народного повстання, для того, щоб забезпечити істотно більший ризик, на який вона наражається у разі одночасного початку війни та народного повстання у трьох країнах в одному регіоні. A не має права на такий перегляд договору, оскільки згідно з положенням про війну та народні повстання страхові компанії передбачають такі ризики, навіть якщо вони відбуваються в трьох країнах одночасно.

4. Ускладнення стосується лише виконання, що ще не було здійснено

За своєю суттю ускладнення може стосуватися лише тих виконань, які ще потрібно здійснити: як тільки сторона виконала зобов’язання, вона більше не має права посилатися на суттєве зростання вартості виконання чи суттєве зменшення цінності отриманого виконання, що відбувається внаслідок зміни обставин, які настають після такого виконання.

Якщо істотна зміна рівноваги договірних зобов’язань відбувається в момент, коли виконання було частково здійснено, ускладнення може стосуватися лише тих частин виконання, які ще залишилося здійснити.

Приклад

> 5. А укладає угоду з В, компанією, що здійснює розміщення відходів у країні Х, з метою забезпечення зберігання своїх відходів. Договір укладено на чотири роки і передбачає фіксовану ціну за тонну відходів. Через два роки після укладення договору в країні Х набирає розмаху рух за охорону довкілля, і уряд країни Х встановлює ціни на розміщення відходів в десять разів вищі за ті, що були раніше. В може спокійно посилатися на ускладнення лише по відношенню до двох років дії договору, що ще залишилися.

5. Ускладнення зазвичай пов’язані з довгостроковими договорами

Хоча ця стаття прямо не виключає можливості застосування ускладнення по відношенню до інших видів договорів, ускладнення зазвичай пов’язані з довгостроковими договорами, наприклад, із такими, де виконання принаймні однієї сторони відбувається через певний період часу.

6. Ускладнення та форс-мажор

З огляду на визначення ускладнення та форс-мажору (див. статтю 7.1.7) відповідно до цих Принципів можуть виникати фактичні ситуації, які водночас можна вважати випадками ускладнення та форс-мажору. Якщо таке відбувається, тоді сторона, стосовно якої мали місце ці події, сама вправі визначити, який правовий засіб захисту обирати. Якщо вона застосує форс-мажор, то вона буде звільнена від виконання. Якщо ж сторона, навпаки, застосує ускладнення, то це, перш за все, робиться з метою перегляду умов договору, таким чином, дозволяючи договору зберігати свою силу, хоч і на змінених умовах.

7. Ускладнення та договірна практика

Визначення ускладнення у цій статті наводиться досить загально. Міжнародні комерційні договори часто містять більш детальні та ретельно розроблені положення з цього приводу. Сторони можуть, таким чином, визначити, як потрібно адаптувати зміст цієї статті, щоб було враховано особливості певного правочину.

СТАТТЯ 6.2.3

(Наслідки ускладнення)

(1) У випадку ускладнення сторона, яка опинилась у невигідному становині, має право звернутися з проханням про проведення переговорів щодо перегляду договору. Звернення має бути зроблено без невиправданої затримки і повинно містити обґрунтування, на яких воно базується.

(2) Звернення щодо проведення переговорів про перегляд договору не дає саме по собі права стороні, що опинилась у невигідному становищі, притримати виконання.

3) У разі недосягнення згоди в розумний строк кожна зі сторін може звернутися до суду.

(4) Якщо суд встановить наявність ускладнення, то він може, якщо вважатиме це за розумне:

a) припинити дію договору від певної дати та на певних умовах, або

b) змінити договір метою встановлення рівноваги.

Коментар

1. Сторона, що опинилась у невигідному становищі, має право звернутися з проханням провести переговори щодо перегляду договору

Оскільки ускладнення полягають в істотній зміні рівноваги договірних зобов'язань, частина (1) цієї статті у першому випадку дає право стороні, що опинилась у невигідному становищі, звернутися до другої сторони з проханням розпочати переговори щодо перегляду первісних умов договору, щоб пристосувати їх до змінених обставин.

Приклад

> 1. А, будівельна компанія, що знаходиться у країні Х, укладає з В, державним органом, договір із фіксованою ціною щодо спорудження фабрики в країні У. Переважна більшість будівничої техніки має бути завезена з-за кордону. У зв'язку з непередбачуваною девальвацією валюти країни У, що є валютою платежів, вартість техніки істотно збільшилась. А має право звернутися до В з проханням провести переговори щодо перегляду ціни договору, щоб пристосувати її до змінених обставин.

Звернення щодо переговорів про перегляд є неприпустимим, якщо сам договір уже містить положення про автоматичний перегляд договору (наприклад, положення, що передбачає індексацію ціни у разі настання певних подій).

Приклад

> 2. Умови ті самі, що й у прикладі 1, з тою лише різницею, що договір містить застереження про індексацію ціни на випадок змін у вартості матеріалів та праці. А не має права звернутися з проханням про переговори щодо перегляду ціни договору.

Проте навіть у такому випадку переговори про перегляд договірних зобов'язань у зв'язку з ускладненням не виключаються, якщо застереження про перегляд, включене в договір, не передбачало тих подій, внаслідок яких настає ускладнення.

Приклад

> 3. Умови ті самі, що у прикладі, 2 з тою лише різницею, що істотна зміна вартості для А пов'язана з прийняттям нових правил безпеки в країні Y. А має право звернутися до В з проханням провести переговори про перегляд визначеної в договорі ціни так, щоб пристосувати її до нових обставин.

2. Звернення щодо переговорів про перегляд без невиправданої затримки

Звернення щодо проведення переговорів про перегляд умов має бути зроблено якнайшвидше після моменту, з яким пов'язують настання ускладнення (частина (1)).

Точний час для звернення з проханням щодо проведення переговорів про перегляд буде залежати від обставин справи: наприклад, він може бути довшим, якщо зміна обставин відбувається поступово (див. коментар до 3(b) статті 6.2.2).

Сторона, що опинилась у невигідному становищі, не втрачає права звертатися за переговорами про перегляд лише через те, що не діє без невиправданої затримки. Проте затримка у зверненні може вплинути на встановлення факту, чи справді мало місце ускладнення, і якщо так, то з якими наслідками для договору.

3. Підстави для звернення з проханням про переговори щодо перегляду

Частина (1) цієї статті покладає на сторону, що опинилась у невигідному становищі, обов'язок вказати підстави, на яких грунтується її звернення про проведення переговорів щодо перегляду умов договору, для того, щоб друга сторона могла краще оцінити, чи звернення щодо таких переговорів є виправданим, чи ні. Неповне звернення має вважатися таким, що заявлено невчасно, за винятком випадків, коли підстави, пов'язані з ускладненням, є настільки очевидними, що їх немає потреби прописувати у зверненні.

Недотримання вимоги щодо зазначення підстав, на яких грунтується звернення про переговори щодо перегляду договору, може мати наслідки, схожі як і у випадку, коли звернення зроблено з невиправданою затримкою (див. коментар 2 до цієї статті).

4. Звернення про переговори щодо перегляду договору та притримання виконання

У частині (2) цієї статті встановлено, що звернення про проведення переговорів щодо перегляду договору саме по собі не дає права стороні, яка опинилась у невигідному становищі, притримати виконання. Причина цього полягає у винятковому

характері ускладнення та в ризику можливих зловживань правовими засобами захисту. Притримання виконання може бути виправдане лише за надзвичайних обставин.

Приклад

> 4. А укладає договір із В на будівництво заводу. Завод має будуватися в країні Х, яка встановлює нові правила безпеки після укладення договору. Нові правила потребують додаткової апаратури і таким чином істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань, роблячи виконання для А надзвичайно обтяжливим. А має право звернутися з переговорами про перегляд умов договору та притримати виконання, зважаючи на час, потрібний А для введення нових правил безпеки, але також вона може притримати постачання додаткової апаратури на час, поки відповідний перегляд ціни не буде погоджено.

5. Переговори про перегляд договору ведуться добросовісно

Хоч у цій статті нічого не говориться про дану категорію, проте і звернення про проведення переговорів щодо перегляду договору від сторони, яка опинилась у невигідному становищі, і поведінка обох сторін протягом процесу переговорів про перегляд підпадають під загальний принцип добросовісності (стаття 1.7) та обов'язку співпраці (стаття 5.1.3). Таким чином сторона, що опинилась у невигідному становищі, повинна чесно вважати, що випадок ускладнення справді існує і звернення про проведення переговорів щодо перегляду не є суто тактичним ходом. Так само, як тільки було зроблено звернення, обидві сторони повинні проводити переговори про перегляд договору в конструктивний спосіб, зокрема утримуючись від будь-яких форм встановлення перешкод та надаючи всю необхідну інформацію.

6. Звернення до суду в разі неможливості досягнути згоди

Якщо сторонам не вдалося досягнути згоди щодо перегляду договору відповідно до змінених обставин протягом розумного строку, частина (3) даної статті надає право сторонам звернутися до суду. Така ситуація може виникнути або у зв'язку з тим, що сторона, яка не перебуває в невигідному становищі, повністю ігнорує звернення з проханням про проведення переговорів щодо перегляду, або у зв'язку з тим, що в ході переговорів про перегляд, хоча сторони і діяли добросовісно, не було досягнуто позитивного результату. Скільки часу сторона повинна чекати, перш ніж звернутися до суду, буде залежати від сукупності питань, які необхідно врегулювати, та конкретних обставин справи.

7. Заходи суду у випадку ускладнення

Відповідно до частини (4) цієї статті суд, встановивши, що має місце ускладнення, може діяти по-різному.

Перший можливий варіант - це припинення дії договору. Проте, оскільки припинення в даному разі не залежить від невиконання своїх обов'язків однією зі сторін, наслідки такого припинення договору щодо виконань, що вже були здійснені, можуть відрізнятися від тих, що встановлюються положеннями, які регулюють розірвання договору в цілому (стаття 7.3.1). Відповідно частина (4)(a) встановлює, що припинення має відбуватися «в час та на умовах, які повинні бути визначені» судом.

Інший можливий варіант дій суду буде полягати у перегляді умов договору з наміром відновлення рівноваги договірних зобов'язань (частина (4)(b)). Діючи таким чином, суд намагатиметься здійснити справедливий розподіл втрат між сторонами. Це може або не може включати перегляд ціни, в залежності від характеру ускладнення. Однак якщо це відбувається, то перегляд не обов'язково повністю відображатиме втрати, понесені у зв'язку зі зміною обставин, оскільки суд буде, наприклад, враховувати, в якій мірі одна зі сторін прийняла ризик та в якій мірі сторона, що має право на отримання виконання, все ще може отримати вигоду від такого виконання.

Частина (4) цієї статті прямо зазначає, що суд може припинити дію договору чи переглянути договір, щоб пристосувати його до нових обставин лише, коли це є розумним. Обставини можуть навіть скластися так, що ні припинення, ні перегляд не будуть доречними, і в результаті єдиним розумним виходом для суду буде або спрямувати сторони на відновлення переговорів з метою досягнення згоди у перегляді договору, або з метою підтвердження умов договору в їхньому початковому вигляді.

Приклад

> 5. A, експортер, зобов'язується постачати B, імпортеру, що знаходиться в країні X, пиво протягом трьох років. Через два роки після укладення договору в країні X було прийняте нове законодавство, що забороняє продаж та споживання алкоголю. B негайно заявляє про ускладнення і звертається до A про проведення переговорів, щоб переглянути договір. A визнає, що ускладнення настали, проте відмовляється прийняти зміни до договору, запропоновані B. Через місяць після безрезультатних дискусій B звертається до суду. Якщо B матиме можливість продати пиво в сусідній країні, хоч і за меншою ціною, то суд може вирішити продовжити дію договору, проте зменшити встановлену договірну ціну. Якщо ж, навпаки, B не матиме такої можливості, то для суду може бути розумним припинити дію договору і водночас зобов'язати B сплатити A вартість партії товару, що перебуває в дорозі.

ГЛАВА 7

НЕВИКОНАННЯ

РОЗДІЛ 1: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО НЕВИКОНАННЯ

СТАТТЯ 7.1.1

(Визначення невиконання)

Невиконання - це неспроможність сторони виконати будь-яке з її зобов'язань відповідно до договору, включаючи неналежне виконання чи виконання з запізненням.

Коментар

Дана стаття визначає «невиконання» для цілей цих Принципів. Особливу увагу необхідно звернути на дві риси цього визначення.

По-перше, поняття «невиконання» включає всі форми неналежного виконання, так само, як і невиконання у повному обсязі. Отже, зведення будівлі забудовником частково відповідно до договору, а частково - з недоліками, чи незавершення будівництва вчасно буде невиконанням.

По-друге, згідно з цілями цих Принципів, поняття «невиконання» включає як виправдане, так і невиправдане невиконання.

Невиконання може бути виправданим з підстав, що пов'язані з поведінкою іншої сторони за договором (див. статті 7.1.2 (Втручання з боку іншої сторони) та 7.1.3 (Притримання виконання) та коментарі до них) або через непереборну силу (див. статтю 7.1.7 (Форс-мажор) та коментар до неї). Сторона не має права вимагати відшкодування збитків чи виконання договору в натурі у разі виправданого невиконання іншою стороною, але сторона, на чию користь мав бути виконаний договір, як правило, вправі розірвати договір, незалежно від того, чи виправдані підстави невиконання (див. статтю 7.3.1 тощо та коментар до неі).

В даній статті відсутнє загальне положення, яке б регулювало питання одночасного застосування кількох засобів правового захисту. В основі цих Принципів лежить презумпція того, що можна одночасно застосовувати всі засоби правового захисту, якщо вони не суперечать один одному. Отже, за загальним правилом, сторона, яка успішно наполягла на виконанні, не матиме права на відшкодування збитків, проте у разі невиправданого невиконання ця сторона так само може розірвати договір і одночасно вимагати відшкодування збитків (див статті 7.2.5 (Зміна засобу правового захисту), 7.3.5 (Загальні наслідки розірвання) та 7.4.1 (Право на відшкодування збитків).

СТАТТЯ 7.1.2

(Втручання з боку іншої сторони)

Сторона не може посилатись на невиконання з боку іншої сторони, якщо таке невиконання було спричинене діями чи бездіяльністю першої сторони, іншою подією, у зв'язку з якою перша сторона несе ризик.

Коментар

1. Невиконання, спричинене діями чи бездіяльністю сторони, яка заявляє про невиконання договору

Ця стаття передбачає дві підстави вважати невиконання договору виправданим. Проте концептуально вона них виходить за їхні межі. У випадку застосування цієї статті відповідна поведінка не просто становить виправдане невиконання, а взагалі втрачає статус невиконання. З цього випливає, наприклад, що інша сторона не зможе розірвати договір через невиконання. Розглянемо дві окремі ситуації. По-перше, одна сторона неспроможна виконати договір в цілому чи частково у зв’язку із діями іншої сторони, що унеможливили виконання договору в цілому чи частково.

Приклад

> 1. А погоджується виконати на земельній ділянці В будівельні роботи, які починаються з 1 лютого. Якщо В зачинить ворота і не дозволить А дістатися до земельної ділянки, В не зможе стверджувати, що А винна у тому, що будівельні роботи не почалися вчасно. У даному випадку дії В прирівнюються до невиправданого невиконання у зв’язку з наявністю чіткого положення, яке уповноважує А на доступ до земельної ділянки, чи у зв’язку з тим, що дії В порушують обов’язок доброї волі та співпраці. Проте такий наслідок не залежить від того, що невиконання з боку В було невиправданим. Наслідки будуть тими самими навіть тоді, коли невиконання з боку В мало поважні причини, наприклад, тому що доступ до земельної ділянки було заблоковано страйкарями.

Принципи допускають можливість, коли втручання однієї сторони є частковою перешкодою для виконання договору іншою стороною і в такому випадку потрібно буде вирішити, в якій мірі невиконання було спричинено втручанням з боку першої сторони, а в якій - іншими факторами.

2. Невиконання спричинене подією, за настання якої ризик несе сторона, що стверджує про невиконання

Іншою можливістю є те, що невиконання може бути наслідком події, за настання якої ризик прямо чи опосередковано несе сторона, яка заявляє про невиконання.

Приклад

> 2. Будівельник А укладає договір будівельного підряду, який має виконуватися на території В, де вже знаходиться багато будівель, що є об’єктами страхового полісу, який покриває будь-які збитки, пов’язані з будівлями. Якщо сторони

узгодять той факт, що ризик випадкового знищення покладається на B, як застраховану особу, то у зв’язку з цим не буде підстав заперечувати проти такого розподілу ризику, оскільки такий ризик зазвичай покривається страховкою. Навіть якщо пожежа виникла через недбалість A, ризик може бути покладено на B, хоча застосування такого варіанту потребує більш чіткого врегулювання, ніж у випадку, коли жодна сторона не винна у виникненні пожежі, яка знищила будинок.

СТАТТЯ 7.1.3

(Притримання виконання)

(1) Якщо сторони повинні виконати свої зобов'язання одночасно, кожна зі сторін може притримати виконання доти, доки інша сторона не запропонує своє виконання.

(2) Якщо сторони повинні виконати свої зобов'язання послідовно, сторона, яка повинна виконати своє зобов'язання пізніше, може притримати своє виконання доти, доки перша сторона не виконає своє зобов'язання.

Коментар

Цю статтю необхідно розглядати поряд зі статтею 6.1.4 (Порядок виконання). Дана стаття стосується засобів правового захисту, а її застосування узгоджується з концепцією цивільного права ecepтio non adimpleti contractus.

Приклад

> А погодилася продати В тисячу тонн білої пшениці, CIF Роттердам; оплата має бути здійснена покритим акредитивом, відкритим у євро в німецькому банку. А не зобов'язана відправляти товар доти, доки В не відкриє акредитив відповідно до її обов'язків за договором.

Цей текст прямо не стосується питання, коли одна сторона виконує зобов'язання лише частково, а не в повному обсязі. У цьому разі сторона, яка повинна отримати виконання, може притримати виконання, але тільки там, де за нормальних умов це відповідало б принципу добросовісності і чесного ведення справ (стаття 1.7).

СТАТТЯ 7.1.4

(Виправлення стороною, яка не виконала зобов'язання)

(1) Сторона, яка не виконала зобов’язання, може за власні кошти виправити будь-яке невиконання за умови, що така сторона:

a) без невиправданої затримки повідомить про можливий спосіб і час виправлення;

b) виправлення є прийнятним за даних обставин;

c) постраждала сторона не має жодного законного інтересу для відмови від виправлення; та

d) виправлення здійснюється негайно.

(2) Повідомлення про розірвання договору не скасовує право на виправлення.

(3) Після належного повідомлення про виправлення права постраждалої сторони, які несумісні з виконанням обов’язків іншою стороною, призупиняються, поки не спливе строк на таке виправлення.

(4) Постраждала сторона може притримати виконання доти, доки не буде виконано виправлення.

(5) Незважаючи на виправлення, постраждала сторона зберігає право вимагати відшкодування збитків за затримку, так само як і за будь-яку іншу шкоду, завдану або не відвернену в процесі виправлення.

Коментар

1. Загальний принцип

Частина (1) цієї статті встановлює, що за умови дотримання певних вимог, сторона, яка не виконала свої обов’язки, виправити невиконання шляхом доведення до належного виконання. Фактично, дотримуючись цих вимог, сторона, яка не виконала свої обов’язки, може продовжити час виконання на короткий період за межі строку, встановленого договором, якщо вчасне виконання не вимагається відповідно до домовленості чи конкретних обставин. Дана стаття сприяє збереженню договору. Крім того, вона відображає політику мінімізації економічних витрат, закріплену у статті 7.4.8 (Зменшення шкоди), та принцип добросовісності, закріплений у статті 1.7. Ця стаття стосується також виправлення, що зафіксоване у положеннях статей 37 та 38 Віденської конвенції та у деяких нормативно-правових актах національного законодавства, що регулюють договірні відносини та відносини у сфері торгівлі. Навіть багато з тих правових систем, у яких відсутня норма, що дозволяє виправлення, зазвичай приймають розумну пропозицію виправлення відносно до того, які б збитки довелося відшкодовувати.

2. Повідомлення про виправлення

Виправлення може бути здійснене лише після повідомлення стороною, яка не виконала своїх обов'язків, про таке виправлення. Повідомлення повинно бути розумним як стосовно часу та змісту, так і способу його направлення. Повідомлення повинно бути надіслане без невиправданої затримки після того, як сторона, що не виконала своїх обов'язків, усвідомила факт невиконання. В міру наявної інформації повідомлення має містити порядок та час виправлення. Крім того, повідомлення повинно бути передане постраждалій стороні у спосіб, що є найдоцільнішим за даних обставин.

Повідомлення про виправлення вважається «здійсненим», якщо дотримані вимоги пунктів (a) - (c) частини (1).

3. Прийнятність виправлення

Прийнятність виправлення за даних обставин залежить від того, чи розумно, враховуючи характер договору, дозволяти стороні, що не виконала обов'язків, вчинити іншу спробу виконати договір. Як зазначено у частині (2), можливість виправлення не зникає тільки через те, що невдача у виконанні прирівнюється до істотного невиконання. Чинники, що враховуються при визначенні прийнятності виправлення, полягають у тому, чи обіцяє процес виправлення бути успішним при вирішенні проблеми та чи може необхідна або ж можлива затримка у виконанні виправлення виявитися нерозумною чи сама по собі призвести до істотного невиконання. Проте здійсненню права на виправлення не стоїть на заваді те, що постраждала сторона в результаті змінить свою позицію. Якщо сторона, яка не виконала свої зобов'язання, належним чином повідомить про виправлення, право постраждалої сторони на зміну позиції призупиняється. Однак ситуація буде іншою, коли постраждала сторона змінить свою позицію до того, як отримає повідомлення про виправлення.

4. Достатні підстави для відмови у виправленні

Сторона, яка не виконала обов'язків, не має права на виправлення, якщо постраждала сторона має достатні підстави для відмови від виправлення. Проте якщо повідомлення про виправлення подане належним чином та виправлення прийнятне за даних обставин, то презюмується, що стороні, яка не виконала своїх обов'язків, дозволене виправлення. Достатні підстави можуть виникнути, наприклад, у випадку, коли при спробі виправлення, сторона, що не виконала обов'язків, може нанести шкоду людині або власності. З іншого боку, не є достатніми підставами просте небажання постраждалої сторони продовжувати договірні відносини через невиконання обов'язків іншою стороною.

Приклад

> 1. А погодилася збудувати дорогу на території, що є власністю В. Коли будівництво дороги було завершено, В дізналась, що рівень дороги вищий, ніж це передбачено договором. Крім того, В стало відомо, що під час будівництва дороги вантажівки А завдали збитків В, пошкодивши деревину. А заявила про виправлення шляхом реградації дороги. Навіть за умови, що виправлення є прийнятним за даних обставин, бажання В убезпечити деревину від подальшого пошкодження становить достатню підставу для відмови від виправлення.

5. Час виправлення

Виправлення повинно бути виконано достатньо швидко після повідомлення про виправлення. Час є суттєвою передумовою наявності права на виправлення. Сторона, що не виконала обов'язків, не може примушувати постраждалу сторону чекати виправлення тривалий час. Відсутність незручностей для постраждалої сторони не може бути виправданням для сторони, що не виконала обов'язків, у випадку затримки виправлення.

6. Форми належного вправлення

Виправлення може полягати у ремонті чи заміні, так само як і в будь-яких інших діях, що усувають невиконання, та у передачі постраждалій стороні усього того, на що вона має право за договором. Ремонт є виправленням лише тоді, коли він не залишає слідів попереднього невиконання та не знижує цінність і якість виробу в цілому. Питання стосовно того, скільки разів сторона, що не виконала обов'язків, може вчиняти виправлення, покладається на розсуд суду.

Приклад

> 2. А погодилася встановити на фабриці В конвеєр для високотемпературних емалевих фарб. Двигуни було встановлено без достатнього змащення, і в результаті вони «замкнулися» після декількох годин роботи. А своєчасно замінила двигуни, але відмовилася перевірити та протестувати інше обладнання, аби переконатися, чи не було пошкоджено інші складові частини конвеєра. А не вчинила належного виправлення.

7. Призупинення інших засобів правового захисту

Якщо сторона, яка не виконала обов'язків, належним чином повідомляє про виправлення, постраждала сторона може, відповідно до частини (4), притримати власне виконання, але, згідно з частиною (3), не може використати будь-які інші засоби правового захисту, що несумісні з правом сторони, яка не виконала зобов'язання, на виправлення доти, доки не стане зрозуміло, що вчасне і належне виправлення не відбулося чи не відбудеться. Несумісні засоби правового захисту включають подання повідомлення про розірвання договору, вступ у інший правочин на заміну, подання вимоги про відшкодування збитків чи реституцію.

8. Наслідки повідомлення про розірвання договору

Якщо постраждала сторона правомочно розірвала договір відповідно до статей 7.3.1(1) та 7.3.2.(1), настання наслідків такого розірвання (див. статті 7.3.5, 7.3.6 та 7.3.7) тимчасово призупиняється належним повідомленням про виправлення. Якщо невиконання виправлено, повідомлення про розірвання є нечинним. З іншого боку, розірвання набуває чинності, якщо час на виправлення закінчився, але жодне істотне невиконання не було вправлено.

9. Право постраждалої сторони на відшкодування збитків

Відповідно до частини (5) цієї статті, навіть якщо сторона, яка не виконала обов'язків, успішно проведе виправлення, вона несе відповідальність за будь-яку

шкоду, завдану до виправлення таким невиконанням, так само як і за будь-яку додаткову шкоду, спричинену виправленням, його затримкою, а також за будь-яку шкоду, що не була попереджена виправленням. Принцип повного відшкодування збитків, передбачений у статті 7.4.2, є фундаментальним для цих Принципів.

10. Обов'язки постраждалої сторони

Рішення про застосування цієї статті приймається стороною, яка не виконала обов'язків. Як тільки постраждала сторона отримала повідомлення про виправлення, вона повинна дозволити виправлення і, як передбачено у статті 5.1.3, повинна співпрацювати зі стороною, яка не виконала обов'язків. Наприклад, постраждала сторона повинна дозволити будь-які перевірки, що обґрунтовано необхідні для проведення ефективного виправлення стороною, яка не виконала обов'язків. Якщо постраждала сторона необгрунтовано відмовляє у надані дозволу на проведення виправлення, то будь-які повідомлення про розірвання договору є нечинними. Більше того, постраждала сторона не має права вимагати застосування засобів правового захисту за невиконання, яке могло б бути виправлено.

Приклад

> 3. А погодилася збудувати накриття на земельній ділянці В для того, щоб захистити від негоди машини В. При спорудженні даху були допущені недоліки. Під час бурі вода, яка протекла крізь накриття, пошкодила машини. В надіслала повідомлення про розірвання договору. А вчасно повідомила про виправлення. В не хоче більше мати жодних відносин з А та відмовляється від виправлення. Якщо виправлення прийнятне за даних обставин і якщо інші умови виправлення дотримано, В не може вимагати застосування засобів правового захисту за спорудження конструкції з недоліками, але може вимагати відшкодування збитків, спричинених машинам перед тим, як мало бути здійснене виправлення. Якщо виправлення не є прийнятним за даних обставин чи запрова випраля не здате вирішити проблему, договір розривається в результаті повідомлення від В.

СТАТТЯ 7.1.5

(Додатковий час для виконання)

(1) У випадку невиконання постраждала сторона може надати іншій стороні додатковий час для виконання, направивши їй повідомлення про це.

(2) Протягом додаткового часу для виконання постраждала сторона може притримати виконання своїх зустрічних зобов'язань та вимагати відшкодування збитків, але не може застосовувати ніякі інші засоби правового захисту. Якщо вона отримує повідомлення від іншої сторони про те, що остання не виконає зобов'язання у встановлені строки, або якщо належного виконання після спливу строку не було здійснено, постраждала сторона може застосувати будь-які засоби правового захисту, передбачені цією Главою.

(3) Якщо у випадку прострочення виконання зобов'язання, яке не є суттєвим, постраждала сторона повідомила про надання для здійснення виконання додаткового строку розумної тривалості, договір може бути нею розірвано лише після закінчення такого строку. Якщо тривалість наданого додаткового часу не с розумною, то вона продовжується до розумних строків. Постраждала сторона може у повідомленні передбачити, що у випадку нездійснення виконання іншою стороною протягом строку, вказаного у повідомленні, договір буде автоматично розірвано.

(4) Частина (3) не застосовується у випадку, якщо зобов'язання, що не було виконане, є лише незначною частиною договірного зобов'язання сторони, яка не виконала своїх зобов'язань.

Коментар

Ця стаття стосується випадків, коли одна сторона не виконала зобов'язання вчасно, а інша сторона має бажання надати додатковий час для виконання. Це положення відображає німецьку концепцію Nachfrist, хоча подібні наслідки передбачені й іншими доктринами у різних правових системах.

1. Особливості виконання із запізненням

Дана стаття встановлює, що виконання із запізненням значною мірою відрізняється від інших форм неналежного виконання. Виконання із запізненням не може бути відшкодоване, бо якщо дата виконання вже минула, її більше не повернути, незважаючи на це в багатьох випадках сторона, на користь якої здійснюється виконання, надасть перевагу виконанню із запізненням перед невиконанням взагалі. По-друге, в момент, коли сторона неспроможна виконати зобов'язання вчасно, часто незрозуміло, на скільки буде відтерміноване виконання. Комерційний інтерес сторони, яка отримує виконання, часто може полягати в тому, що розумне, швидке, повне, хоча й прострочене, виконання буде прийнятним, в той час як надовго затримане виконання - звичайно ж, ні. Відповідно до процедури сторона має право надати виконуючій стороні другий шанс без застосування інших засобів правового захисту.

2. Наслідки надання відстрочки для виконання

Сторона, яка надає відстрочку, не може розірвати договір чи вимагати виконання в натурі протягом додаткового часу. Право на відшкодування збитків у зв'язку з простроченим виконанням не зачіпається.

Ситуація наприкінці податкового часу залежить від того, чи прострочення виконання на час надання відстрочки вже було істотним. У цій ситуації, якщо договір не виконано в повному обсязі протягом додаткового часу, право розірвати договір за істотне невиконання виникає після спливу часу відстрочки. З іншого боку якщо прострочення виконання ще не було істотним, розірвання можливе після закінчення відстрочки, якщо вона була встановлена в межах розумних строків.

Приклади

1. Сторона А погодилася сконструювати для сторони В спеціальний броньований кузов до автомобіля «Мерседес». Згідно з умовами договору кузов має бути закінчений до 1 лютого, щоб автомобіль могли переправити до країни перебування сторони В. 31 січня автомобіль ще не повністю закінчено. Сторона А запевняє сторону В, що вона зможе завершити роботи, якщо їй нададуть ще один тиждень, і сторона В погоджується на тижневу відстрочку. Якщо автомобіль буде готовий протягом тижня, сторона В повинна прийняти його, але може вимагати відшкодування певних збитків - наприклад, додаткову плату за транспортування. Якщо ж роботи не завершено протягом тижня, В може відмовитися від прийняття виконання і розірвати договір.

2. А, компанія з країни Х, укладає договір з В, компанією з країни У, на будівництво 100 км автошляху в країні Y. Договором передбачено, що будівництво буде закінчено протягом двох років від початку робіт. По спливу двох років А фактично спорудила 85 км автошляху, і стало зрозуміло, що для закінчення робіт необхідно ще принаймні три місяці. В надає А повідомлення, де зобов'язує її завершити роботи протягом наступного місяця. У цьому випадку сторона В не має права розірвати договір наприкінці місяця - адже надана відстрочка не є розумної тривалості; вона повинна бути продовжена на розумний строк - до трьох місяців.

СТАТТЯ 7.1.6

(Застереження про звільнення від відповідальності)

Застереження, яке обмежує чи виключає відповідальність однієї зі сторін за невиконання, або яке дозволяє одній зі сторін здійснити виконання в суттєво відмінний спосіб від того, який інша сторона розумно очікує, не може застосовуватися, якщо воно є значною мірою несправедливим, зважаючи на мету договору.

Коментар

1. Необхідність особливої норми щодо застереження про звільнення

Ці Принципи не містять загальної норми, яка б дозволяла суду скасовувати умови договору, що вводять в оману або є недобросовісними. Крім принципу добросовісності і чесного ведення справ (див. статтю 1.7), до якого у даній ситуації винятково можна звертатися, є ще одне положення, що дозволяє в будь-який час відмовитися від договору як у цілому, так і від його окремих умов, якщо вони несправедливо надають одній зі сторін надмірні переваги (див. статтю 3.2.7).

Причина включення спеціального положення щодо застереження про звільнення полягає в тому, що вони зазвичай є поширеними в міжнародних договорах і це породжує багато непорозумінь між сторонами.

Зрозуміло, що в даній статті обрано правило, яке надає суду широкі дискреційні повноваження, які грунтуються на принципі справедливості. Умови, що регулюють наслідки невиконання, загалом є дійсними, але суд може не зважати на застереження, які є значною мірою нечесними.

2. Поняття «застереження про звільнення»

Для цілей цієї статті застереження про звільнення є, перш за все, умовами, які прямо обмежують чи виключають відповідальність сторони у випадку невиконання. Такі застереження можуть бути по-різному виражені (наприклад, фіксована сума, максимальний розмір, у відсотках, утримання депозиту).

Застереження про звільнення також розглядаються як такі, що дозволяють стороні здійснити виконання у спосіб, який суттєво відрізняється від того, на який інша сторона розумно очікує. На практиці застереження цього виду в основному надаються, щоб дозволити виконуючій стороні в односторонньому порядку змінювати характер виконання, змінюючи таким чином договір. Такого роду застереження потрібно відрізняти від тих, що зводяться до визначення виконання обов'язків, взятих на себе сторонами.

Приклади

1. Туроператор А пропонуєтур за високою ціною, передбачаючи проживання у спеціально призначених розкішних готелях. Положення договору передбачає, що оператор може змінювати умови проживання, якщо того вимагатимуть обставини. Якщо оператор розмістить своїх клієнтів у готелі нижчого класу, він

буде нести відповідальність перед ними безвідносно до умов договору, оскільки клієнти очікували поселення до готелів, схожих на ті, які їм були обіцяні.

2. А, власник готелю, виставляє повідомлення, відповідно до якого готель несе відповідальність за автомобілі, залишені в гаражі, але не за речі, які містяться в автомобілях. Ця умова не є застереженням про звільнення для цілей цієї статті, адже її метою є лише визначення меж відповідальності власника готелю.

3. Застереження про звільнення потрібно відрізняти від компенсаційного застереження

Застереження про звільнення має бути відмежоване від компенсаційного застереження, яке дозволяє стороні відмовитися від договору, сплативши компенсацію. Однак на практиці можуть існувати компенсаційні застереження, які насправді прописані сторонами для того, щоб слугувати прихованими застереженнями про звільнення.

4. Застереження про звільнення та узгоджена плата за невиконання

Умова договору, яка передбачає, що сторона, яка не виконала зобов'язання, повинна сплатити за таке невиконання певну суму стороні, інтереси якої порушено (див. статтю 7.4.13), може також вплинути на обмеженість відшкодування, яке належиться постраждалій стороні. В таких випадках сторона, що не виконала зобов’язання, не може покладатися на таку умову, якщо існують підстави, передбачені даною статтею.

Приклад

3. А укладає договір з В на будівництво фабрики. Договір містить застереження про штрафні санції у розмірі 10 тис. австралійських доларів (AUD) за кожен тиждень затримки. Робота не була закінчена в обумовлені строки, тому що А тимчасово призупинила роботу заради іншого проекту, який був більш прибутковим, і за яким штраф був би вищим. Дійсна шкода, якої зазнала сторона В у результаті затримки, становить 20 000 AUD на рік. А не може посилатися на застереження про штрафні санкції, а В може витребувати повну компенсацію за фактично заподіяну шкоду, адже застосування цього застереження за таких обставин буде значною мірою несправедливим з огляду на навмисне невиконання стороною А.

5. Випадки, в яких застереження про звільнення не може застосовуватися

Керуючись підходом, прийнятим у більшості національних правових систем, ця стаття починається 1з припущення, що при застосуванні принципу свободи договору (стаття 1.1) застереження про звільнення, за загальним правилом, є дійсним. Проте сторона не може посилатися на таке застереження, якщо у значній мірі це буде нечесно.

В першу чергу це буде у випадку, коли умова є за своєю сутністю нечесною, і її застосування призведе до порушення рівноваги між виконаннями сторін. А надто, можуть існувати обставини, за яких навіть умова, що не є вочевидь несправедливою, не може застосовуватися, наприклад, коли невиконання виникло в результаті

необережної поведінки або коли постраждала сторона не може уникнути наслідків обмеження чи звільнення від відповідальності шляхом отримання відповідної страхової виплати.

В будь-якому випадку потрібно звертати увагу на мету договору - зокрема, що саме сторона могла б законно очікувати від виконання договору.

Приклади

> 4. А, бухгалтер, бере на себе обов'язок підготувати звіт для В. Договір містить умову, яка виключає будь-яку відповідальність А за будь-які наслідки, можливі у випадку допущення неточності при виконанні договору стороною А. У результаті серйозної помилки з боку А сторона В платить на 100% більше податків, ніж було потрібно. А не може посилатися на застереження про звільнення, що є за своєю сутністю нечесним.
>
> 5. А, власник складського приміщення, укладає договір з В щодо охорони приміщення. Договір місить умову прообмежену відповідальність В. Відбулися крадіжки, які призвели до збитків, що перевищували розмір обмеження. Хоча умова, погоджена між двома професійними сторонами, не є за своєю сутністю нечесною, вона може не застосовуватися до В у тому випадку, якщо крадіжки були вчинені працівниками В під час виконання службових обов'язків.

6. Наслідок неспроможності застосувати застереження про звільнення

Якщо сторона не має права застосувати застереження про звільнення, то на її відповідальність ніщо не впливає і постраждала сторона може отримати повну компенсацію за невиконання. На відміну від норми, закріпленої в статті 7.4.13 про узгоджену плату за невиконання, суд не має повноважень змінювати застереження про звільнення.

СТАТТЯ 7.1.7

(Форс-мажор)

(1) Невиконання стороною договору має виправдання, якщо ця сторона доведе, що таке невиконання було викликане перешкодою, яка виникла з причин, що не залежали від її волі, і що нерозумно очікувати від неї прийняття до уваги перешкоди під час укладення договору або ж уникнення чи подолання цієї перешкоди або її наслідків.

(2) Якщо перешкода є тимчасовою, сторона звільняється від відповідальності на період часу, який вважається розумним, беручи до уваги вплив перешкоди на виконання договору.

(3) Сторона, яка не може виконати договір, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду та про її вплив на здатність першої сторони виконати договір. Якщо повідомлення не отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про перешкоду дізналася або повинна була дізнатися сторона, яка не виконала зобов'язання, остання несе відповідальність за збитки, що стали наслідком неотримання такого повідомлення.

(4) Положення даної статті не позбавляють сторону можливості використати право розірвати договір, або притримати виконання, або вимагати виплати процентів з несплачених грошей.

Коментар

1. Поняття форс-мажору

Дана стаття стосується загальних принципів, передбачених у системах загального права доктринами фрустрації та неможливості виконання, а в системах континентального права - такими доктринами, як форс-мажор, Unmöglichkeit і т.д., але не є тотожною жодній з них. Термін «форс-мажор» було обрано тому, що він є широко відомим у міжнародній торговій практиці, що підтверджується включенням до багатьох міжнародних договорів так званих застережень про форс-мажорні обставини.

Приклад

1. Сторона А, підприємство в країні Х, продає атомну електростанцію стороні В, компанії, що постачає енергію в країні У. За умовами договору А бере на себе обов'язок постачати уран у кількості, достатній для задоволення потреб електростанції на десять років, за фіксованою на цей період ціною, вираженою в доларах США, що підлягає оплаті в Нью-Йорку.

Відбуваються наступні окремі події:

(1) Через п'ять років валюта в країні У знецінюється на 1% по відношенню до долара на момент укладання договору. Сторона В не звільняється від відповідальності, оскільки сторони передбачили цей ризик у положеннях про оплату.

(2) Через п’ять років уряд країни Y встановлює валютний контроль, який не дозволяє стороні B проводити оплату в будь-якій іншій валюті, крім валюти країни У. Сторона B звільняється від оплати в доларах США. Сторона A має право розірвати договір на постачання урану.

(3) Через п’ять років світовий ринок урану опинився в руках групи спекулянтів. Ціна на уран на світовому ринку зросла в десять разів порівняно з цифрою, указаною в договорі. A не звільняється від зобов’язання постачати уран, оскільки такий ризик можна було передбачити під час укладання договору.

2. Вилив форс-мажору на права та обов’язки сторін

Дана стаття не обмежує права сторони, яка не отримала виконання, на розірвання договору, якщо таке невиконання є істотним. У випадках, коли це має місце, вона повинна звільнити сторону, що не виконує договір, від відповідальності за завдані збитки.

У деяких випадках перешкода завадить будь-якому виконанню взагалі, але в багатьох інших випадках вона лише відстрочить виконання, і тоді змістом статті буде надання додаткового часу для виконання. Варто зазначити, що в такому випадку додатковий час може бути довший (або коротший), ніж строк існування перешкоди, оскільки вирішальним буде питання: який вплив матиме перешкода на успішне виконання договору.

Приклад

2. Сторона A укладає договір на проведення трубопроводу для транспортування природного газу через країну X. Кліматичні умови там такі, що зазвичай неможливо працювати між 1 листопада та 31 березня. Термін закінчення робіт призначений у договорі на 31 жовтня, але їхній початок був затриманий на місяць громадянською війною в сусідній країні, що унеможливила вчасне ввезення усіх труб. Якщо в результаті доцільніше буде відкласти завершення роботи до наступної весни, A матиме право на продовження строку на п’ять місяців, хоча власне затримка тривала лише місяць.

3. Форс-мажор та ускладнення

Дану статтю потрібно розглядати разом із Розділом 2 Глави 6 цих Принципів, який присвячений ускладненню (див. коментар 6 до статті 6.2.2).

4. Форс-мажор та практика укладання договорів

Визначення форс-мажору в частині (1) цієї статті має, безумовно, досить загальний характер. Міжнародні комерційні договори часто містять набагато більш чіткі та ретельно розроблені положення в цьому відношенні. Внаслідок цього сторони можуть вирішити за доцільне пристосувати дану статтю таким чином, щоб врахувати індивідуальні властивості окремого правочину.

РОЗДІЛ 2: ПРАВО НА ВИКОНАННЯ

СТАТТЯ 7.2.1

(Виконання грошового зобов'язання)

Якщо сторона, яка зобов'язана сплатити гроші, не виконує цього, інша сторона може вимагати оплати.

Коментар

Дана стаття відображає загальноприйнятий принцип, згідно з яким сплата грошей, що повинна бути здійснена відповідно до договірного зобов’язання, завжди може вимагатись, а якщо вимога не задоволена - примусово здійснюватись через судовий позов.

Термін «вимога» застосовується в даній статті, охоплюючи як вимогу адресовану другій стороні, так і, за необхідності, примусове забезпечення такої вимоги судом.

Стаття застосовується незалежно від валюти, в якій оплата має або може бути виконана. Іншими словами право кредитора вимагати оплати поширюється також на випадки оплати в іноземній валюті. Для визначення валюти, в якій належиться виконати грошове зобов’язання чи здійснити платіж, див. статті 6.1.9, 6.1.10 та 7.4.12.

Як виняток, право вимагати здійснення оплати за ціною на товари або послуги, які повинні бути поставлені або надані, може бути виключено. Зокрема, це випадок, коли звичай вимагає від продавця перепродати товари, не прийняті та не оплачені покупцем. Щодо застосування звичаїв див. статтю 1.9.

СТАТТЯ 7.2.2

(Виконання негрошового зобов'язання)

Якщо сторона, яка має зобов’язання інше, ніж виплата грошей, не виконує його, то інша сторона може вимагати виконання зобов’язання, крім випадків, коли:

(a) виконання є неможливим юридично або фактично;

(b) виконання або - у відповідних випадках - примусове виконання є нерозумно обтяжливим чи дорогим;

(c) сторона, яка має право на виконання, може розумно отримати виконання з інших джерел;

(d) виконання має виключно особистий характер; або

(e) сторона, яка має право на виконання, не вимагає його протягом розумного строку після того, як вона дізналася чи могла дізнатися про невиконання.

Коментар

1. Право вимагати виконання негрошового зобов'язання

Відповідно до загального принципу обов’язковості договору (див. статтю 1.3), кожна сторона повинна, як правило, мати право вимагати від іншої сторони виконання не тільки грошових, але також і негрошових зобов’язань, взятих на себе іншою стороною. Це не викликає сумніву у країнах континентального права; в той же час системи загального права дозволяють застосовувати негрошові зобов'язання лише за особливих обставин.

Керуючись засадничими методами Віденської конвенції (стаття 46), ця стаття встановлює принцип виконання в натурі з певними уточненнями.

Даний принцип є надзвичайно важливим стосовно договорів, які не є договорами купівлі-продажу. На відміну від зобов’язання забезпечити поставку чогось, договірні зобов’язання, передбачають вчинення певних дій або утримання від вчинення певних дій, часто можуть бути виконані лише іншою стороною безпосередньо. У таких випадках єдиним способом отримання виконання зобов’язання від сторони, яка не має наміру його виконувати, є застосування правового примусу.

2. Засіб правового захисту не є дискреційним

В той час як Віденська конвенція встановлює, що «суд не буде зобов’язаний виносити рішення про виконання в натурі, крім випадків, коли він зробив би це на підставі свого власного закону щодо аналогічних договорів купівлі-продажу, не регульованих цією Конвенцією» (стаття 28), виконання в натурі, відповідно до цих Принципів, не є засобом правового захисту, що може бути наданий судом на його власний розсуд, тобто суд зобов'язаний приймати рішення про виконання, якщо тільки не застосовуються винятки, наведені у даній статті.

3. Винятки з права вимагати виконання зобов'язання

a. Неможливість виконання

Виконання, що є неможливим юридично чи фактично, не може вимагатись (пункт (a)). Проте неможливість виконання не анулює договір: постраждала сторона може використати інші засоби правового захисту (див. статті 3.1.3 і 7.1.7(4)).

Відмова у видачі державного дозволу, який вимагається відповідно до застосовного внутрішнього права і впливає на дійсність договору, робить договір нікчемним (див. статтю 6.1.17(1)), в результаті чого не може постати проблема примусового виконання. Проте коли відмова просто робить виконання неможливим, не впливаючи на дійсність договору (див. статтю 6.1.17(2)), застосовується пункт (a) цієї статті та виконання не може вимагатись.

b. Безпідставне обтяження

У виняткових випадках, особливо коли після укладення договору мали місце істотні зміни обставин, виконання, яке, однак, є досі можливим, може настільки ускладнитись, що воно буде суперечити загальним принципам добросовісності і чесного ведення справ (див. статтю 1.7).

Приклад

> 1. Нафтовий танкер застряг у берегових водах під час сильного шторму. Не дивлячись на те, що судно можна було б підняти з морського дна, вантажовідправник не може вимагати виконання договору перевезення, якщо для судновласника витрати на підйом будуть перевищувати вартість нафти (див. статтю 7.2.2(b)).

У формулюванні «у відповідних випадках примусове виконання» береться до уваги той факт, що в системах загального права нагляд за виконанням зобов’язань в натурі здійснюють суди, а не кредитори. Як наслідок, у певних випадках - особливо тих, де виконання продовжено в часі - суди в таких країнах відмовляють у виконанні в натурі, якщо судовим наглядом будуть встановлені безпідставні обтяження.

Щодо інших можливих наслідків, які є результатом істотних змін обставин і спричиняють ускладнення, див. статтю 6.2.1 тощо.

c. Правочин на заміну

Багато товарів і послуг є стандартними за своїм виглядом, тобто ті ж товари або послуги пропонуються багатьма постачальниками. Якщо договір для таких товарів загального вжитку або стандартних послуг не виконується, більшість клієнтів не бажатимуть витрачати час і зусилля на вимагання виконання іншою стороною зобов’язань за договором. Натомість, вони підуть на ринок, придбають інші товари чи послуги та будуть вимагати відшкодування збитків за невиконання. Зважаючи на цю економічну дійсність, пункт (c) виключає виконання в натурі кожного разу, коли сторона, яка має право на виконання, може розумно отримати виконання з іншого джерела. Така сторона може розірвати договір та укласти правочин на заміну (див. статтю 7.4.5).

Слово «розумно» вказує, що сам по собі факт того, що те саме виконання може бути отримане з іншого джерела, не є достатнім, оскільки за певних обставин нерозумно очікувати, що постраждала сторона звернеться до альтернативного постачальника.

Приклад

> 2. Сторона А знаходиться в країні, що розвивається, де зовнішній товарооборот є обмеженим, та купує машину стандартного типу у сторони В, виробника з розвиненої країни х. Згідно умов договору сторона А платить 100,000 USD перед доставкою. Сторона В товар не доставляє. Хоча сторона А могла б отримати машину з іншого джерела в країні Х, але, зважаючи на обмеженість і високі ціни іноземних товарів у її власній країні, було б нерозумно вимагати від сторони А так вчинити. Тому сторона А має право вимагати доставку машини від сторони В.

д. Виконання виключно особистого характеру

Там, де виконання має виключно особистий характер, примусове виконання перешкоджатиме особистій свободі боржника. Більш того, примус до виконання часто погіршує його якість. Нагляд за виконанням, яке має надзвичайно особистий характер, може призвести до виникнення практичних труднощів, про що свідчить досвід країн, які обтяжили свої суди цим видом відповідальності. Через це пункт (d) виключає примусове виконання виключно особистого характеру.

Точний контекст цього винятку залежить головним чином від значення виразу «виключно особистий характер». Сучасна тенденція - обмежити це поняття виконанням виняткового характеру. Цей виняток не стосується зобов’язань, взятих на себе компанією, так само як і звичайної діяльності адвоката, хірурга або інженера, оскільки її можуть здійснювати інші особи з тією самою підготовкою та досвідом. Виконання вважається таким, що має виключно особистий характер, якщо його неможливо делегувати і воно вимагає індивідуальних навичок артистичного або наукового характеру, або якщо воно передбачає конфіденційні та особисті взаємовідносини.

Приклади

> 3. Зобов’язання архітектурної фірми спроектувати огорожі 10 приватних будинків може бути в примусовому порядку виконано в натурі, оскільки фірма може делегувати виконання роботи одному зі своїх партнерів або найняти стороннього архітектора для виконання роботи.
>
> 4. На відміну від вищенаведеного прикладу, зобов’язання всесвітньо відомого архітектора з проектування мерії в стилі міста XXI століття не може бути виконано в примусовому порядку, бо воно є виключно індивідуальним та вимагає застосування саме спеціальних знань.

Виконання зобов’язання, яке полягає в утриманні від вчинення тих чи інших дій, не підпадає під пункт (d).

е. Вимога протягом розумного строку

Виконання договору часто вимагає спеціальної підготовки та здійснення певних дій боржником. Якщо наданий для виконання строк закінчився, а кредитор не пред'явив вимогу про виконання протягом розумного строку, боржник має право вважати, що кредитор не буде наполягати на виконанні. Якщо кредитору було дозволено залишити боржника в стані невизначеності щодо того, чи буде вимагатись виконання, ризик ймовірно виникне саме через недобросовісну спекуляцію кредитора на шкоду боржнику, виходячи зі сприятливого розвитку ринку.

У зв'язку з цим пункт (e) виключає право на виконання, якщо виконання не вимагається протягом розумного строку після того, як кредитор дізнався чи міг дізнатися про невиконання. Подібну норму щодо втрати права на розірвання договору див. у статті 7.3.2(2).

СТАТТЯ 7.2.3

(Виправлення та заміна неякісного виконання)

Право на виконання включає в себе у відповідних випадках право вимагати усунення недоліків, заміни або іншого виправлення неналежного виконання. Відповідно застосовуються положення статей 7.2.1 та 7.2.2.

Коментар

1. Право на виконання у випадку неналежного виконання

Ця стаття застосовує загальні принципи статей 7.2.1 та 7.2.2 до спеціального, проте дуже поширеного випадку невиконання, а саме неналежного виконання. Для повного розуміння стаття визначає, що право вимагати виконання включає в себе право сторони, яка отримала неналежне виконання, вимагати виправлення недоліку.

2. Виправлення неналежного виконання

Відповідно до цих Принципів виправлення визначає як право сторони, що не виконала свого зобов'язання, усунути недоліки у своєму виконанні (стаття 7.1.4), так і право постраждалої сторони вимагати такого виправлення від сторони, що не виконала свого зобов'язання. Ця стаття стосується останнього випадку.

Ця стаття прямо зазначає два конкретні приклади виправлення, а саме: усунення недоліків та заміну. Усунення недоліків неякісного товару (або надання неналежних послуг) є найбільш загальним прикладом, проте заміна неналежного виконання є також поширеною. Право вимагати усунення недоліків або заміни може також мати місце щодо сплати грошей, наприклад, у випадку неналежної оплати, чи оплати не тією валютою, або здійснення платежу на рахунок інший, ніж обумовлений сторонами.

Крім усунення недоліків та заміни, існують інші форми виправлення, такі, як скасування права третьої особи на товар або отримання необхідного державного дозволу.

3. Обмеження

Право вимагати виправлення неналежного виконання підлягає тим самим обмеженням, що і право на виконання в цілому.

Більшість винятків з права вимагати виконання, які наведені у статті 7.2.2, легко застосовуються до різноманітних форм вправлення неналежного виконання. Лише застосування пункту (b) вимагає спеціального роз'яснення. В багатьох випадках наявності невеликих, незначних недоліків, їх усунення чи заміна може призвести до «нерозумних зусиль та витрат», і тому такі недоліки не враховуються.

Приклад

> Продано нову машину, що має незначний дефект у фарбуванні, який знижує вартість машини на 0.01 % від споживчої ціни.
>
> Перефарбування коштуватиме 0.5% від споживчої ціни. Вимога сторони А щодо виправлення виключається, проте покупець має право вимагати зниження споживчої ціни.

СТАТТЯ 7.2.4

(Судовий штраф)

(1) Якщо суд наказує стороні виконати умови договору, він може також приписати їй сплатити штраф у разі невиконання.

(2) Штраф має бути сплачений постраждалій стороні, якщо тільки імперативні норми права країни суду не встановлюють іншого. Сплата штрафу постраждалій стороні не виключає вимог про відшкодування збитків.

Коментар

1. Накладення штрафу в судовому порядку

Досвід деяких правових систем показав, що загроза накладення в судовому порядку штрафу за невиконання є найбільш ефективним засобом забезпечення виконання договірних зобов'язань за допомогою судових наказів. Інші системи, навпаки, не передбачають таких санкцій, оскільки вони розглядаються як такі, що встановлюють неприпустимість порушення особистої свободи. Дана стаття займає проміжну позицію, встановлюючи лише грошову форму штрафу, яка застосовується до всіх видів наказів щодо виконання, включаючи сплату грошей.

2. Призначення штрафу на розсуд суду

Використання слова «може» в частині (1) даної статті визначає, що призначення штрафу є питанням, розв'язання якого належить до повноважень суду. Його накладення залежить від виду зобов'язання, яке має бути виконано. У справах про присудження грошової суми штраф має призначатись лише у виняткових випадках, особливо якщо швидкість оплати є дуже важливою для постраждалої сторони. Те ж саме стосується зобов'язань із доставки товарів. Обов'язки сплатити гроші або доставити товари зазвичай можуть бути легко здійснені у примусовому порядку за допомогою звичайних засобів виконання. На противагу цьому в зобов'язаннях вчинити певну дію або утриматись від неї, які часто не можуть бути легко виконані третьою особою, примус засобами судових штрафів є найбільш доцільним вирішенням.

3. Бенефіціар

Правові системи різняться в питанні щодо судових штрафів: чи мають вони сплачуватись постраждалій стороні, чи державі, чи обом. Деякі системи розглядають сплату постраждалій стороні як встановлення невиправданої непередбаченої вигоди, яка не відповідає публічному порядку.

Відкидаючи вище зазначене та вказуючи постраждалу сторону як одержувача штрафу, перше речення частини (2) даної статті прямо передбачає можливість того, що імперативні норми права країни суду не дозволяють такого вирішення та визначають інших можливих одержувачів виплат судових штрафів.

4. Судові штрафи відрізняються від відшкодування збитків та узгодженої плати за невиконання

Друге речення частини (2) визначає, що сплата штрафу постраждалій стороні не виключає вимог про відшкодування збитків. Сплата штрафу розглядається як компенсація постраждалій стороні за ті незручності, які не можуть бути враховані звичайними нормами щодо відшкодування збитків. Крім того, оскільки відшкодування збитків зазвичай настає значно пізніше, ніж сплата судового штрафу, суди можуть, деякою мірою, при оцінюванні збитків враховувати штраф.

Судові штрафи, тим паче, відрізняють від узгодженої плати за невиконання, яка розглядається у статті 7.4.13, хоча остання виконує функцію, схожу з першими. Якщо суд вважатиме, що договірна умова про виплату суми у випадку невиконання вже передбачає достатню мотивацію для виконання, він може відмовитися від призначення судового штрафу.

5. Форма та процедура

Судовий штраф може бути призначено у формі твердої суми або у формі часткових виплат.

Процедура, що стосується призначення судового штрафу, регулюється lex fori.

6. Штрафи, призначені арбітрами

Оскільки відповідно до статті 1.11 термін «суд» включає в себе також і арбітражний трибунал, постає питання, чи можуть арбітри також бути уповноваженими на призначення штрафу.

В той час, як більшість правових систем відмовляють у такому повноваженні арбітрам, деякі сучасні законодавчі акти та сучасна судова практика його визнали. Таке рішення, що відповідає зростаючій ролі арбітражу як альтернативного засобу вирішення спорів, особливо в міжнародній торгівлі, затверджено цими Принципами. Оскільки сплата штрафу, призначеного арбітрами, може бути звернена до виконання лише судом або за його допомогою, то таким чином забезпечується належний нагляд, щоб запобігти будь-якому можливому зловживанню повноваженнями зі сторони арбітрів.

7. Визнання та звернення до виконання рішень про призначення штрафів

Необхідно звернути увагу на проблеми визнання та звернення до виконання в країнах, які не є країнами суду, судових та арбітражних рішень про призначення штрафів. Спеціальні норми з цього приводу іноді можна зустріти в національному праві та, деякою мірою, в міжнародних договорах.

СТАТТЯ 7.2.5

(Зміна засобу правового захисту)

(1) Постраждала сторона, яка вимагала виконання негрошового зобов'язання та не отримала такого виконання протягом визначеного строку або, в іншому випадку, протягом розумного строку, може застосувати будь-які інші засоби правового захисту.

(2) Якщо рішення суду про виконання негрошового зобов'язання не може бути примусово виконано, постраждала сторона може застосувати будь-який інший засіб правового захисту.

Коментар

1. Постраждала сторона має право змінити засіб правового захисту

Ця стаття стосується проблеми, яка є типовою для права вимоги виконання. Постраждала сторона може відмовитись від засобу правового захисту у вигляді вимоги виконання негрошового зобов’язання та вибрати натомість інший засіб чи засоби правового захисту.

Цей вибір дозволяється з огляду на труднощі, що зазвичай виникають під час примусового виконання негрошових зобов’язань. Навіть якщо постраждала сторона спочатку вирішить застосувати своє право вимоги виконання, буде несправедливим обмежити цю сторону безваріантністю вибору. Сторона, що не виконала свого зобов'язання, може згодом стати неспроможною його виконати, або ж її нездатність може виявитися лише під час провадження у справі.

2. Самовільна зміна засобу правового захисту

Повинні бути розглянуті дві ситуації. У першому випадку постраждала сторона вимагала виконання, але передумала перед виконанням рішення суду на свою користь можливо тому, що виявила нездатність сторони, яка не виконала свого зобов'язання, його виконати. У зв'язку з цим постраждала сторона хоче використати один або два інших засоби правового захисту. Така самовільна зміна засобу правового захисту може бути прийнятна лише тоді, коли інтереси сторони, що не виконала свого зобов’язання, захищені належним чином. Вона вже могла приготуватись до виконання, докласти зусиль та понести витрати. З цієї причини частина (1) даної статті визначає, що постраждала сторона має право застосувати інший засіб правового захисту лише тоді, коли вона не отримала виконання протягом визначеного строку або в іншому випадку протягом розумного строку.

Скільки додаткового часу повинно бути надано стороні, що не виконала свого зобов’язання, для його виконання, залежить від складності, яку це виконання передбачає. Сторона, що не виконала свого зобов’язання, має право на виконання за умови, що вона це зробить до спливу додаткового строку. Щодо схожих умов, які обмежують право на розірвання договору у випадку затримки виконання, див. статтю 7.3.2(2).

3. Рішення, яке не може бути виконане в примусовому порядку

Частина (2) звертається до другого та менш складного випадку, в якому постраждала сторона безуспішно спробувала звернути до виконання рішення суду чи арбітражу, яке зобов'язало сторону, що не виконала свого зобов'язання, його виконати. В такій ситуації очевидно, що постраждала сторона може негайно застосувати інші засоби правового захисту.

4. Обмеження в строках

У випадку наступної зміни засобу правового захисту строк, передбачений для повідомлення про розірвання договору згідно зі статтею 7.3.2(2), звичайно, повинен бути у зв'язку з цим подовжений. Розумний строк для надання повідомлення починає збігати у випадку самовільної зміни правового засобу захисту після того, як постраждалій стороні стало або повинно було стати відомо про невиконання після спливу додаткового строку, наданого стороні, що не виконала свого зобов'язання, для його виконання; а у випадку, передбаченому в частині (2) даної статті, він почне спливати після того, як постраждалій стороні стало або повинно було стати відомо про неможливість примусового виконання судового чи арбітражного рішення, за яким вимагається виконання.

РОЗДІЛ 3: РОЗІРВАННЯ

СТАТТЯ 7.3.1

(Право на розірвання договору)

(1) Сторона може розірвати договір, якщо невиконання іншою стороною зобов'язання за договором є достатнім для того, щоб вважатись істотним невиконанням.

(2) При визначенні того, чи невиконання зобов'язання є достатнім, щоб вважатись істотним невиконанням, необхідно, зокрема, встановити, чи:

(a) невиконання суттєво позбавляє постраждалу сторону того, на що вона мала право сподіватись відповідно до договору, якщо вона при цьому не передбачала і не могла розумно передбачити такого результату;

(b) суворе дотримання невиконаного зобов'язання є істотним для даного договору;

(c) невиконання є умисним або вчиненим через самовпевненість;

(d) невиконання дає постраждалій стороні підстави вважати, що вона не може сподіватись на майбутнє виконання іншою стороною своїх зобов'язань;

(e) у випадку розірвання договору стороні, яка не виконала зобов'язання, буде завдано непропорційних збитків, пов'язаних із виконанням нею зобов'язань чи підготовкою їхнього виконання.

(3) У випадку прострочення постраждала сторона також може розірвати договір, якщо інша сторона не виконає зобов'язання до спливу строків, передбачених статтею 7.1.5.

Коментар

1. Розірвання навіть у разі виправданого невиконання

Норми, встановлені у цьому Розділі, застосовуються як до випадків, коли сторона, що не виконала свого зобов'язання, відповідає за невиконання, так і до випадків, коли невиконання має місце не з вини цієї сторони, тобто коли постраждала сторона не може вимагати ні виконання в натурі, ні відшкодування збитків за невиконання.

Приклад

1. А, компанія, що знаходиться в країні Х, купує вино у в з країни У. Згодом уряд Х встановлює ембарго на імпорт сільськогосподарської продукції з країни У. Хоча у появі даної перешкоди немає вини А, В може розірвати договір.

2. Право на розірвання договору залежить від істотності невиконання

У випадку невиконання наявність у постраждалої сторони права на розірвання договору залежить від зважування декількох факторів. З одного боку, виконання може бути настільки простроченим чи мати настільки явні недоліки, що постраждала сторона не може використати його для бажаної мети, або поведінка сторони, що не виконала свого зобов'язання, може бути в інших відношеннях такою, що постраждала сторона повинна мати право розірвати договір.

З іншого боку, розірвання часто завдає значної шкоди стороні, що не виконала свого зобов'язання, чиї витрати на підготовку виконання є безповоротними.

З цих міркувань частина (1) цієї статті встановлює, що постраждала сторона може розірвати договір лише, якщо невиконання є «істотним», наприклад, має матеріальний характер і має велике значення. Див. також статті 7.3.3 та 7.3.4.

3. Важливі обставини у визначенні істотності невиконання

Частина (2) цієї статті наводить перелік обставин, які мають значення у вирішенні питання, чи невиконання зобов'язання У конкретній справі є достатнім, щоб вважатись істотним невиконанням.

a. Невиконання, яке суттєво позбавляє постраждалу сторону того, на що вона сподівалась

Перший фактор, зазначений у частині (2)(a) - це те, що невиконання є настільки істотним, що постраждала сторона суттєво позбавлена того, на що вона мала право сподіватись на момент укладення договору.

Приклад

> 2. Першого травня A домовляється перед 15 травня доставити програмне забезпечення стороні B, якій була потрібна швидка доставка. Якщо A виконає доставку 15 червня, B може відмовитись прийняти доставку і розірвати договір.

Постраждала сторона не може розірвати договір, якщо сторона, яка не виконала своє зобов'язання, доведе, що вона не передбачала і не могла розсудливо передбачити того, що невиконання було істотним для іншої сторони.

Приклад

> 3. A зобов'язується вивозити сміття з місцезнаходження B протягом 1992 року. B не повідомляє A про те, що B найняла за високу ціну екскаватори, щоб почати роботу на вказаному місці 2 січня 1993 року. B не може розірвати договір з A на основі того, що A не звільнила місце до 2 січня.

b. Строге дотримання суті договору

У частині (2)(b) розглядається не серйозність невиконання, а сутність договірного зобов'язання, для якого строге виконання може бути важливим. Такі зобов'язання строгого виконання не є незвичними для комерційних договорів. Наприклад, у договорах купівлі-продажу товарів час доставки зазвичай вважається важливим, а у

правочинах з документарним акредитивом передані документи мають чітко відповідати умовам акредитиву.

c. Умисне невиконання

Частина (2) (c) стосується ситуації, коли невиконання є умисним або вчиненим через самовпевненість. Втім розірвання договору, якщо невиконання є умисним, але неістотним, може суперечити принципу добросовісності (стаття 1.7).

d. Неможливість покладатися на майбутнє виконання

Для частини (2)(d) важливим є факт невиконання, який дає постраждалій стороні підстави вважати, що вона не може покладатись на виконання зобов'язань іншою стороною в майбутньому. Якщо сторона має виконувати своє зобов'язання частинами і є очевидним, що недолік у одному із попередніх виконань буде повторений у всіх наступних виконаннях, постраждала сторона може розірвати договір, навіть якщо недоліки у попередній частині виконання самі по собі не давали право на розірвання. Іноді умисне порушення може показати, що стороні не можна довіряти.

Приклад

> 4. A, представник B, який має право на компенсацію витрат, надає B. підроблені квитанції. Хоча розміри підробки є незначними, B може вважати поведінку A істотним невиконанням і розірвати агентський договір.

e. Непропорційні збитки

Частина (2)(e) стосується ситуацій, коли сторона, яка не спромоглася виконати своє зобов'язання, покладалась на договір і готувала виконання. У цих ситуаціях має значення, в якій мірі сторона несе непропорційні збитки у випадку визнання невиконання істотним. Невиконання з меншою ймовірністю вважатиметься істотним, якщо воно має місце після приготування до виконання, ніж до такого приготування. Також має значення, чи підготовлене і надане виконання може принести будь-який прибуток стороні, що не виконала свого зобов'язання, якщо виконання не було прийнятим або має бути повернено цій стороні.

Приклад

> 5. Першого травня A зобов'язується доставити програмне забезпечення, розроблене спеціально для B. Сторони домовились, що доставка буде здійснена до 31 грудня. A здійснює доставку 31 січня, коли B все ще потрібне це програмне забезпечення, яке A не може продати іншим користувачам. B може вимагати від A відшкодування збитків, але розірвати договір не може.

4. Розірвання після Nachfrist

Частина (3) відсилає до статті 7.1.5, частина (3) якої встановлює, що постраждала сторона може використовувати процедуру Nachfrist, щоб розірвати договір, який інакше не може бути розірваний у випадку затримки (див. коментар 2 до статті 7.1.5).

СТАТТЯ 7.3.2

(Повідомлення про розірвання)

(1) Право сторони на розірвання договору здійснюється повідомленням іншої сторони.

(2) Якщо виконання було запропоновано і запізненням чи іншим чином не відповідає договору, постраждала сторона втратить своє право на розірвання договору, якщо вона не повідомить іншу сторону в розумний строк після того, як вона дізналась чи повинна була дізнатись про таку пропозицію чи про невідповідне виконання.

Коментар

1. Вимога щодо повідомлення

Частина (1) цієї статті підтверджує принцип, що право сторони розірвати договір здійснюється шляхом повідомлення іншої сторони. Вимога щодо повідомлення дозволить стороні, що не виконала свого зобов'язання, уникнути будь-яких втрат через невизначеність щодо того, чи постраждала сторона прийме виконання. В той же час це не дозволяє постраждалій стороні спекулювати на піднятті або падінні ціни виконання, щоб заподіяти збитки стороні, що не виконала свого зобов'язання.

2. Прострочення виконання

Коли строк виконання вже настав, але виконання не мало місця, дії постраждалої сторони залежатимуть від її бажань та знання.

Може мати місце ситуація, коли постраждала сторона не знає, чи сторона, що не виконала зобов'язання, планує виконати договір, чи вона більше не бажає виконувати договір, чи це ще не вирішено. У цьому випадку постраждала сторона може зачекати і перевірити, чи виконання взагалі планується, і вирішити, як діяти в момент, коли це станеться (див. частину (2)). Або ж вона все ще може хотіти, щоб інша сторона виконала договір; у даному випадку вона повинна намагатися отримати виконання впродовж розумного строку з моменту, коли вона дізналась чи повинна була дізнатись про невиконання (див. статтю 7.2.2(e)).

Ця стаття не стосується ситуації, коли сторона, яка не виконала свого зобов'язання, запитує у постраждалої сторони, чи та приймає її прострочене виконання. Також ця стаття не стосується ситуації, коли постраждала сторона дізнається з іншого джерела, що сторона, яка не виконала свого зобов'язання, все ж збирається виконати договір. У таких випадках добросовісність (стаття 1.7) може вимагати, щоб постраждала сторона повідомила іншу сторону, що вона не бажає приймати її прострочене виконання. Якщо вона цього не робить, вона може відповідати за завдані збитки.

3. «Розумний строк»

Постраждала сторона, яка планує розірвати договір, повинна повідомити іншу сторону у розумний строк після того, як вона дізналася чи мала дізнатися про невиконання (частина (2)). «Розумність» строку залежить від обставин справи. У

ситуаціях, коли постраждала сторона може легко отримати заміну виконання і таким чином може спекулювати на рості та падінні ціни, повідомлення має бути надане без затримки. Якщо сторона має зробити запити щодо того, чи може вона отримати заміну виконання з інших джерел, розумний строк буде довшим.

4. Повідомлення має бути отримане

Повідомлення від постраждалої сторони набуває чинності, коли сторона, що не виконала свого зобов'язання, його отримує (див. статтю 1.10).

СТАТТЯ 7.3.3

(Очікуване невиконання)

Якщо на дату виконання однієї зі сторін очевидно, що матиме місце істотне невиконання з боку цієї сторони, інша сторона може розірвати договір.

Коментар

Ця стаття встановлює принцип, що очікуване невиконання прирівнюється до невиконання в обумовлений строк. Вимагається, щоб було очевидно, що невиконання точно матиме місце; підозра, навіть добре обгрунтована, є недостатньою. Більше того, необхідно, щоб невиконання було істотним і щоб сторона, яка має отримати виконання, повідомила про розірвання договору.

Прикладом очікуваного невиконання є випадок, коли одна зі сторін заявляє, що не буде виконувати договір; в той же час обставини також можуть вказувати на те, що матиме місце істотне невиконання.

Приклад

> А обіцяє доставити нафту В на кораблі «Поль» у країну Х 3 лютого. 25 січня корабель все ще знаходиться у 2000 кілометрах від терміналу. Зі своєю швидкістю корабель «Поль» не прибуде туди 3 лютого, а найшвидше 8 лютого. Оскільки в даному випадку час має значення, очікується істотна затримка, і В може розірвати договір до 3 лютого.

СТАТТЯ 7.3.4

(Належне запевнення у належному виконанні)

Сторона, яка має підстави вважати, що інша сторона допустить істотне невиконання, може вимагати належного запевнення у належному виконанні і тим часом притримати своє виконання. Якщо таке запевнення не надано протягом розумного строку, сторона, яка вимагає такого запевнення, може розірвати договір.

Коментар

1. Розумне очікування істотного невиконання

Ця стаття захищає інтерес сторони, у якої є підстави вважати, що інша сторона буде нездатна чи не бажатиме виконати договір, але при цьому не може застосувати статтю 7.3.3, оскільки все ще є теоретична можливість, що інша сторона договір виконає. Без норми, сформульованої у цій статті, перша сторона часто поставала би перед дилемою. Якщо потрібно було б чекати до належної дати виконання, і таке виконання не мало місця, вона могла б зазнати втрат. Якщо, з іншого боку, вона розірвала би договір, але надалі стало б очевидним, що договір був би виконаний іншою стороною, її дії були б невиконанням договору і вона б відповідала за завдані збитки.

2. Право притримати виконання на час очікування на запевнення у виконанні

Дана стаття дозволяє стороні, яка має підстави вважати, що матиме місце істотне невиконання іншою стороною, вимагати запевнення від іншої сторони і тим часом притримати своє виконання. Визначення наявності належного запевнення залежатиме від обставин справи. У деяких справах достатньо буде заяви іншої сторони, в той час як у інших вимога встановлення забезпечення або гарантії з боку третьої особи буде виправданою.

Приклад

> А, суднобудівельник, що має у своєму розпоряджені лише однин док, обіцяє побудувати яхту для В з доставкою не пізніше 1 травня. Через деякий час В дізнається від С, що А пообіцяла побудувати яхту для С протягом того самого періоду. В має право вимагати від А належного запевнення, що яхта буде доставлена вчасно, і А повинна дати В задовільне пояснення того, як він планує виконати свій договір із В.

3. Розірвання договору

Якщо належне запевнення у належному виконанні не надане, інша сторона може розірвати договір.

СТАТТЯ 7.3.5

(Загальні наслідки розірвання)

(1) Розірвання договору звільняє обидві сторони від обов'язку здійснювати та приймати майбутнє виконання.

(2) Розірвання не скасовує право вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням.

(3) Розірвання не впливає на положення договору про врегулювання спорів або на інші умови договору, які повинні діяти і після розірвання.

Коментар

1. Розірвання припиняє майбутні обов'язки

Частина (1) цієї статті встановлює, що розірвання звільняє обидві сторони від їхнього обов'язку здійснювати та приймати майбутнє виконання.

2. Не виливає на вимогу про відшкодування збитків

Той факт, що у зв'язку з розірванням договір припинено, не позбавляє постраждалу сторону права вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням, у відповідності до норм, встановлених Розділом 4 цієї Глави.

Приклад

> 1. А продає В певну виробничу техніку. Після того, як в почала використовувати цю техніку, її серйозні недоліки призвели до припинення роботи конвеєру підприємства В. Сторона В заявляє про розірвання договору, але при цьому все ще може вимагати відшкодування збитків (див. статтю 7.3.5(2)).

3. Положення договору, на які не впливає розірвання

Незважаючи на закріплену в частині (1) загальну норму, в договорі все ж можуть бути положення, на які розірвання не вплине. Зокрема це стосується положень щодо врегулювання спорів, але можуть бути й інші положення, які за своєю природою задумані як такі, що діють навіть після розірвання.

Приклад

> 2. Факти ті самі, що й у прикладі 1, різниця ж полягає в тому, що А передає В конфіденційну інформацію, необхідну для виробництва, яку В погоджується не розповсюджувати, доки вона не стане загальновідомою. Договір також містить застереження, яке відносить розгляд спорів до держави А Навіть після розірвання договору стороною В, остання все ще зобов'язана не розповсюджувати конфіденційну інформацію, і будь-який спір щодо договору та його наслідків буде вирішуватись у судах держави А (стаття 7.3.5(3)).

СТАТТЯ 7.3.6

(Реституція щодо договорів, які виконуються одноразово)

(1) У випадку розірвання договору, який виконується одноразово, кожна сторона може вимагати повернення усього наданого за договором, якщо при цьому сторона, у свою чергу, поверне все, що вона отримала за договором.

(2) Якщо повернення наданого в натурі неможливе або недоцільне, там, де це розумно, повинна бути здійснена грошова виплата.

(3) Одержувач виконання може не здійснювати грошову виплату, якщо неможливість повернення наданого в натурі спричинена іншою стороною.

(4) За витрати, які розумно були потрібні для збереження і підтримання одержаного виконання, може вимагатися компенсація.

Коментар

1. Договори, що виконуються за один раз

Ця стаття стосується лише одноразових у виконанні договорів. Окремий вид регулювання застосовується до договорів, виконання яких характеризується довгостроковістю (див. статтю 7.3.7). Класичний приклад одноразового договору - це простий договір купівлі-продажу, відповідно до якого весь предмет договору передається в один конкретний момент. Проте ця стаття відноситься також, наприклад, і до договорів підряду, коли обов'язок підрядника полягає у тому, щоб виконати всю роботу до здачі замовнику, яка відбувається за один раз. Вдалим прикладом тут може бути договір «під ключ».

У будь-якому комерційному договорі одна сторона зазвичай повинна буде сплатити гроші за отримане виконання. Дане зобов'язання не є таким, що характеризує договір. Тому договір купівлі-продажу, за яким ціна покупки має виплачуватися по частинах, потрапляє під вимоги цієї статті, оскільки виконання з боку продавця виконується одноразово.

2. Право сторін на реституцію при розірванні договору

Частина (1) цієї статті дає кожній стороні право вимагати повернення будь-чого, що ця сторона надала, взамін роблячи реституцію того, що вона отримала.

Приклад

> 1. У процесі відчуження компанії власник контрольного пакету акцій, сторона А, погоджується продати і передати акції В за 1,000,000 GBP. Після того, як акції вже були передані, в сплачує всього лише 600,000 GBP, тому А розриває договір. А може вимагати поверення акцій; у той же час А повинна повернути 600,000 GBP, які вона отримала від В.

Ця стаття також застосовується, коли постраждала сторона зробила прорахунок. Якщо, у справі, зазначеній у прикладі 1, справжня ринкова ціна акцій становить 1,200,000 GBP, то А все одно може вимагати повернення акцій.

Ця стаття також застосовується до випадків, коли постраждала сторона надала гроші в обмін на власність, послуги чи інше виконання, яке сторона не отримала або воно було неналежне.

Приклад

> 2. Торговець творами мистецтва A продає полотно Констебля торговцю B за 600,000 EUR. B сплачує за картину тільки 200,000 EUR, тому A розриває договір. Зрештою виявляється, що полотно не належить Констеблю, а є лише копією. При розірванні договору B може вимагати повернення заплаченої ціни та повинен повернути A картину.

Щодо коштів, задіяних під час здійснення реституції, застосовується стаття 6.1.11.

3. Реституція в натурі неможлива або недоцільна

Зазвичай реституція відбувається в натурі. Проте існують ситуації, коли замість реституції в натурі здійснюється виплата грошима. В першу чергу це той випадок, коли реституція в натурі неможлива. Зазвичай виплатою буде сума, що відповідає вартості отриманого виконання.

Приклади

> 3. Компанія A, що зобов'язалася вирити котлован на ділянці компанії B, покинула роботу, виконавши лише частину. Після цього B, розриваючи договір, повинна буде заплатити A суму, що компенсує зроблену роботу, з розрахунку цінності, яку ця робота має для B. В той же час B буде мати можливість вимагати від A відшкодування тих збитків, які B зазнала внаслідок порушення договору стороною A (див. статтю 7.3.5(2)).

> 4. Компанія A зафрахтувала судно для корпоративного круїзу своїх працівників до Великого Бар'єрного рифу. На півдорозі круїзний корабель ламається і не може продовжувати круїз. A розриває договір із B, що є власником бізнесу по організації круїзів, і вирішує перевезти літаком своїх працівників назад. Якщо A вже заплатила ціну, то вона може вимагати повернути її. В той же час A винна B виплату, що дорівнює вартості фактичного круїзу. На додаток A може вимагати відшкодування збитків за втрати, які вона зазнала внаслідок невиконання B (див. статтю 7.3.5(2)).

Ще у частині (2) цієї статті передбачена виплата, якщо повернення в натурі буде недоцільним. Зокрема це випадок, коли повернення виконання в натурі призведе до вкладення непомірних зусиль та нерозумних витрат. Регулювання тут таке ж саме, як у статті 7.2.2(b).

Приклад

> 5. Художник A продає 200 посріблених перснів дилеру B, який виявляється неспроможним заплатити за них, після чого A розриває договір. В цей час з'ясовується, що B спробував перевезти кораблем персні до місцезнаходження свого підприємства. Але судно, на якому вони перевозилися, потонуло. Навіть якби було можливо зі значними витратами дістати персні з затонулого корабля,

цього не можна очікувати від В, а отже, він повинен заплатити А розумну суму, яка вираховується на основі вартості перснів.

Зазначення того, що виплата має бути здійснена у грошах «там, де це розумно», має на меті роз'яснити, що виплата повинна здійснюватися, лише якщо і до тієї міри, до якої одержувач виконання мав із цього якусь вигоду. Це не той випадок, коли, наприклад, в одержувача виконання виникає право розірвати договір при виявленні браку у процесі експлуатації об'єкту, що становив предмет договору.

Приклад

6. Компанія А наймає компанію В розробити особливе програмне забезпечення з метою покращення вже існуючої системи внутрішньої комунікації. Як тільки В розробила і встановила програмне забезпечення, виявилося, що воно не здійснює тих функцій, для яких було розроблено. А може розірвати договір і вимагати повернення заплаченої ціни; але, оскільки встановлена система не має ніякої цінності для А, то буде нерозумно очікувати, що вона надасть В виплату за встановлене програмне забезпечення.

4. Розподілення ризику

Норма, що міститься у частині (2), застосовується до розподілення ризику: вона покладає відповідальність на одержувача виконання щодо відшкодування вартості такого виконання, якщо неможливо вчинити реституцію в натурі. Норма частини (2) застосовується навіть тоді, коли одержувач відповідальний за пошкодження або знищення того, що він отримав. Таке покладення ризику знищення або пошкодження виправдане, зокрема, через те, що ризик повинна нести особа, під контролем якої перебуває виконання. І навпаки, не існує відповідальності відшкодовувати вартість, якщо знищення чи пошкодження сталися з підстав, за які відповідає інша сторона: або через обман цієї іншої сторони, або ж через недоліки, що з самого початку містилися у виконанні. Тому застосовується норма частини (3).

Приклад

7. Виробник А продає і доставляє люкс-автомобіль компанії В. Автомобіль має браковані гальма. Через цей брак авто вдаряється в інший автомобіль і повністю знищується. Оскільки автомобіль не відповідав вимогам експлуатації, В може розірвати договір і вимагати повернення заплаченої ціни. В не повинен здійснювати виплату за неможливість повернення автомобілю.

Відповідальність одержувача щодо відшкодування вартості отриманого виконання не виключається у випадках, коли знищення чи пошкодження все одно б сталося, навіть якби предмет виконання не довелося би повертати.

Приклад

8. Виробник А продає і доставляє автомобіль компанії В. Після того, як відбулася доставка, автомобіль було цілковито знищено ураганом, який заразом затопив майно А і В. В розриває договір через брак, в автомобілі. В може вимагати повернення заплаченої ціни, але в той же час повинен здійснити виплату вартості автомобіля, яку він мав до руйнування.

Питання відповідальності одержувача за сплату вартості виконання стосується тільки випадків, коли знищення або пошкодження виникає до розірвання договору. Якщо те, що було виконано, знищується чи пошкоджується після розірвання договору, застосовуються загальні норми про невиконання - так, ніби після розірвання одержувач виконання має обов'язок повернути те, що одержувач отримав. Будь-яке невиконання такого обов'язку дає право іншій стороні вимагати відшкодування збитків за невиконання відповідно до статті 7.4.1, якщо тільки невиконання не є виправданим за статтею 7.1.7.

Приклад

> 9. Компанія А продає і доставляє компанії В лімузин із дахом, який протікає. Оскільки лімузин неможливо використовувати за призначенням, В може розірвати договір. Як наслідок, В може вимагати повернення сплаченої ціни, але зобов'язана повернути лімузин. До того як В змогла повернути автомобіль, він був повністю знищений грозою. А не може вимагати відшкодування збитків, тому що В має виправдання за статтею 7.1.7.

5. Компенсація витрат

Одержувач виконання може нести певні витрати на збереження чи підтримання предмету договору. Розумно буде дозволити одержувачу вимагати компенсацію цих витрат, якщо договір було розірвано і після цього сторони повинні повернути те, що вони отримали.

Приклад

> 10. Компанія А продала і доставила компанії В коня для перегонів. Через деякий час стало очевидно, що кінь не походить від того жеребця, від якого обіцяла А. В розриває договір. В може вимагати компенсацію затрат, що виникли у зв'язку з годівлею коня і доглядом за ним.

Це правило застосовується тільки до розумних витрат. Що саме вважати розумним, залежить від обставин справи. прикладі 10 буде мати значення, чи кінь був проданий як біговий, чи як звичайний свійський кінь.

Компенсація не може вимагатися за інші витрати, що пов'язані з виконанням, навіть якщо вони розумні.

Приклад

> 11. Компанія А продала і доставила набір програмного забезпечення компанії В. Пізніше В виявляє, що програмному забезпеченню не вистачає певних функцій, які воно повинно мати. Тому В просить експерта-програміста С перевірити, чи такі функції все ще можуть бути впроваджені. Як тільки з'ясовується, що це неможливо, В розриває договір. В не може включити рахунок, сплачений С, до витрат, які відшкодовується стороною А відповідно до частини (4).

6. Отримана вигода

У цих Принципах жодним чином не зачіпається питання вигоди, яка була отримана від виконання, або ж процентів, які були зароблені. В комерційній практиці достатньо часто буде важко встановити вартість вигоди, отриманої сторонами від предмету виконання. Більш того, зазвичай вигоду отримують обидві сторони.

7. Права третьої особи не зачіпаються

В загальному поєднанні з іншими статтями Принципів ця стаття регулює відносини між сторонами і не стосується жодних прав на пов’язані товари, які набула третя особа. Наприклад, чи має кредитор покупця (отримувач у випадку банкрутства покупця або ж добросовісний набувач) можливість опротестувати реституцію товарів, що були продані, визначає право, що застосовується.

СТАТТЯ 7.3.7

(Реституція щодо довгострокових договорів)

((1) У разі розірвання довгострокового договору повернення наданого вимагатися лише за період після того, як розірвання договору набуло чинності, за умови, що такий договір є подільним.

(2) У разі можливості вчинення реституції застосовуються положення статті 7.3.6.

Коментар

1. Довгострокові договори

Договори, які є довгостроковими у своєму виконанні, щонайменше настільки ж комерційно важливі, як і ті, що повинні бути виконані за один раз - наприклад, договори купівлі-продажу, в яких предмет договору потрібно передати в один конкретний момент. До таких довгострокових договорів належать: лізинг (наприклад, лізинг устаткування), договори, що стосуються мережевого розповсюдження (дистриб'юторства), аутсорсингу, комерційної концесії, ліцензійні договори, договори з комерційного представництва, а також усі договори у сфері надання послуг. Ця стаття також стосується договорів купівлі-продажу, в яких товари повинні постачатися по частинах. Виконання таких договорів може тривати дуже довго, аж поки договір не буде припинено, а тому існує незручність у розділенні таких виконань. Більш того, розірвання як засіб правового захисту має лише наслідки, які спрямовані на майбутнє. Таким чином, реституція може вимагатися тільки за період після розірвання.

Приклади

> 1. А заключає договір про технічну підтримку комп'ютерного обладнання і програмного забезпечення компанії В строком на 5 років. Після 3 років постійного обслуговування А через власні проблеми змушена припинити надання послуг і розірвати договір. В сплатила А за четвертий рік, а тому може вимагати повернення авансового платежу за цей рік, але не може вимагати повернення грошей за попередні три роки постійного обслуговування.

Оскільки договори припиняються тільки щодо майбутніх відносин, будь-які несплачені платежі з минулих зобов'язань також можуть вимагатися. Ця стаття не перешкоджає витребуванню відшкодування збитків.

Приклади

> 2. За договором лізингу компанія А передає устаткування компанії В на три роки зі щомісячною платою 10,000 EUR. В пунктуально сплачує перші два місяці, але надалі, незважаючи на багаторазові звернення А, не надає жодних платежів. Після того, як 5 місяців не було проплачено, А розриває договір лізингу. А має право залишити собі ті 20,000 EUR, які вона вже отримала (див. статтю 7.3.7 (1)), а також отримати відшкодування 50,000 EUR, які їй належаться (на основі договору лізингу, який припинено тільки щодо майбутніх відносин) разом із відшкодуванням інших збитків, що передбачені на випадок настання істотного порушення (див. статтю 7.3.5(2)).

3. Лікарня A найняла B для прибирання, договір був укладений на три роки. Після першого року B повідомляє A, що вона не може продовжувати надання послуг із прибирання, якщо оплата не підвищиться вдвоє. A відмовляється і B припиняє надавати послуги. Розриваючи договір, A має право на відшкодування збитків чи будь-яких додаткових витрат, пов’язаних із найманням іншої клінінгової фірми (див. статтю 7.4.1 у поєднанні зі статтею 7.3.5(2)), в той час як B має право залишити собі платежі, які вона отримала, за ті послуги, що вже були надані (див. статтю 7.3.7(1)).

Норма про те, що реституція може вимагатися лише за період після того, як настане розірвання договору, не застосовується, якщо договір є неподільним.

Приклад

4. A бере на себе обов'язок намалювати десять картин, що зображають одну і ту ж історичну подію, для бенкетного залу B. Після доставки й оплати п’яти полотен A залишає цю роботу. Беручи до уваги той факт, що оздоблення залу повинно складатися з десяти полотен, що зображають різні аспекти однієї історичної події і намальовані одним і тим самим художником, B може вимагати повернення авансових платежів, наданих A, і повинна повернути A п’ять полотен.

1. Реституція

Ця стаття є спеціальною нормою, яка у випадку довгострокових договорів виключає можливість повернення наданого виконання за минулий період. Якщо ж реституція до певної міри можлива, то застосовуються положення статті 7.3.6.

РОЗДІЛ 4: ЗБИТКИ

СТАТТЯ 7.4.1

(Право на відшкодування)

Будь-яке невиконання договору надає постраждалій стороні право на відшкодування збитків, окремо або у поєднанні з іншими засобами правового захисту, якщо тільки таке невиконання умов договору не визнається поважним згідно з даними Принципами.

Коментар

1. Загальне право на відшкодування збитків

Дана стаття встановлює принцип загального права на відшкодування збитків на випадок, якщо не виконуються умови договору, за винятком випадків, коли таке невиконання не визнається виправданим згідно з даними Принципами, як у випадку форс-мажору (стаття 7.1.7) або застереження про звільнення (стаття 7.1.6). Ускладнення (стаття 6.2.1 і наступні) зазвичай не дає підстав для відшкодування збитків.

Стаття нагадує, що право на відшкодування збитків, як і інші засоби правого захисту, виникає на основі єдиного факту - невиконання умов договору. Постраждалій стороні достатньо довести факт такого невиконання, тобто факт того, що вона не одержала того, що було обіцяно їй в договорі. Зокрема, не потрібно додатково доводити, що невиконання умов договору сталося з вини сторони, що не виконала свого зобов’язання. Ступінь складності доведення невиконання умов договору буде залежати від змісту обов’язку і від того, чи є це обов’язок докласти максимальних зусиль чи досягти певного результату (див. статтю 5.4.1). Право на відшкодування збитків існує у випадку, коли не виконується будь-який з обов’язків, що випливають з умов договору. А тому немає необхідності робити різницю між головними та додатковими обов'язками.

2. Відшкодування збитків може поєднуватись з іншими засобами правового захисту

Дана стаття також зазначає, що постраждала сторона може вимагати відшкодування збитків як окремого засобу правового захисту (наприклад, відшкодування збитків за затримку у випадку виконання із запізненням чи неналежного виконання, яке було прийняте постраждалою стороною; відшкодування збитків у разі неможливості виконання умов договору, за що сторона, яка не виконала свого зобов’язання, є відповідальною) або в поєднанні з іншими засобами правого захисту. Таким чином, у випадку розірвання договору може вимагатися відшкодування збитків, щоб компенсувати втрати, які виникають в разі такого розірвання або, знову ж таки, у випадку виконання в натурі компенсувати затримку, з якою постраждала сторона отримала це виконання, і будь-які витрати понесені у зв’язку з цим. В разі розірвання договору відшкодування збитків може також бути супроводжене іншими засобами

захисту прав (виправлення, газетна публікація, наприклад про визнання непорозуміння та ін.).

3. Збитки та переддоговірна відповідальність

Право на відшкодування збитків може виникнути не лише в контексті невиконання договору, але й у період до укладення договору (див., наприклад, статтю 2.1.15 у разі недобросовісних переговорів, статтю 2.1.16 у разі порушення обов'язку додержання конфіденційності чи статтю 3.2.16 - в разі помилки, обману, погрози чи суттєвої нерівнозначності). Викладені в цьому Розділі норми, які застосовуються при відшкодуванні збитків, завданих невиконанням, можуть бути застосовані за аналогією.

СТАТТЯ 7.4.2

(Повна компенсація)

(1) Постраждала сторона має право на повну компенсацію шкоди, якої вона зазнала в результаті невиконання договору. Така шкода містить будь-які понесені нею втрати чи упущену вигоду, враховуючи будь-яку користь, яку постраждала сторона могла отримати в результаті того, що вона уникла розтрат або шкоди.

(2) Така шкода може бути немайнова і включати, наприклад, фізичний біль чи душевні страждання.

Коментар

1. Постраждала сторона має право на повну компенсацію шкоди

У частині (1) цієї статті встановлено принцип, що постраждала сторона має право на повну компенсацію шкоди, якої вона зазнала в результаті невиконання договору. Крім того, ця частина підтверджує, що для повної компенсації завданої шкоди необхідна наявність причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням договору та завданою шкодою (див. також коментар до статті 7.4.3). Невиконання договору не повинно бути джерелом ані прибутку, ані втрат для постраждалої сторони.

Запроваджене деякими правовими системами рішення, яке дозволяє суду з урахуванням обставин справи зменшувати обсяг відшкодування збитків, не було сприйняте, тому що в міжнародних умовах це може викликати ризик виникнення значного ступеню невизначеності, більше того його застосування може відрізнятись у різних судах.

2. Відшкодування збитків покриває втрати, яких зазнала сторона, включаючи упущену вигоду

При уточненні шкоди, яка підлягає відшкодуванню, частина (1) цієї статті, додержуючись норми, встановленої у статті 74 Віденської конвенції, стверджує, що постраждала сторона має право на компенсацію не лише втрат, яких вона зазнала, але й упущеної вигоди, як наслідку невиконання договору.

Поняття завданих втрат має розумітися в широкому значенні. Вони можуть включати зменшення активів постраждалої сторони або збільшення її боргів, які виникають, коли боржник не виплачує кредиторові борг і внаслідок цього кредитор, щоб залагодити свої справи, повинен брати гроші в борг. Втрачений прибуток або, як його часто називають, непряма втрата є прибутком, який би за нормальних умов одержала постраждала сторона, якби договір був виконаний належним чином. Такий прибуток завжди буде невизначеним, оскільки він часто набуває форми втраченої можливості (див. статтю 7.4.3 (2)).

Приклади

1. Національна бібліотека спеціальним кур'єром надсилає рідкісний рукопис на виставку за кордон. В процесі транспортування рукопис був непоправно

пошкоджений. Втрата ним своєї цінності на 100,000 EUR - це та сума, яка має бути стягнута з кур'єра.

2. A, якій B не заплатила за умовами їхнього договору, повинна взяти гроші в борг у банку під найвищий відсоток. B має компенсувати A відсоток, який A зобов'язана сплатити банку.

3. A, будівельна компанія, бере в оренду у компанії B вантажопідйомний кран. Через те, що компанія B неналежно підтримувала свою техніку, кран ламається, і в результаті падіння розбиває автомобіль архітектора та на вісім днів призупиняє будівельні роботи. За цю затримку A повинна сплатити штраф власнику будівельного майданчика в сумі 50,000 EUR. B має відшкодувати A витрати, що виникли в результаті призупинення робіт, суму штрафу та вартість ремонту автомобіля архітектора, який A повинна оплатити.

4. A, співак, розриває домовленість із B, імпресаріо. A повинен заплатити відшкодування B не лише за витрати, понесені B в результаті підготовки концерту, але й упущену вигоду, що виникла в результаті скасування концерту.

3. Відшкодування збитків не повинно збагачувати постраждалу сторону

Однак постраждала сторона не має збагачуватися за рахунок відшкодування збитків, завданих невиконанням. Через це частина (1) також передбачає, що необхідно звертати увагу на будь-яку вигоду, яку одержує постраждала сторона в результаті невиконання договору, безвідносно до того, чи вона може бути у вигляді витрат, які не виникли у сторони (наприклад, вона не повинна оплачувати вартість кімнати в готелі для артиста, який не з'явився) або ж втрат, яких сторона уникла (наприклад, невиконання у випадку, якби це був взагалі невигідний договір).

Приклад

5. A здає в оренду B екскаватор на дворічний строк зі щомісячною орендною платою в сумі 10,000 EUR. Через шість місяців договір розірвано за несплату оренди. Ще через шість місяців A вдається здати в оренду той же екскаватор з помісячною оплатою в розмірі 11,000 EUR. Вигода, скажімо в розмірі 12,000 EUR на рік, отримана A в результаті повторного надання того ж екскаватора в оренду на умовах початкового договору, має бути вирахувана з суми збитків, які B повинна відшкодувати A.

4. Відшкодування збитків у випадку зміни шкоди

При застосуванні принципу повної компенсації необхідно звертати увагу на будь-які зміни шкоди, включаючи її вираження в грошових одиницях. Така шкода може виникнути в період між датою невиконання умов договору та датою судового рішення. Хоча ця норма має й винятки: наприклад, якщо постраждала сторона усунула заподіяну їй шкоду за свої власні кошти, відшкодування, призначене їй, буде відповідати сумі, яка була нею витрачена.

5. Компенсація нематеріальної шкоди

Частина (2) цієї статті передбачає також відшкодування немайнової шкоди. Це може бути біль чи страждання, втрата певних життєвих зручностей, моральні упередження та ін., такою ж мірою, як і шкода, що виникає в результаті приниження честі або ділової репутації.

Норма може знайти застосування в міжнародній комерційній діяльності, враховуючи договори, які укладаються артистами, відомими спортсменами чи консультантами, яких залучають компанії та організації.

В цих випадках вимога визначеності шкоди також має бути задоволена (див. статтю 7.4.3), так само, як і інші умови, що дають право на призначення відшкодування збитків.

Приклад

> 6. А, молодий архітектор, який починає здобувати певну репутацію, підписує договір щодо модернізації місцевого музею образотворчого мистецтва. Подія набуває широкого розголосу в пресі. Потім місцева влада вирішує найняти більш досвідченого архітектора і розірвати договір з А. Сторона А може одержати компенсацію не лише за матеріальні втрати, але й за шкоду, завдану його репутації, та втрату можливості стати більш відомим.

Компенсація немайнової шкоди може набувати різних форм, і вже суд вирішує, яка з цих форм, разом чи окремо, найкраще забезпечить повну компенсацію. Суд може призначити не лише відшкодування збитків, але й інші форми відшкодування - такі, як публікація оголошення в газеті (наприклад, в разі порушення застереження, яким забороняється конкуренція або відновлення підприємницької діяльності, дефамації тощо).

СТАТТЯ 7.4.3

(Достовірність шкоди)

(1) Компенсація підлягає виплаті лише, випадку шкоди, включаючи майбутню шкоду, що встановлюється з розумним ступенем достовірності.

(2) Компенсація може підлягати виплаті пропорційно до ймовірності настання певної події, що мала наслідком втрачену можливість.

(3) Якщо обсяг відшкодування не може бути встановлений з достатнім ступенем достовірності, оцінка шкоди покладається на розсуд суду.

Коментар

1. Заподіяння шкоди має бути достовірним

Дана стаття ще раз підтверджує відому вимогу достовірності шкоди, оскільки неможливо вимагати від сторони, що не виконала свого зобов'язання, відшкодувати шкоду, яка могла і не статися чи яка ніколи не станеться.

У частині (1) передбачено компенсацію також і майбутньої шкоди, тобто шкоди, яка ще не сталася, за умови, що вона достатньо достовірна.

У частині (2) додатково передбачено компенсацію втраченої можливості, але тільки пропорційно до ймовірності настання події, внаслідок якої можливість була втрачена: наприклад, власник коня, який через затримку транспорту з'являється занадто пізно, щоб брати участь у забігу, не може компенсувати всю суму, яку б він виграв, незважаючи на те, що існувала висока ймовірність того, що його кінь переможе.

2. Визначення розміру шкоди

Достовірність стосується не лише існування шкоди, але й її розміру. Може мати місце шкода, існування якої не підлягає сумніву, але яку складно обчислити. Завжди матиме місце випадок втраченої можливості (це не завжди «шанси» як у випадку зі ставками на бігового коня, але и, наприклад, у випадку інжинірингової компанії, яка готується зробити ставку на інвестиційні проекти) або компенсації нематеріальної шкоди (приниження ділової репутації, заподіяння болю і страждань та ін.).

Приклад

> А вручає В, компанії термінової доставки, папку, в якій міститься відповідь на запрошення взяти участь у тендері на будівництво аеропорту. В погоджується доставити папку перед останнім днем подачі заявки, але доставляє її пізніше цієї дати, в результаті чого А було відмовлено в подачі заявки. В даному випадку розмір компенсації буде залежати від ступеню ймовірності того, що саме заявка А виграла б тендер у порівнянні з заявками, які вже допущені до розгляду. Компенсація буде вирахувана пропорційно до прибутку, який А могла б одержати.

Відповідно до частини (3), де зазначається, що обсяг відшкодування шкоди не може бути встановлений з достатнім ступенем ймовірності, суд уповноважений визначити справедливий розмір шкоди.

3. Шкода має бути визначеною і являти собою прямий наслідок невиконання договору

Існує очевидний зв'язок між визначеністю і сутністю шкоди. Хоча вимога встановити сутність шкоди прямо в Принципах не вказана, вона непрямо випливає зі статті 7.4.2(1), яка посилається на шкоду, що виникає «в результаті невиконання умов договору», і таким чином стаття 7.4.2(1) передбачає обгрунтований причинно-наслідковий зв'язок між невиконанням договору та заподіяною шкодою. Шкода, яка є занадто опосередкованою, завжди буде також невизначеною та непередбаченою.

СТАТТЯ 7.4.4

(Передбачуваність шкоди)

Сторона, яка не виконала умов договору, відповідальна лише за шкоду, яку вона передбачила чи могла передбачити в момент укладення договору.

Коментар

Принцип обмеження шкоди, яка підлягає відшкодуванню, відповідає вирішенню, прийнятому в статті 74 Віденської конвенції. Дане обмеження пов'язане із самою суттю договору: не всі вигоди, яких була позбавлена постраждала сторона, потрапляють у рамки договірних відносин, і сторона, що не виконала свого зобов'язання, не повинна бути обтяжена компенсацією за шкоду, яку вона не могла передбачити під час укладення договору та ризик заподіяння якої така сторона не могла застрахувати.

Вимога передбачуваності має розглядатись у поєднанні із визначеністю шкоди, про яку йдеться у статті 7.4.3.

Концепція передбачуваності має роз'яснюватись у тому контексті, що вирішення, яке міститься в цих Принципах, не відповідає національним правовим системам, що дозволяють відшкодовувати навіть непередбачувану шкоду, якщо невиконання договору є наслідком умислу або грубої необережності. Зважаючи на те, що дана норма не містить такого винятку, виникає необхідність коротко роз'яснити концепцію передбачуваності. Передбачуваність пов'язана із сутністю чи різновидом шкоди. В будь-якому випадку передбачуваність є гнучкою концепцією, яка залишає судді широкі дискреційні повноваження.

Які з обставин могли бути передбаченими, треба визначати повертаючись до моменту укладення договору, та з огляду на те, як їх розуміла сторона, що не виконала свого зобов'язання (включаючи її підлеглих чи представників). Таким чином перевіряється, що нормальна старанна особа могла б розумно передбачити, як наслідки невиконання договору за звичного стану речей та конкретних обставин договірних відносин (наприклад, на основі інформації, яку надають сторони одна одній, або на основі попередніх правочинів).

Приклади

1. Компанія, що займається чисткою одягу, замовляє машину, яку доставляють їй на п'ять місяців пізніше обумовленого терміну. Виробник зобов'язаний відшкодувати втрачений прибуток вищезгаданої компанії, викликаний затримкою доставки машини, оскільки в даному випадку було можливо передбачити, що така машина призначалась для негайного її використання. З іншого боку, до шкоди, що має бути компенсована, не включається втрачена можливість укласти вигідний урядовий договір, який міг би бути укладений, якби машина була вчасно доставлена, оскільки такий вид шкоди є непередбачуваним.

2. Банк А зазвичай одержує послуги охоронної фірми для супроводження валіз із монетами до філій банку. Без попередження охоронної фірми А відправляє партію валіз, яка містила нові колекційні монети загальною вартістю, що в

п’ятдесят разів перевищує попередні партії. Валізи викрадаються. А може отримати відшкодування вартості лише звичайних партій, оскільки мав місце лише той вид шкоди, який міг бути передбачений, тоді як вартість викрадених речей була такою, що перетворила один вид шкоди на інший.

На відміну від певних міжнародних конвенцій, зокрема у сфері транспортування, ці Принципи кореспондуючи Віденській конвенції, не закріплюють положення про повне відшкодування шкоди, навіть непередбачуваної, у разі навмисного невиконання умов договору.

СТАТТЯ 7.4.5

(Підтвердження шкоди у випадку правочину на заміну)

У випадках, де постраждала сторона розірвала договір і вчинила правочин на заміну в межах розумного строку і в розумний спосіб, вона може повернути назад різницю між ціною договору і ціною правочину, що замінив договір, а також відшкодувати збитки за подальшу шкоду.

Коментар

1. Сума збитків, яка презюмується у випадку правочину на заміну

Вважається передбачливим встановити поряд із загальними нормами, які застосовуються в доведенні наявності та обсягу шкоди, певні презумпції, що можуть полегшити завдання постраждалій стороні.

Перша з цих презумпцій передбачена цією статтею, яка за змістом кореспондує зі статтею 75 Віденської конвенції. Дана стаття стосується ситуації, в якій постраждала сторона вчинила правочин на заміну, наприклад, через те, що так вимагається обов’язком зменшити шкоду або у відповідності до звичаю. В таких випадках шкода повинна вираховуватися як різниця між ціною договору і ціною правочину, що був вчинений на заміну договору.

Презумпція починає діяти лише, якщо відбулася заміна правочину. Але вона не є чинною, якщо постраждала сторона самостійно виконує обов’язок, який покладається на сторону, яка не виконала свого зобов'язання (наприклад, коли судновласник самостійно здійснює ремонт судна, тому що це не вдалося судноремонтному заводу, на який покладалося дане завдання).

Заміни не відбувається і загальна норма застосовується, якщо компанія після розірвання договору використовує своє обладнання для виконання іншого договору, який би вона могла виконати в той же час, що й перший («lost volume»).

Вчинити правочин на заміну потрібно протягом розумного строку і в розумний спосіб, для того, щоб уникнути спричинення незручностей стороні, яка не виконала свого зобов’язання, шляхом необачної або зловмисної поведінки.

2. Подальші збитки, які підлягають відшкодуванню за додаткову шкоду

Норма, в якій ідеться про те, що постраждала сторона може отримати відшкодування у розмірі різниці між двома договірними цінами, встановлює мінімальне право на відшкодування. Постраждала сторона також може отримати відшкодування збитків за додаткову шкоду, якої вона могла зазнати.

Приклад

> А, судноремонтний завод, взяв на себе обов'язок відремонтувати судно, що належить судновласнику В, у сухому доці. Вартість ремонтних робіт становила 500,000 USD і вони повинні були бути виконані до 1 липня. 1 червня В дізнався, що сухий док звільниться лише з 1 серпня. В розірвав договір і після цього провів тривалі та вартісні переговори з С, іншим судноремонтним заводом,

щодо ідентичного договору. Однак вартість послуг уже складала 700,000 USD. В зобов’язав А відшкодовувати не лише різницю між двома договірними цінами в розмірі 200,000 USD, але й також витрати, які В поніс у зв’язку з пошуком нового суднoремонтного заводу і компенсацію за те, що судно довший період не було придатним до використання.

СТАТТЯ 7.4.6

(Підтвердження шкоди за допомогою поточної ціни)

(1) Якщо постраждала сторона розірвала договір і не вчинила правочин на заміну, але існує поточна ціна на виконання зобов'язання, вказаного в договорі, то можливе відшкодування різниці між договірною ціною та поточною ціною, що існує на час розірвання договору, в той же спосіб, як відшкодовуються збитки за подальшу шкоду.

(2) Поточна ціна - це ціна, яку зазвичай необхідно сплатити за поставлений товар або надані послуги за схожих обставин у місці, де договір повинен був бути виконаний або, якщо в тому місці немає поточної ціни, то за ціною, яка діє в даний момент в іншому подібному місці, на яке розумно посилатись.

Коментар

1. Обсяг шкоди, яка презюмується, коли не було вчинено правочину на заміну

Мета цієї статті, яка кореспондує зі статтею 76 Віденської конвенції, полягає в тому, щоб полегшити доведення факту завдання шкоди, коли не було вчинено правочину на заміну, але існує поточна ціна на виконання зобов'язання, вказаного в договорі. В такому випадку презюмується, що шкода дорівнює різниці між договірною ціною та поточною ціною на час розірвання договору.

2. Визначення поняття «поточної ціни»

Відповідно до частини (2) «поточна ціна» - це ціна, що зазвичай сплачується за дані товари чи послуги. Ціна визначатиметься в порівнянні з тією ціною, що встановлена на схожі або ж ті самі товари та послуги. Дуже часто це буде ціна, яка встановлена на оптовому ринку. Підтвердження поточної ціни можна отримати від професійних об'єднань або торгових палат тощо.

Для цілей цієї статті місцем, яке стосується визначення поточної ціни, є місце, де договір повинен був бути виконаний або, якщо в цьому місці не встановлена поточна ціна, то місце, на яке буде найбільш розумно посилатись.

3. Відшкодування подальших збитків, які виникли внаслідок завдання додаткової шкоди

Норма, яка вказує на те, що постраждала сторона може отримати назад різницю між договірною ціною та поточною ціною на момент розірвання договору, встановлює лише мінімальне право на відшкодування. Постраждала сторона також може отримати відшкодування збитків за додаткову шкоду, яку вона може зазнати внаслідок розірвання.

СТАТТЯ 7.4.7

(Шкода частково причинена постраждалою стороною)

У випадку, якщо шкода була завдана частково внаслідок вчинення певних дій постраждалою стороною чи її помилки, або була результатом іншої події, за яку дана сторона несе ризик, обсяг компенсації збитків повинен бути зменшений в межах, у яких дані фактори вплинули на завдання шкоди. При цьому необхідно брати до уваги поведінку кожної зі сторін.

Коментар

1. Участь постраждалої сторони у спричиненні шкоди

Використовуючи загальний принцип, встановлений статтею 7.1.2, який передбачає обмеження засобів правового захисту там, де невиконання договору супроводжувалось участю постраждалої сторони, дана стаття обмежує право на відшкодування збитків у тій мірі, в якій постраждала сторона частково долучилася до виникнення шкоди. Звичайно ж, буде несправедливим, щоб сторона отримала повну компенсацію шкоди, за яку вона сама також частково несе відповідальність.

2. Способи участі сторони у виникненні шкоди

Внесок постраждалої сторони у спричинення шкоди може полягати або у її безпосередній участі, або участі в події, щодо якої ця сторона несе ризик.

Участь може мати форму дії (наприклад, сторона дала кур’єру неправильну адресу) або бездіяльності (наприклад, сторона не надала усіх необхідних вказівок підряднику щодо несправності машинного устаткування). Найчастіше такі дії або бездіяльність спричиняють неможливість постраждалої сторони виконати той чи інший її власний договірний обов’язок; проте вони можуть в однаковій мірі полягати в деліктній поведінці або невиконанні іншого договору. Зовнішні події, за які постраждала сторона несе ризик, можуть також бути діями чи бездіяльністю осіб, за яких ця сторона несе відповідальність - наприклад, її працівників або представників.

Приклад

1. Користувач за договором франчайзингу А, який зобов'язаний дотримуватися застереження про ексклюзивність, що передбачене в договорі з В, купує акції від С, тому що В вимагає негайного виконання оплати, незважаючи на той факт, що в договорі франчайзингу строк, передбачений для здійснення платежу, становить 90 днів. В вимагає оплати штрафу на основі того, що було порушено застереження про ексклюзивність. В отримає лише частину суми, передбаченої цим договором, оскільки це він спровокував А до недотримання умов договору.

2. А, пасажир лайнера, що здійснює розкішний круїз, поранився через те, що ліфт не зупинився на потрібному йому поверсі. В, судновласник, визнав відповідальність за поранення А і звернувся з регресною вимогою до С, компанії, яка перевіряла ліфти перед відправленням лайнера. Було доведено, що цього не сталося б, якби на поверсі було краще освітлення. Відтак В є відповідальним, тому він не отримає повного відшкодування від С.

3. Пропорційне розподілення участі у завданні шкоди

Участь постраждалої сторони або зовнішня подія, за яку ця сторона несе ризик, може зробити повністю неможливим виконання договору стороною, що його не виконала. Якщо задовольняються вимоги статті 7.1.7. (Форс-мажор), сторона, яка не виконала свого зобов'язання, повністю звільняється від відповідальності. В іншому випадку звільнення від обов'язку буде частковим, в залежності від меж, у яких постраждала сторона зробила внесок у завдання шкоди. Участь кожної сторони у виникненні шкоди може бути складно визначити й у значній мірі це залежатиме від дискреційних повноважень суду. Для того, щоб дещо скерувати суди, ця стаття вказує, що суд повинен брати до уваги відповідну поведінку сторін. Чим серйознішим є проступок сторони, тим більшу участь вона приймала у завданні шкоди.

Приклад

> 3. Фактичні обставини ті ж самі, що і в прикладі 1. Оскільки першим, хто не дотримався умов договору, був В, то він вважається стороною, що спричинила неможливість А дотримуватися застереження про ексклюзивність. Тому В може отримати відшкодування лише 25% від суми, зазначеної в застереженні про штрафні санкції.
>
> 4. Фактичні обставини ті ж, що і в прикладі 2. Оскільки провина В і С здається однаковою, то В може витребувати від С 50% суми компенсації, яку він заплатив А.

4. Участь у завданні шкоди і зменшення шкоди

Ця стаття повинна читатися у поєднанні з наступною статтею 7.4.8. В даній статті розглядається поведінка постраждалої сторони, беручи до уваги причину первинної шкоди, в той же час стаття 7.4.8 стосується подальшої поведінки цієї сторони.

СТАТТЯ 7.4.8

(Зменшення шкоди)

(1) Сторона, що не виконала свого зобов'язання, не несе відповідальності за шкоду, якої зазнала постраждала сторона, в тій мірі, в якій шкода могла би бути зменшена шляхом вжиття останньою розумних заходів.

(2) Постраждала сторона має право на відшкодування будь-яких витрат, виправдано понесених у спробах зменшити шкоду.

Коментар

1. Обов'язок постраждалої сторони зменшити шкоду

Мета цієї статті полягає в тому, щоб запобігти пасивній поведінці постраждалої сторони та її очікуванням на відшкодування шкоди, яку можна було б усунути або зменшити. Будь-яка шкода, яка могла би бути усунена постраждалою стороною шляхом вжиття розумних заходів, не буде компенсована.

Без сумніву, від сторони, яка постраждала від наслідків невиконання договору, не може додатково вимагатись вжиття заходів, що потребують значних часових і грошових витрат. З іншого боку, було б недоцільно з економічної точки зору дозволити збільшення шкоди, яка могла би бути зменшена шляхом вжиття розумних заходів.

Кроки, які робить постраждала сторона, можуть бути спрямовані або на обмеження обсягу шкоди, надто коли існує ризик її продовжуваності протягом тривалого часу, якщо такі кроки не будуть вжиті (часто вони полягатимуть у вчиненні правочину на заміну - див. статтю 7.4.5), або на усунення будь-якого зростання початкової шкоди.

Приклади

1. Другого травня A звертається із запитом до B, туристичного агентства, щоб забронювати на 1 червня кімнату в готелі в місті X вартістю 200 EUR. 15 травня A дізнається, що B не забронювала місце в готелі. Проте перед тим, як зробити нове бронювання, A дочекалася аж до 25 травня і змогла знайти лише кімнату вартістю 300 EUR, тоді як ті ж умови могли бути забезпечені за 250 EUR, якщо б A зреагувала ще 15 травня. A може отримати відшкодування від B лише у розмірі 50 EUR.

2. A, компанія, якій B доручила будівництво заводу, раптово припиняє роботу в момент, коли проект близький до завершення. B шукає іншу компанію, щоб завершити будівництво заводу, але не вживає відповідних кроків, аби захистити споруди на будівельному майданчику, стан яких погіршується в результаті несприятливих погодних умов. B не може отримати відшкодування за таке погіршення, оскільки вона сама винна у тому, що не вжила тимчасових захисних заходів.

2. Відшкодування витрат

Скорочення розмірів збитків, які підлягають відшкодуванню, до тієї міри, в якій постраждала сторона не змогла вжити відповідних заходів для зменшення шкоди, не

повинно спричинити втрат цієї сторони. Тому постраждала сторона може отримати від сторони, яка не виконала свого зобов’язання, відшкодування витрат, понесених нею в результаті зменшення шкоди, за умови, що такі витрати були розумними в конкретних обставинах (частина (2)).

Приклади

3. Обставини аналогічні тим, що у прикладі 2, різниця полягає в тому, що B виконав необхідну роботу, аби гарантувати тимчасовий захист споруд. Вартість такої роботи буде додана до збитків, обумовлених невиконанням договору A, за умови, що такі затрати були розумними. Якщо вони такими не були, вони будуть зменшені.

4. Обставини аналогічні тим, що у прикладі 1, різниця полягає в тому, що A вибирає кімнату в готелі класу «люкс» вартістю 500 EUR. A може отримати відшкодування лише різниці в 50 EUR по відношенню до кімнати, яку вона могла б винайняти за 250 EUR.

СТАТТЯ 7.4.9

(Проценти на несплачену суму грошей)

(1) Якщо сторона не сплачує суму грошей, коли настав час оплати, постраждала сторона має право на проценти за час від моменту, коли повинен був бути здійснений платіж, до моменту фактичної оплати, безвідносно до того, чи неповернення платежу мало поважні причини.

(2) Процентна ставка вираховується як середня ставка банківського короткострокового кредитування першокласних позичальників, яка переважно застосовується до валюти платежу в місці оплати, або якщо така процентна ставка не існує в цьому місці, тоді за такою ж процентною ставкою у державі валюти платежу. За відсутності такої ставки в обох місцях процентною ставкою буде відповідна ставка, встановлена правом держави валюти платежу.

(3) Постраждала сторона має право на додаткове відшкодування збитків, якщо несплата призвела до ще більшої шкоди.

Коментар

1. Компенсація за несплачену суму грошей у повному обсязі

Ця стаття ще раз підтверджує загальноприйняту норму, відповідно до якої шкода, яка є результатом затримки у виплаті, підпадає під спеціальний режим і вираховується як повна сума, яка відповідає проценту, що накопичився за проміжок часу між моментом, коли оплата повинна була бути здійснена, і часом фактичної оплати.

Проценти підлягають оплаті у будь-якому випадку, коли відстрочка платежу стосується сторони, що не виконала свого зобов’язання, і нараховуються від моменту, коли платіж повинен був бути сплачений, без будь-якої потреби постраждалій стороні повідомляти про невиконання грошового зобов’язання.

Якщо відстрочка сталася внаслідок обставин форс-мажору (наприклад, сторона, що не виконала свого зобов'язання, позбавлена можливості отримати належну суму через запровадження нових правил валютного контролю), проценти будуть обумовлені не збитками, а як компенсація за збагачення боржника, що є результатом несплати, оскільки боржник продовжує отримувати проценти на суму, яка не виплачується.

Шкода визначається У повному обсязі. Іншими словами, враховуючи частину (3) цієї статті, постраждала сторона може не доводити, що вона могла б інвестувати належну суму за вищою процентною ставкою, а сторона, що не виконала свого зобов'язання, може не доводити, що постраждала сторона отримала б гроші під процентну ставку, нижчу, ніж середній рівень ставок, про які йде мова у частині (2).

Сторони, звісно, можуть попередньо узгодити питання щодо різних процентних ставок (що буде підпадати під дію статті 7.4.13).

2. Процентна ставка

Частина (2) цієї статті встановлює, перш за все, процентну ставку як середню величину проценту банківського короткострокового кредитування першокласних

позичальників. Це вирішення видається найбільш прийнятним для потреб міжнародної торгівлі і найбільш доцільним для забезпечення адекватної компенсації за понесену шкоду. Дана ставка є процентом, під який постраждала сторона буде зазвичай позичати собі гроші, які вона не отримала від сторони, що не виконала свого зобов'язання. Нормальна процентна ставка є середньою величиною проценту банківського короткострокового кредитування першокласних позичальників, яка є переважаючою для валюти платежу в місці оплати.

Однак такої процентної ставки для валюти платежу може не існувати в місці оплати. В таких випадках посилання, в першу чергу, здійснюється на середню величину базової ставки у валюті держави платежу. Наприклад, якщо позика буде виконана у фунтах стерлінгів на фінансовому ринку країни X, посилання буде зроблено на процентну ставку, яка діє у Великобританії.

За відсутності такої процентної ставки в будь-якому іншому місці, процентна ставка буде визначатись за правом держави валюти платежу. В більшості випадків це буде законна процентна ставка і, оскільки вона може бути не одна, береться до уваги та з них, яка найбільш доцільна для міжнародних угод. Якщо немає процентної ставки, визначеної законом, буде застосовуватись найбільш прийнятна банківська процентна ставка.

3. Додаткові збитки, які підлягають відшкодуванню

Проценти нараховуються для того, щоб компенсувати шкоду, яка зазвичай виникає через прострочення виплати грошових коштів. В той же час таке прострочення може спричинити додаткову шкоду постраждалій стороні, за яку вона може отримати відшкодування збитків, якщо ця сторона здатна довести існування такої шкоди і якщо така шкода відповідає вимогам достовірності та передбачуваності (частина (3)).

Приклад

> Сторона A укладає угоду з B, спеціалізованою фінансовою компанією, стосовно позики, яка дозволить здійснити реконструкцію її фабрики у країні X. В договорі позики окремо обумовлено використання грошових фондів. Позичені гроші надійшли на три місяці пізніше, ніж це було погоджено. Впродовж цього періоду вартість реконструкції виросла на 10%. A має право на компенсацію додаткових сум від B.

СТАТТЯ 7.4.10

(Проценти на збитки)

Якщо сторони не домовились про інше, проценти на збитки, завдані невиконанням негрошових зобов'язань, накопичуються, починаючи з часу невиконання.

Коментар

Ця стаття визначає час з якого накопичуються проценти на збитки у випадках невиконання зобов'язань, за винятком грошових зобов'язань. У таких випадках на час невиконання величина збитків зазвичай не буде оцінюватись у грошовому вираженні. Оцінка буде зроблена лише після настання шкоди, або у відповідності з угодою сторін, чи судом.

Дана стаття встановлює як відправну точку для накопичення процентів дату настання шкоди. Таке вирішення є найбільш прийнятним у міжнародній торгівлі, де не прийнято, щоб ділові люди залишали гроші без обороту. В дійсності активи постраждалої сторони зменшуються від завдання шкоди, тоді як сторона, яка не виконала свого зобов’язання, поки збитки не сплачені, продовжує отримувати вигоду від процентів на суму, яку має сплатити. Цілком закономірно, що ця вигода переходить до постраждалої сторони.

В той же час, роблячи остаточну оцінку шкоди, необхідно зважати на факт того, що збитки присуджуються на момент дати завдання шкоди, щоб уникнути подвійної компенсації, наприклад, коли валюта знецінюється у вартості.

Ця стаття не дає відповіді на питання щодо складених процентів, які в деяких національних правових системах є предметом регулювання норм публічного порядку, що накладають обмеження на застосування складених процентів, аби захистити сторону, яка не виконала свого зобов'язання.

СТАТТЯ 7.4.11

(Спосіб грошового відшкодування)

(1) Збитки сплачуються у повному обсязі. Однак вони можуть виплачуватися частинами, якщо це доцільно з огляду на характер шкоди.

(2) Збитки, які виплачуються частинами, можуть бути індексовані.

Коментар

1. Повний обсяг або виплата частинами

Хоча дана стаття не нав'язує фіксоване правило способу оплати збитків, платіж у вигляді повної суми є найбільш прийнятним у міжнародній торгівлі. Однак трапляються випадки, в яких оплата по частинах буде більш доцільною, зважаючи на характер шкоди - наприклад, коли завдання шкоди триває.

Приклади

1. А, радник, найнятий В з метою перевірки безпеки його фабрик, загинув під час подорожі вертольотом до однієї з фабрик В, відповідальність за інцидент несе В. У А залишилося двоє дитей 12 і 8 років. Тому, аби компенсувати втрату голови сім'ї, до досягнення дітьми повноліття їм будуть сплачуватися щомісячні виплати.

2. А - радник з питань безпеки, найнятий В строком на три роки. Гонорар встановлено у розмірі 0,5% від виробництва. А неправомірно звільняють через шість місяців. Тут може бути доцільним наказати В щомісячно виплачувати А суму, яка відповідає домовленій заробітній платі, поки А не влаштується на нову роботу, щонайбільше протягом 30 місяців.

2. Індексація

Частина (2) цієї статті передбачає можливість індексації збитків, які мають бути сплачені по частинах, щоб уникнути складного механізму перегляду першого судового рішення з метою врахування інфляції. Однак індексація може бути заборонена законом країни суду.

Приклад

3. Факти аналогічні прикладу 1. Помісячні виплати можуть бути приведені у відповідність з індексом прожиткового мінімуму країни, де живе дитина.

СТАТТЯ 7.4.12

(Валюта, в якій визначаються збитки)

Збитки визначаються або у валюті, в якій грошове зобов'язання було виражене, або у валюті в якій було нанесено шкоду, залежно від того, як це буде доцільніше.

Коментар

Шкода, яка є результатом невиконання міжнародного договору, може виникати у різних місцях, і тоді постає питання валюти, в якій встановлюється сума відшкодування збитків.

Це питання є предметом регулювання даної статті і повинно розглядатися окремо від питання валюти платежу, в якій здійснюється відшкодування збитків, що розглядається у статті 6.1.9.

Дана стаття пропонує вибір між валютою, в якій грошове зобов'язання було виражене і в якій було нанесено шкоду, залежно від того, який варіант є більш доцільним, виходячи з конкретних обставин.

В той час як перший альтернативний варіант не потребує коментарів, у другому береться до уваги той факт, що постраждала сторона могла зазнати витрат у певній валюті, щоб покрити збитки, які вона понесла. В таких випадках вона повинна вимагати відшкодування збитків саме у цій валюті, навіть якщо це не є валюта договору. Інша валюта, яку можна було б вважати доцільною - це та, в якій міг би бути отриманий прибуток.

Вибір залишається за постраждалою стороною, за умови виконання принципу повної компенсації.

Може бути зазначено, що за відсутності вказівки на протилежне сторона має право на отримання процентів і заздалегідь узгодженої плати за збитки, а також штрафів у тій же валюті, в якій виражене основне зобов'язання.

СТАТТЯ 7.4.13

(Узгоджена плата за невиконання)

(1) Якщо договором обумовлено, що сторона, яка не виконує договір, сплачує визначену суму постраждалій стороні за таке невиконання, то постраждала сторона має право на таку виплату безвідносно до фактичної шкоди.

(2) Проте, незважаючи на будь-яку угоду про інше, визначена сума може бути зменшена до розумного розміру, коли має місце істотне завищення по відношенню до шкоди, що виникла внаслідок невиконання та інших обставин.

Коментар

1. Визначення узгодженої плати за невиконання

Ця стаття зумисне надає широке визначення угод щодо сплати певних сум у випадках невиконання, якщо такі угоди мають на меті полегшити витребування збитків (liquidated damages відповідно до системи загального права), або виконувати функцію попередження невиконання (відповідні застереження про штрафні санкції), або обидва варіанти.

2. Узгоджена плата за невиконання загалом є дійсною

Національні правові системи значною мірою розходяться щодо дійсності типів даних застережень, починаючи від їхнього сприйняття у країнах континентального права - з або без можливості судового перегляду окремих обтяжуючих застережень - до повного несприйняття системами загального права застережень, метою яких є захист щодо невиконання, тобто застережень про штрафні санкції.

Враховуючи їхню часту повторюваність у між народній договірній практиці, частина (1) цієї статті в основному визнає дійсність будь-яких застережень за умови, що сторона, яка не виконує умови договору, сплачує визначену суму постраждалій стороні за таке невиконання, з тим наслідком, що остання має право на узгоджену суму, незалежно від шкоди, фактично понесеної нею. Сторона, що не виконала свого зобов’язання, не вправі стверджувати, що постраждала сторона зазнала меншої шкоди або ж не зазнала її взагалі.

Приклад

> 1. А, колишній міжнародний футбольний гравець з країни Х, наймається строком на три роки тренувати гравців В, футбольної команди з країни У, зі щомісячною заробітною платою у 10,000 австралійських доларів (AUD). У випадку неправомірного звільнення передбачається вихідна допомога розміром 200,000 AUD. А неправомірно звільняють через 6 місяців. А має право на погоджену суму, навіть якщо А був негайно прийнятий на роботу іншою командою, де заробітна плата вдвічі вища, ніж та, яку він отримував у В.

Зазвичай невиконання повинно бути таким, за яке сторона, що його не виконала, несе відповідальність, оскільки дуже важко уявити умови договору, які б передбачали сплату погодженої суми у випадку невиконання, пов’язаного з форс-мажорною

ситуацією. У вигляді вийнятку така умова може передбачатися сторонами, щоб також покрити невиконання, за яке невиконуюча сторона не несе відповідальності. У випадку часткового невиконання розмір суми може, якщо інше не обумовлено, бути пропорційно зменшеним.

3. Погоджена сума може бути зменшена

Для того, щоб попередити можливість зловживання, яке може бути причинено застереженнями про узгоджену плату за невиконання, частина (2) цієї статті дозволяє зменшити погоджену суму, якщо вона значно завищена «по відношенню до шкоди, яка виникла внаслідок невиконання зобов'язань, та щодо інших обставин». Ця ж частина пояснює, що сторони за жодних обставин не можуть виключити можливість такого зменшення.

Погоджена сума може бути лише зменшена, але в жодному разі вона не може взагалі не враховуватися, як у випадку, коли суддя, не дивлячись на домовленість сторін, винесе рішення про відшкодування збитків відповідно до фактичного розміру шкоди. Вона не може бути збільшена, принаймні відповідно до цієї статті, де погоджена сума нижча, ніж фактично понесена шкода (див. коментар 4 до статті 7.1.6). Більше того, необхідно, щоб погодження розмір був «істотно завищений», тобто щоб це було зрозумілим для будь-якої розсудливої людини. Зокрема, повинно братися до уваги співвідношення між погодженою сумою і фактично понесеною шкодою.

Приклад

> 2. А укладає договір з В на придбання виробничого обладнання. Договір передбачає здійснення оплати частинами розміром 50,000 EUR кожна. Також договір містить застереження, яке передбачає термінове розірвання у випадку несплати А чергового внеску і уповноважує В залишити собі вже сплачені суми, а решту несплачених частин отримати в якості відшкодування збитків. А не сплачує третій внесок. В утримує вже сплачені 100,000 EUR і вимагає на додаток повернення виробничого обладнання та 150,000 EUR, що являють собою ще три несплачені внески. Суд зменшить розмір суми, оскільки невиконання А призведе до занадто великої вигоди для В.

4. Узгоджену плату за невиконання потрібно відрізняти від компенсаційного та інших видів застережень

Тип застережень, про які йдеться у цій статті, потрібно відрізняти від компенсаційного чи інших подібних застережень, які дозволяють стороні відмовитися від договору, або сплативши певну суму, або втративши вкладений завдаток. З іншого боку, застереження, відповідно до якого постраждала сторона може залишати собі вже сплачені суми як частину ціни, підпадає під дію цієї статті.

Приклади

> 3. А бере на себе зобов'язання продати В нерухоме майно за 450,000 EUR. В повинна реалізувати своє право на придбання протягом 3 місяців і сплатити аванс у розмірі 25,000 EUR, який А має право залишити собі, якщо В не реалізує своє право на придбання. Оскільки це не є узгоджена плата за

невиконання, вона не підпадає під регулювання цієї статті, тобто така сума не може бути зменшена, навіть якщо вона значно завищена за даних обставин.

4. А укладає договір лізингу виробничого обладнання з В. Договір передбачає, що у випадку одиничної несплати А суми лізингового платежу договір буде розірвано, і вже сплачені суми В залишить собі як відшкодування збитків. Така умова підпадає під дію цієї статті, отже, погоджена сума може бути зменшена.

ГЛАВА 8

ЗАРАХУВАННЯ

СТАТТЯ 8.1

(Умови зарахування)

(1) Якщо дві сторони повинні сплатити одна одній гроші чи виконати інше однорідне зобов’язання, будь-яка зі сторін («перша сторона») може зарахувати свої зобов’язання проти зобов'язань свого кредитора («друга сторона»), якщо на момент зарахування:

(a) перша сторона має право виконати своє зобов’язання;

(b) якщо зобов’язання другої сторони є визначеним щодо його існування та суми, і строк його виконання настав.

2) Якщо зобов’язання обох сторін виникли з одного договору, перша сторона може також зарахувати своє зобов’язання проти зобов’язання другої сторони, яке не є визначеним щодо його існування чи щодо його суми.

Коментар

1. Застосування зарахування

Згідно з цими Принципами, якщо дві сторони повинні виконати одна щодо одної зобов’язання, яке виникло з договору чи іншої підстави, кожна зі сторін може зарахувати своє зобов’язання проти зобов’язання іншої сторони. За взаємним зарахуванням обидва зобов’язання є виконаними в межах суми меншого зобов’язання (див. статтю 8.5). При зарахуванні не виникає необхідності, щоб кожна зі сторін виконувала своє зобов’язання окремо.

Боржник, з якого вимагають оплату і який зараховує своє власне зобов’язання, називається «першою стороною», Кредитор, який першим вимагає від свого боржника оплату і шодо права якого здійснено зарахування, називається «другою стороною»,

Приклад

> 1. А, морський перевізник, здійснив перевезення товарів, що належать В, з країни Х до країни У. А вимагає від В 10,000 EUR в якості оплати за перевезення. В, яка до цього стала кредитором А в сумі 10,000 EUR в якості компенсації за заподіяну шкоду товарам, які вже перевозилися, може зарахувати своє зобов’язання щодо сплати А 10,000 EUR проти зобов’язання А сплатити їй 10,000 EUR. Якщо вона так зробить, то А і В перестають бути зобов’язаними один одному.

2. А продає В земельну ділянку за ціною 100,000 AUD. Згодом В, який є будівельником, будує будинок для А. Вартість будівництва становить 200,000 AUD. Коли А вимагає оплати за землю, В може зарахувати вартість будівництва. Зобов’язання В щодо сплати 100,000 AUD в цілому є виконаним, проте А лишається боржником В в сумі 100,000 AUD.

Для того, щоб сторона мала право зарахувати своє власне зобов’язання проти зобов’язання іншої сторони, повинні виконуватися умови, зазначені у цій статті.

2. Зобов’язання сторін одна перед одною

Першою умовою є те, що кожна сторона є боржником та кредитором іншої (частина (1), вступне речення). Необхідно зазначити, що сторони повинні бути такими в однаковій мірі. Тому зарахування є неможливим, якщо перша сторона має зобов’язання перед іншою стороною від власного імені, проте є кредитором в іншій мірі наприклад, як довірена особа чи єдиний власник компанії.

Приклад

3. Компанія А продає компанії В машинне обладнання на суму 600,000 японських ієн (JPY). В, яка працює з С, дочірньою компанією А, продає С продукцію на суму 500,000 JPY. Коли А вимагає від В оплатити вартість придбаного машинного обладнання, В не може зарахувати своє зобов’язання, пов’язані із продажем продукції компанії С, навіть якщо капітал С повністю внесений А, оскільки С є незалежним суб’єктом господарювання. А та В не є боржником та кредитором один одного.

Умова про те, що сторони повинні мати зобов’язання одна перед одною, може породжувати проблему, коли друга сторона відступила зобов’язання, яке має перед нею перша сторона, третій особі. Перша сторона все одно може зарахувати своє зобов’язання перед зобов’язанням другої сторони, якщо право на зарахування існувало проти зобов’язання цедента до моменту, коли про відступлення було повідомлено боржника (див. статтю 9.1.13).

3. Однорідні зобов’язання

Обидва зобов’язання мають бути подібного роду (частина (1), вступне речення). У деяких правових системах зобов'язання мають бути «взаємозамінними». Грошові зобов’язання можуть зараховуватися лише проти грошових зобов'язань. Поставка зерна може бути зарахована лише проти подібної поставки зерна.

Концепція «зобов’язань подібного роду» є ширшою, ніж «взаємозамінних зобов’язань». Виконання негрошових зобов’язань можуть бути подібного роду, в той час як вони не є взаємозамінними. Два зобов'язання щодо поставки вина з одного винограднику, але не одного року врожаю, можуть бути зобов’язаннями подібного роду, але не будуть взаємозамінними. Гроші та цінні папери не є виконанням подібного роду в контексті даної статті. Тим не менш, як у випадку застосування різної іноземної валюти, зарахування може виконуватися, якщо цінні папери є легко конвертованими і немає угоди стосовно того, що платіж є можливим лише у вигляді конкретної валюти чи конкретних цінних паперів. Віднесення зобов’язань до подібного роду може залежати від комерційної практики чи спеціальних торгових правил.

Особисте зобов’язання не може бути подібного роду до іншого виду зобов’язання. Зарахування, таким чином, не може відбуватися, якщо одне з зобов’язань має особисту природу.

Приклади

4 А, виробник непереробленої нафти, укладає договір щодо поставки щомісяця 1,500 тонн непереробленої нафти по трубопроводу В до Каїру. В, у свою чергу, повинен постачати 1,000 тонн непереробленої нафти автомобільним транспортом. Неперероблена нафта, видобута А, та неперероблена нафта, поставлена В, не мають однакової природи і не є повністю подібними, але, оскільки їхнє використання може бути ідентичним, два зобов’язання, пов’язані з непереробленою нафтою, можна вважати подібного роду, і якщо А та В є боржником та кредитором щодо поставки однакової кількості непереробленої нафти, зарахування буде допустимим.

5. А володіє 100 простими акціями компанії С. В є акціонером цієї самої компанії. Він володіє 120 привілейованими акціями, які підлягають викупу. Вони є боржником та кредитором один одного, і в раніше укладеному договорі було зазначено, що оплата буде провадитися за допомогою акцій однакової вартості. Оскільки акції, якими володіє А, й акції, якими володіє В, не є одного виду, зарахування не може бути здійсненим.

4. Зобов’язання першої сторони виконуване

Перша сторона повинна мати право на виконання свого зобов’язання (частина (1)(a)). Вона не може вимагати від іншої сторони виконання зобов'язання, яке ще не було визначеним, чи строк виконання якого ще не настав.

Приклади

6. А продала десять вантажівок В за ціною 1,000,000 USD. В повинна заплатити за вантажівки до 30 вересня, і бажає зарахувати зобов’язання, яке вона вже має перед А, що виникло з позики до А, сплата якого передбачена на 30 листопада. До цього дня В не може зарахувати своє зобов’язання перед А, оскільки вона не може заплатити А до 30 листопада. Зобов'язання В перед А ще не настало.

7. А має обов’язок сплатити В 200,000 EUR боргу. Сплата повинна відбутися 30 січня. В зобов’язана сплатити А відшкодування збитків у розмірі 140,000 EUR відповідно до судового рішення, прийнятого 25 січня. А вимагає від В здійснити сплату 9 лютого. В, чиє зобов’язання може бути виконаним, має право зарахувати своє зобов’язання перед зобов'язанням А.

8. А продала В 10,000 пляшок вина, вартість яких має бути сплачена не пізніше 30 жовтня. В також є кредитором А, і час виконання зобов’язання А вже настав. В може зарахувати своє власне зобов’язання проти зобов’язання А 10 жовтня, навіть якщо найпізніший день сплати зобов’язання В припадає на 30 жовтня, тому що А має прийняти плату до настання цього дня.

5. Зобов’язання другої сторони визначене

Зарахування може бути застосовано лише тоді, коли зобов’язання другої сторони визначено як щодо свого існування, так і щодо суми (частина (1)(b)).

Існування зобов’язання є визначеним, коли зобов’язання не можна оспорити, наприклад, коли зобов’язання грунтується на дійсному та виконаному договорі, чи остаточному судовому рішенні, чи арбітражному присудженні, що не підлягає перегляду.

І навпаки, зобов’язання щодо відшкодування збитків не є визначеним, якщо воно може бути оспорене другою стороною.

Навіть якщо існування зобов’язання другої сторони не оспорюється, все одно не можливо застосовувати зарахування, якшо зобов'язання не визначено щодо суми. Якщо, наприклад, факт завдання шкоди не оспорюється, проте сума компенсації ще не визначена, зарахування не може бути застосованим.

Приклад

> 9. В судовому рішенні вимагається, щоб А заплатила В 200,000 китайських юанів (CNY) за порушення умов договору. В, у свою чергу, є боржником А щодо сплати позики в сумі 240,000 CNY. В може зарахувати своє зобов’язання проти зобов’язання А, що встановлено у судовому рішенні.
>
> 10. А продає В яхту за ціною 300,000 EUR. А є відповідальною перед В за вчинення делікту. Наявність шкоди не оспорюється, проте сума відшкодування ще не визначена. А не може зарахувати своє зобов’язання, оскільки зобов’язання В ще не є визначеним.

Принципи не мають відношення до впливу процедур банкрутства на право застосовувати зарахування, що, відповідно, повинно визначатися правом, яке підлягає застосуванню. Більшість національних правових систем надають першій стороні право застосовувати зарахування навіть після того, як друга сторона була втягнута у процедуру банкрутства, таким чином, відступаючи від принципу рівності кредиторів під час процедури банкрутства.

6. Термін виконання зобов’язання другої сторони настав

Термін виконання зобов’язання другої сторони, окрім усього, повинен настати (частина (1)(b)). Термін виконання зобов’язання настав, якщо кредитор має право вимагати виконання боржником, і боржник не має належного заперечення на свій захист проти такої вимоги. Заперечення на свій захист буде належним, наприклад, якщо строк оплати ще не настав. Якщо непозовне чи моральне зобов'язання не може бути примусово виконане в судовому порядку, перша сторона не може зараховувати своє зобов’язання проти такого зобов’язання, що належить другій стороні. Можливість чи неможливість примусового виконання зобов’язання в судовому порядку може базуватися на тому чи іншому праві, що підлягає застосуванню. Таким чином, у деяких випадках можливість застосовувати право на зарахування може залежати від того чи іншого застосовного права.

Приклад

> 11. В остаточному судовому рішенні від 10 квітня А було зобов'язано сплатити В 20,000 USD за продаж бавовни. А, яка є кредитором В щодо сплати позики в сумі 12,000 USD, про що було зазначено в судовому рішенні від 10 січня, може зарахувати своє зобов’язання проти зобов’язання В. В, чиє зобов’язання є визначеним і строк виконання його настав, не може опротестовувати зарахування, здійснене А.

Оскільки сплив строків позовної давності позбавляє можливості примусового виконання зобов'язання в судовому порядку, проте не скасовує саме право, перша сторона, яка не може примусово звернути до виконання зобов'язання, щодо якого спливли строки позовної давності, все одно має право зарахувати таке зобов’язання (див. статтю 10.10).

7. Зарахування зобов'язання, що виникло з одного договору

Зарахування є зручним засобом для виконання зобов’язання відразу та водночас. Таким чином, якщо два зобов’язання виникають з одного договору, умови зарахування змінюються.

Якщо зобов’язання двох сторін виникають з одного договору, перша сторона має право зарахувати своє зобов’язання проти зобов’язання другої сторони, навіть якщо таке зобов’язання другої сторони не визначене щодо свого існування чи суми (частина (2)).

Отже, як приклад, зобов’язання сплатити відшкодування може бути визначено щодо свого існування, але не визначено щодо своєї суми. Якщо мінімальний розмір відшкодування не може бути оспорений, то перша сторона може зарахувати своє власне зобов’язання в межах мінімального розміру, навіть якщо загальна сума зобов’язання другої сторони невідома.

Навіть якщо хоч одне з зобов’язань оспорюється, право на зарахування може бути реалізовано, тому що всі інші відповідні зобов'язання, можна зараховувати, бо вони виникають з одного договору і їхній зміст можна легко встановити. Це може бути корисно для сторін у ділових відносинах через сприяння можливості швидкого врегулювання спорів. Однак судове втручання може бути необхідним для визначення того, чи умови зарахування насправді виконуються. У міжнародній торгівлі зобов’язання двох сторін часто можуть виникати з одного договору.

Приклади

> 12. А транспортує індиків для В з країни Х до країни У. Плата за перевезення становить 35,000 російських рублів (RUB). За час транспортування сотня індичок загинула з вини перевізника, яку він визнав. А вимагає від В плату за транспортування. В може зарахувати зобов’язання щодо відшкодування збитків, завданих втратою індичок проти зобов’язання А. Хоча розмір збитків не визначений, проте нескладно буде оцінити збитки та визначити, чи умови для зарахування виконуються, оскільки обидва зобов’язання виникли з одного договору.

13. A, перевізник, погоджується транспортувати піаніно для B з країни X до країни Y. В положенні договору прямо зазначається, що штрафні санкції за несвоєчасну доставку підлягають сплаті у разі, якщо піаніно не буде доставлено в концертний зал за п’ять днів до початку концерту. Піаніно доставлено лише за два дні до початку концерту. A вимагає плати за перевезення. B може зарахувати свою вимогу щодо сплати встановлених штрафних санкцій за прострочення доставки проти вимоги A, навіть якщо A не погоджується з сумою штрафу.

8. Зарахування за домовленістю

Навіть якщо умови цієї статті не виконуються, сторони можуть досягти наслідків зарахування за домовленістю. До прикладу, сторони можуть домовитися, що їхні зобов’язання взаємозараховуються автоматично, чи в конкретний строк, чи періодично. Більше ніж дві сторони теж можуть домовитися про те, що їхні зобов’язання погашаються, наприклад, за допомогою клірингу.

СТАТТЯ 8.2

(Зарахування зобов'язань в іноземній валюті)

Коли зобов'язання полягають у сплаті грошових сум в різних валютах, право на зарахування може бути реалізовано, якщо обидві валюти є вільно конвертованими й угодою сторін не передбачено, що перша сторона повинна здійснити платіж тільки у визначеній валюті.

Коментар

Конвертована валюта

Платежі різними валютами не є однорідними виконаннями, як того вимагає стаття 8.1. Проте, якщо платежі мають здійснюватися У валютах, які обидві є конвертованими, зарахування все одно може відбуватися. Відповідно до статті 6.1.9, якщо договором не передбачено інше, платіж може бути здійснений кредитором у валюті місця здійснення платежу, якщо валюта є конвертованою. І навпаки, може бути легко встановлена, зарахування не може застосовуватися для нав'язування іншій стороні платежу в такій валюті.

Приклад

> 1. А, виробник вина з країни Х, здійснив продаж 500 пляшок вина за ціною в 200,000 USD В, виробнику корку. В здійснив продаж 100,000 шт. корку А за ціною в 100,000 лівр, що є валютою країни, де виготовляється корок, і яка не є вільноконвертованою. А вимагає від В сплатити 200,000 USD. В не може зарахувати 100,000 лівр проти 200,000 USD.

2. Валюта, визначена у договорі

Якщо у договорі прямо вимагається від сторони здійснити оплату у конкретній валюті, і якщо ця сторона має виконати своє зобов'язання у валюті, що відрізняється від вказаної у договорі, вона не може зарахувати своє зобов'язання проти зобов'язання іншої сторони.

Приклад

> 2. А продає В продукцію за ціною 100,000 USD. В договорі купівлі-продажу прямо зазначається, що сума вартості має сплачуватися покупцем у доларах США. В, азійський перевізник, є кредитором А щодо несплаченого рахунку-фактури за транспортування, який має бути сплаченим у корейських вонах. А вимагає плати у розмірі 100,000 USD В, яка за договором зобов'язана сплатити вартість продукції в доларах, не має права зарахувати своє зобов'язання супроти зобов'язання А оплатити вартість транспортування.

СТАТТЯ 8.3

(Зарахування шляхом повідомлення)

Право зарахування є реалізованим шляхом повідомлення іншої сторони.

Коментар

Право зарахування реалізується повідомленням іншої сторони. Воно не діє автоматично чи за постановою суду. Перша сторона повинна проінформувати другу сторону про те, що вона погашає своє зобов'язання шляхом зарахування. Повідомлення повинно бути безумовним.

Для того, щоб мати юридичну силу, повідомлення повинно бути надіслане після того, як дотримані умови для зарахування.

Повідомлення може бути надіслано будь-яким доцільним за даних обставин способом, та є чинним, коли воно досягає особи, якій було надіслане (див. статтю 1.10).

СТАТТЯ 8.4

(Зміст повідомлення)

(1) В повідомленні повинні вказуватися зобов'язання, яких воно стосується.

(2) Якщо в повідомленні не вказується зобов'язання, проти якого здійснюється зарахування, друга сторона може протягом розумного строку заявити першій стороні, якого зобов'язання стосується зарахування. Якщо такої заяви не буде зроблено, зарахування буде стосуватися всіх зобов'язань пропорційно.

Коментар

Відповідно до частини (1), у повідомленні повинні вказуватися зобов'язання обох сторін, які мають зараховуватися. Друга сторона, яка отримує повідомлення, повинна знати підстави для зарахування та суму зарахування.

1. Заява другої сторони

Якщо перша сторона має два або більше зобов'язань проти другої сторони, і якщо перша сторона не вказала, які зобов'язання вона хоче погасити зарахуванням, друга сторона може вільно обирати, яке з зобов'язань першої сторони вона хоче погасити (частина (2), перше речення).

Приклад

> 1. А регулярно продає В тканини. 30 грудня В вимагає від А плати у розмірі 50,000 USD, які А їй винна. В той самий час В має сплатити А платежі, пов'язані з трьома різними договорами купівлі-продажу: 40,000 USD, 35,000 USD та 45,000 USD кожен. Якщо А має намір зарахувати зобов'язання В, вона повинна вказати у повідомленні, яке з трьох зобов'язань, що належать В, вона хоче зарахувати, В може протягом розумного строку зазначити А, що її зобов'язання у розмірі 45,000 USD буде повністю погашено шляхом зарахування, а зобов'язання у розмірі 35,000 USD - погашено в межах суми 5 000 USD. Після здійснення зарахування, в залишається боржником А в розмірі 70,000 USD.

2. Відсутність заяви

Якщо в повідомленні не вказуються зобов'язання, які перша сторона хоче зарахувати, і якщо друга сторона протягом розумного строку не робить жодної заяви стосовно того, якого зобов'язання стосується зарахування, всі зобов'язання другої сторони погашаються шляхом зарахування пропорційно в межах розміру зобов'язання першої сторони (частина (2) друге речення).

Приклад

> 2. Умови ті самі, що й у прикладі 1, з тією лише різницею, що В не заявляє, якого зобов'язання стосується зарахування. В разі відсутності такої заяви зарахуванням буде погашено 16,670 USD з суми першого договору (40,000 USD); 14,580 USD з суми другого договору (35,000 USD) та 18,750 USD з суми третього договору (45,000 USD).

СТАТТЯ 8.5

(Наслідки зарахування)

(1) Зарахування припиняє зобов’язання.

(2) Якщо суми зобов’язань не однакові, зобов'язання погашаються в межах суми меншого зобов'язання.

(3) Зарахування вступає в силу з моменту повідомлення.

Коментар

1. Припинення шляхом зарахування

Якщо умови зарахування, зазначені в статті 8.1, виконуються, то зобов’язання обох сторін припиняються у розмірі зарахування, так, ніби було здійснено два взаємні платежі.

Приклад

> 1. А має сплатити В 100,000 USD і В має сплатити А 100,000 USD. В вимагає сплати. А шляхом повідомлення заявляє В, що вона зараховує своє зобов’язання. Після того, як зарахування вступає в силу, обидва зобов’язання є виконаними.

Якщо два зобов’язання різняться щодо своїх сум, зарахування погасить зобов'язання, проте лише в межах меншого зобов'язання.

Приклад

> 2. В має сплатити А 100,000 USD, яка, в свою чергу, має сплатити 70,000 USD. А вимагає сплати 100,000 USD, на які вона має право, В заявляє, що хоче зарахувати зобов’язання А в розмірі 70,000 USD. Якщо умови для здійснення зарахування дотримані, то А більше не є боржником В, оскільки її зобов’язання повністю припинилося, проте А все ще залишається кредитором В в розмірі 30,000 USD відповідно до частини зобов’язання, що не було виконане шляхом зарахування.

2. Зарахування чинне в момент повідомлення

Зобов’язання є припиненими в момент повідомлення, якщо на той момент дотримані умови, що вимагаються для здійснення зарахування. Зарахування не має зворотної сили. Воно має лише перспективний характер.

На практиці момент здійснення зарахування встановити відносно легко, оскільки воно супроводжується необхідністю заявляти про зарахування шляхом повідомлення.

Ситуацію необхідно оцінювати таким чином, ніби обидва зобов’язання були сплачені на момент повідомлення. З цього правила випливають два висновки. По-перше, нарахування відсотків на зобов’язання триває до моменту повідомлення. Сторона, яка має право і бажає зарахувати своє зобов’язання, повинна заявити про

зарахування якомога швидше, якщо вона бажає зупинити нарахування відсотків. По-друге, якщо платіж, термін сплати якого ще не настав, було виконано після заяви про зарахування, то відбудеться реституція, оскільки виконання платежу не матиме законних підстав. Якщо платіж було виконано до повідомлення, такий платіж є чинним і здійснення реституції не може вимагатися.

Приклад

> 3. А повинна сплатити В 100,000 USD за товари, які В їй продала. Зобов'язання А є визначеним і дата платежу припадає на 20 листопада. Відповідно до судового рішення від 30 листопада, В зобов'язана відшкодувати збитки А в сумі 80,000 USD. Зобов'язання здійснити платіж 80,000 USD настало та є визначеним з моменту прийняття судового рішення, тобто 30 листопада. Зарахування було здійснено А шляхом повідомлення 10 грудня. Зарахування відбудеться в момент здійснення повідомлення, оскільки всі необхідні умови були дотримані до того моменту. Два зобов'язання є погашеними в межах суми меншого зобов'язання. залишається кредитором В в сумі 20,000 USD. Після 10 грудня відсотки нараховуються лише на залишок у 20,000 USD.

В момент, коли умови зарахування дотримані й повідомлення було надіслано, припиняються не лише основні зобов'язання, але також і пов'язані з ними права, як-от, наприклад, права щодо забезпечення виконання зобов'язання, які також відповідно припиняються.

Приклад

> 4. А, банкірі надавархітектору В позику в розмірі 100,000 BUR та отримав поруку щодо повернення позики від дружини В. В є кредитором А на суму 120,000 EUR, які В тримає на своєму рахунку в банку А. А вимагає від В сплатити 100,000 EUR. В заявляє про зарахування шляхом повідомлення 12 грудня. Умови, необхідні для зобов'язання А та зобов'язання В, були виконані 10 грудня. На момент повідомлення 12 грудня зобов'язання А та В погашені, так само, як порука, надана дружиною В.

ГЛАВА 9

ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВ, ПЕРЕВЕДЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ, ВІДСТУПЛЕННЯ ДОГОВОРІВ

РОЗДІЛ 1: ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВ

СТАТТЯ 9.1.1

(Визначення)

«Відступлення права» означає передання за договором від однієї особи («цедента») іншій особі ("цесіонарію"), включаючи передання в порядку забезпечення, права цедента на грошовий платіж або інше виконання від третьої особи («боржника»).

Коментар

В багатьох випадках для кредитора, який наділений правом на грошовий платіж або на інше виконання зі сторони боржника, може бути вигідно відступити свої права третій особі. Наприклад, відступлення прав банку - це звичний спосіб профінансувати наданий клієнту кредит. Статті цього Розділу поширюються на відступлення прав, як визначено в цій статті.

1. Передання за договором

Тільки передання за договором, на відміну від ситуацій, за яких право, що застосовується, встановлює законність передання визначеного кола прав (таких, як повноваження, передання прав продавця щодо страховика покупцю застрахованої будівлі або автоматичний перехід прав у разі злиття компаній (див. статтю 9.1.2 (b)).

Це визначення не поширюється на односторонні передання, які в певних юрисдикціях можуть відбуватись без участі песіонарія.

2. Право на грошовий платіж або інше виконання

З іншого боку, це визначення не обмежується відступленням прав на грошовий платіж. Воно також поширюється на право виконання різних видів - такого, як надання послуг. Права, які відступаються, не зводяться до прав, що випливають із договорів. До прикладу, вимоги, які виникли з недоговірних претензій, або які грунтуються на судовому рішенні, можуть бути врегульовані цим Розділом з урахуванням статті 1.4. Майбутні права також можуть бути передані за правилами статті 9.1.5.

3. Поняття «передання»

«Передання» прав означає, що вони вибувають із власності цедента і стають частиною власності цесіонарія. Це визначення також поширюється на передання прав з метою забезпечення виконання зобов'язання.

4. Права третьої особи

Передання прав із активів цедента у власність цесіонарія здійснюється з урахуванням прав третіх осіб. Відступлення прав цедентом цесіонарію може впливати на третіх осіб - у першу чергу на боржника, а також на кредиторів цедента та наступних цесіонаріїв. Права третіх осіб регулюються іншими положеннями цього Розділу (див. статті 9.1.10 та 9.1.11 стосовно боржника та наступних цесонаріїв). Вони в деяких випадках можуть бути врегульовані імперативними нормами чи правом, що застосовується (наприклад, законом про банкрутство).

СТАТТЯ 9.1.2

(Винятки)

Цей Розділ не застосовується до передання, що здійснюється за спеціальними нормами регулювання передання:

(a) документів - таких, як оборотні інструменти, документи, що посвідчують правовий титул, або фінансові інструменти, або

(b) прав у процесі передавання підприємства.

Коментар

На деякі види відступлення прав поширюються спеціальні норми права, що застосовується, тому вони не регулюються цим Розділом.

1. Передання документу, що регулюється спеціальними нормами

На передання певних видів документів, які регулюються спеціальними нормами, дія цього Розділу не поширюється. Це стосується оборотних інструментів, таких, як вексель, які передаються за індосаментом або шляхом доставки документа і які регулюються іншими спеціальними нормами, наприклад, щодо висування заперечень проти права вимоги, що будуть доступні індосанту. Цей виняток також застосовується до титульних документів, таких, як коносамент або складські свідоцтва, та фінансових інструментів, таких, як акції та облігації. Передання таких інструментів зазвичай регулюється спеціальними нормами.

Це не виключає можливості передання таких прав у деяких юрисдикціях за договором відступлення — тоді воно буде підпадати під регулювання цього Розділу.

2. Передання підприємства

Інший виняток становить відступлення прав у процесі передання підприємства, що регулюється спеціальними нормами, наприклад, при злитті або поглинанні компаній. Право, що застосовується, зазвичай впроваджує механізм, який за певних умов у силу дії закону вимагає передання всіх прав та обов’язків у цілому.

Стаття 9.1.2 (b) не перешкоджає застосуванню цього Розділу у випадку окремого відступлення певних прав, що стосуються підприємства, яке передається. З іншої сторони, проста передача акцій компанії може підпадати під дію статті 9.1.2 (a), і з цієї причини не регулюється даним Розділом.

Приклад

1. Компанія A передається компанії B. Якщо відповідний закон встановлює, що всі права, які належать компанії A, автоматично переходять до компанії B, то ці Принципи не застосовуються.

2. Вихідні обставини такі ж самі, як у прикладі 1, але B не зацікавлена переймати право конкретної вимоги до клієнта X та віддає перевагу тому, щоб

це право було відступлене компанії С. Цей особливий випадок регламентується цими Принципами.

СТАТТЯ 9.1.3

(Можливість відступлення негрошових прав)

Право на отримання негрошового виконання може бути відступлене, тільки якщо таке відступлення не зробить зобов'язання більш обтяжливим.

Коментар

Відступлення права загалом не впливає на права та обов'язки боржника. Хоча в певній мірі факт того, що виконання належить іншому кредитору, може змінювати умови, за яких обов'язки підлягають виконанню: місце виконання може бути різним, сама зміна кредитора може ускладнити виконання.

Стаття 9.1.8 надає право боржнику на компенсацію з боку цедента або цесіонарія будь-яких додаткових затрат, що виникли у зв'язку з відступленням. Цієї гарантії повинно бути достатньо у випадках відступлення майнових зобов'язань. Проте коли відступлення прав стосується немайнового виконання, то такий засіб правового захисту не завжди буде достатнім. Ця стаття виключає можливість відступлення таких прав, якщо їхнє передання значно ускладнить виконання зобов'язань для боржника.

Приклад

1. Компанія X взяла на себе зобов'язання надавати охоронні послуги з метою недопущення крадіжок на складі, який використовується компанією A для зберігання деревини. Нерухомість продана компанії B, яка намагається використовувати її з цією ж метою. Ніщо в цих умовах не позбавляє A можливості відступити B свої права на охорону, яку забезпечує X.

2. Вихідні обставини такі ж самі, як у прикладі 1, але B має намір використовувати склади для зберігання електронного обладнання. Права A на охорону, яку забезпечує X, не можуть бути відступлені B, адже такі послуги стають більш обтяжливими, оскільки ризики, пов'язанні з охороною електронного обладнання, є більш високими, ніж у випадку зберігання деревини.

СТАТТЯ 9.1.4

(Часткове відступлення)

(1) Право на грошовий платіж може бути відступлене частково.

(2) Право на інше виконання може бути відступлене частково, якщо відповідне зобов'язання можна розділити та якщо відступлення не зробить зобов'язання більш обтяжливим.

Коментар

1. Економічний інтерес

Часткове відступлення прав може слугувати різним економічним цілям. Сторона договору може захотіти, наприклад, відступити частину права на грошовий платіж від клієнта до фінансової установи, а решту залишити собі. Або вона може хотіти відступити іншу частину постачальнику сировини.

Проте допустимість часткового відступлення може зачіпати принцип того, що відступлення не повинно погіршувати становище боржника. Якщо право можна поділити, тоді виконання боржника складатиметься з декількох частин, що може призвести до додаткових затрат.

2. Право грошової вимоги та іншого виконання

Обов'язок боржника зробити два або декілька грошових платежі замість одного не є значним обтяженням, саме тому часткове відступлення права грошової вимоги в принципі дозволяється (частина (1)).

Щодо відступлення прав на інше виконання, ніж виплата грошей, превалюють інші правила, за якими легітимність відступлення залежить від двох сукупних умов: подільність виконання та ступінь додаткових обтяжень для боржника у зв'язку з частковим відступленням. Стаття 9.1.3 одразу виключає можливість відступлення прав на інше, ніж грошове, виконання у повному обсязі, якщо таке відступлення зробить зобов'язання більш обтяжливим. Частина (2) впроваджує аналогічну норму щодо часткового відступлення таких прав.

У будь-якому випадку додаткові затрати, що виникли у боржника у зв'язку з обов'язком часткового виконання, повинні бути компенсовані згідно зі статтею 9.1.8.

Приклади

1. Покупець X повинен сплатити вартість у розмірі 1,000,000 USD продавцю A 31 жовтня. A терміново потрібні 600,000 USD, він відступає відповідну частину прав банку B. Попередження про часткове відступлення надано X. 31 жовтня обидві сторони, A та B, вимагають оплату відповідно до їхніх часток. Сторона X повинна виплатити стороні A 400,000 USD та стороні B - 600,000 USD.

2. 31 жовтня компанія з виробництва металу X повинна поставити 1,000 тонн металу виробнику автомобілів A. У зв'язку зі зменшенням продажів A підрахувала, що вона не потребує таку кількість металу на даний момент і

відступає право виробнику В на поставку в розмірі 300 тонн. Х попереджено про часткове відступлення. 31 жовтня обидві сторони, А та В, вимагають доставити їм їхні відповідні частки. Х повинна доставити 700 тонн А і 300 тонн В.

3. Консультант із податкових питань Х пообіцяв витратити 30 днів на дослідження рахунків компанії А для вироблення нової стратегії у відповідності з новими податковими правилами. Потім А пошкодувала про укладення цієї угоди у зв’язку із сумою гонорару, який слід виплатити. Було запропоновано відступити 15 днів компанії В. Х може сперечатись з цим частковим відступленням на підставі того, що виконання таких завдань є неподільним, а також посилаючись на те, що рахунки компанії В набагато складніші, ніж компанії А.

СТАТТЯ 9.1.5

(Майбутні права)

Майбутні права вважаються переданими в момент підписання угоди, яка надає такі права, за умови, що ці права, як тільки вони виникають, можуть бути визначені як такі, що підлягають відступленню.

Коментар

1. Економічний інтерес

Для цілей цього Розділу, майбутні права - це права, які виникнуть або можуть виникнути в майбутньому (на противагу до існуючих прав щодо виконання в майбутньому). Прикладом майбутніх прав є права, які банк може мати щодо клієнта, якому в майбутньому, можливо, відкриють кредитну лінію, або ті, які компанія може мати щодо іншої компанії на підставі договору, який може бути підписаний в майбутньому. Відступлення таких майбутніх прав може бути економічно дуже значимим.

2. Визначеність

Згідно з цією статтею, майбутні права можуть бути відступлені за умови, що такі права визначаються як такі, що підлягають відступленню в момент їх виникнення. Це робиться для уникнення складнощів, які можуть виникнути у зв'язку з передачею чітко не описаних прав або через надто узагальнені умови договору.

3. Зворотна сила

Ця стаття також встановлює, що відступлення майбутніх прав має зворотну силу у відносинах між цедентом та цесіонарієм. Коли виникають (стають наявними) права, вважається, що їхнє передання відбулося в момент укладення договору відступлення.

Щодо прав третіх осіб, вони будуть відкликані, якщо їхні права в деяких випадках можуть регулюватись імперативними нормами іншого права, що застосовується (наприклад, законом про банкрутство). Не дивлячись на це, права третіх осіб частково регулюються іншими положеннями цього Розділу, включаючи наслідки повідомлень, визначені у статтях 9.1.10 та 9.1.11.

Приклад

> Для фінансування нових інвестицій компанія A відступає роялті, які будуть отримані від майбутніх ліцензій на певні технології, кредитній установі B. Після 6 місяців A надає ліцензію на ці технології компанії X. Роялті вважається таким, що були відступлені B від дати підписання договору відступлення, за умови, що роялті відносяться до цього договору.

СТАТТЯ 9.1.6

(Відступлення індивідуально невизначених прав)

Може бути відступлена певна кількість індивідуально невизначених прав, якщо ці права відносяться до таких, що передаються в момент відступлення або при їхньому виникненні.

Коментар

Права часто відступаються пакетом або оптом. Компанія може, наприклад, передати всі свої дебіторські вимоги до факторингової компанії. В цьому випадку буде занадто складно вимагати індивідуального визначення кожного права, що відступається, проте загальне визначення пакету прав, які передаються, повинно давати можливість індивідуального визначення кожного права як частини відступлення. Якщо це стосується існуючих прав, то таке визначення повинно бути можливим у момент відступлення. Якщо до пакету передачі прав входять майбутні права, то відповідно до статті 9.1.5 їхнє індивідуальне визначення має бути можливим у момент виникнення цих прав.

Приклад

> Дрібний торговець А відступає всі свої вимоги комісіонеру В. Наявні тисячі існуючих і/або майбутніх прав. Відступлення не вимагає індивідуального визначення кожної окремої вимоги. Пізніше В надає боржнику повідомлення про відступлення певного дебіторського платежу. В буде доводити належність цього платежу до пакету або під час відступлення, або - щодо майбутніх прав - у момент їхнього виникнення.

СТАТТЯ 9.1.7

(Достатність угоди між цедентом та цесіонарієм)

(1) Право відступається за простою угодою між цедентом і цесіонарієм без повідомлення боржника.

(2) Згода боржника не вимагається, за винятком зобов'язань особистого характеру.

Коментар

У статті 9.1.1 поняття відступлення прав визначено як передання за договором. Статті від 9.1.7 до 9.1.15 регулюють правовий статус цедента, цесіонарія та боржника.

1. Проста угода між цедентом і цесіонарієм

Відповідно до частини (1) цієї статті, відступлення прав є чинним за простою угодою між цими двома сторонами, тобто право переходить із власності цедента до власності цесонарія. Ця умова застосовується до відступлення прав за загальними принципами статті 1.2, яка не встановлює вимог щодо форми договору. Відповідно до статті 1.4 де не впливає на можливе застосування імперативних ноом іншого права, що застосовується, наприклад, для відступлення в цілях забезпечення, що є предметом спеціальних вимог щодо форми.

Як уже зазначалося в коментарі 4 до статті 9.1.1, правило частини (1) не врегульовує права третіх осіб, які частково регулюються іншими положеннями цього Розділу (див. статті 9.1.10 та 9.1.11 стосовно боржника та наступних цесіонаріїв), а також у деяких випадках може регулюватись імперативними нормами іншого права, яке застосовується (наприклад, закону про банкрутство), відповідно до статті 1.4. Проте слід підкреслити, що повідомлення боржнику, згідно зі статтею 9.1.10, не є умовою чинності відступлення прав між цедентом та цесіонарієм.

2. В принципі згода боржника не є обов’язковою

Частина (2) чітко встановлює те, що вже передбачалося в частині (1), тобто для того, щоб відступлення було чинним між цедентом та цесіонарієм, згода боржника не є обов’язковою.

3. Виняток: зобов'язання особистого характеру

Виняток застосовується у випадках, коли право, яке відступається, відноситься до зобов’язань особистого характеру, тобто боржником надано право вимоги виключно кредитору. Ця умова буде перешкоджати відступленню такого права без згоди боржника, оскільки було б недоречним зобов’язувати боржника здійснювати виконання на користь інших осіб.

Приклад

1. Компанія X гарантувала фінансування заходів, організованих компанією A, яка бере участь в захисті прав людей. A хоче відступити ці права організації B,

що займається охороною навколишнього середовища. Таке відступлення може мати місце за умови, якщо компанія X на це погодиться.

2. Відомий виконавець сопрано підписав договір з представником A щодо виступу на концерті, який організований A. Пізніше A продав свої права вимоги на виступ представнику B. Для такого передання буде необхідна згода виконавця, якщо за конкретних обставин виявиться, що виконавець згодний співати тільки для A.

4. Значення інших умов

На можливість відступлення права без згоди боржника може впливати наявність застереження про неможливість відступлення в договорі між кредитором та боржником (див. статтю 9.1.9), не дивлячись на те, що ця умова не обов'язково стосується зобов'язання особистого характеру.

Ця стаття не стосується питання необхідності повідомлення боржника про відступлення з метою уникнення ситуації, коли боржник сплачує цеденту вже після того, як відступлення відбулося. З цього приводу див. статті 9.1.10 та 9.1.11.

СТАТТЯ 9.1.8

(Додаткові затрати боржника)

Боржник має право на компенсацію від цедента або цесіонарія будь-яких додаткових затрат, пов'язаних із договором відступлення.

Коментар

1. Відшкодування додаткових затрат

Відступлення прав не обов'язково впливає на права та обов'язки боржника. Проте якщо боржник здійснить додаткові затрати, зумовлені тим, що виконання повинно бути надане цесіонарію, а не первісному кредиторові, тоді ця стаття наділяє боржника правом вимагати відшкодування відповідних витрат.

Приклад

> 1, Компанія X зобов'язана повернути кредит у розмірі 1,000,000 EUR компанії A. Обидві компанії розташовані у країні M. A відступає свої права вимоги компанії B, розташованій у країні N. X має право на відшкодування додаткових затрат, пов'язаних з міжнародним переказом.

Норма, прописана у цій статті, узгоджується зі статтею 6.1.6, яка встановлює подібне вирішення проблеми у випадку зміни місця розташування сторони договору після його підписання.

2. Відшкодування цедентом або цесіонарієм

Боржник має право вимагати відшкодування додаткових затрат або від цедента, або від цесіонарія. У випадку грошових зобов'язань боржник часто намагається використовувати право на компенсацію відносно тих зобов'язань, які він має щодо цесіонарія.

3. Часткове відступлення

Додаткові затрати можуть виникати в конкретних випадках при частковому відступленні (див. статтю 9.1.4). Відповідно застосовується ця стаття.

Приклад

> 2. У прикладі 2 до статті 9.1.4 A відступила B частину своїх прав на отримання поставки металу від X. Замість зобов'язання доставити 1000 тонн до A у X виникло зобов'язання на поставку 700 тонн A та 300 тонн B. X наділена правом на відшкодування додаткових затрат у зв'язку з зобов'язанням поставки двома частинами.

4. Зобов'язання істотно ускладнюється

У двох випадках відшкодування додаткових затрат не вважається достатнім засобом правового захисту. По-перше, згідно зі статтею 9.1.3 відступлення немайнових прав не дозволяється, коли це істотно ускладнює зобов'язання. По-друге, за статтею 9.1.4 часткове відступлення немайнових прав за схожих обставин теж не дозволяється.

СТАТТЯ 9.1.9

(Застереження щодо заборони відступлення права вимоги)

(1) Відступлення права вимоги виплати грошової суми є чинним, незважаючи на угоду між кредитором та боржником, що обмежує чи забороняє таке відступлення. Проте кредитор може нести відповідальність перед боржником за порушення умов договору.

(2) Відступлення права вимоги виконання іншого зобов'язання є нечинним, якщо воно суперечить угоді між кредитором та боржником про обмеження чи заборону відступлення. Однак відступлення є чинним, якщо цесіонарій під час здійснення такого відступлення не знав і не міг знати про угоду. В такому випадку первісний кредитор може нести відповідальність перед боржником за порушення умов договору.

Коментар

1. Баланс інтересів

Відповідно до статті 9.1.7(2) згода боржника не обов'язкова для того, щоб договір між кредитором та особою, до якої переходить право вимоги, був чинним, за винятком зобов'язань, що мають явно особистий характер. Проте на практиці часто трапляється, що між первісним кредитором/цедентом та боржником укладається договір, у якому містяться застереження щодо обмеження чи заборони відступлення права вимоги первісного кредитора/цедента на тій підставі, що боржник не бажає змінювати кредитора. Для відповіді на питання, чи може первісний кредитор/цедент потім відступати такі права, незважаючи на застереження про заборону відступлення, повинні бути зважені протилежні інтереси боржника та цесіонарія. Боржник страждає від порушення його прав, що передбачені договором, проте права цесіонарія повинні бути у рівній мірі захищені. На більш загальному рівні також є досить важливим визначити відступлення права вимоги як ефективний засіб фінансування. Зважаючи на це, дана стаття розрізняє поняття відступлення права грошової вимоги та відступлення прав на інші види виконання.

2. Відступлення права грошової вимоги

У випадку відступлення права грошової вимоги перша частина статті надає перевагу потребам кредиту. Особа, якій переходить право грошової вимоги, є захищеною від застережень щодо заборони відступлення, і відступлення є повністю чинним. Проте якщо дії цедента суперечать його обов'язкам за договором, він є відповідальним за відшкодування збитків боржникові, як це передбачено Розділом 4 Глави 7.

Приклад

> 1. Підрядник А наділений правом отримати оплату в розмірі 100,000 USD від замовника Х після того, як значна кількість будівельних робіт була завершена. Договір містить застереження, яке забороняє А відступати права. Проте А відступає своє право вимоги банку В. В може покладатисяна відступлення, і незважаючи на застереження, вимагати сплати у визначені строки. Проте Х має

право звинуватити А у порушенні умов договору. Таким чином, якщо Х доведе, що йому були нанесені певні збитки, він може вимагати їх відшкодування.

2. Компанія Х повинна відшкодувати 500,000 EUR компанії А в момент, коли вона зможе зарахувати це зобов'язання частково з одночасною вимогою до А про відшкодування 200,000 EUR. Договір між А та Х містить застереження про заборону відступлення права вимоги. Ігноруючи це застереження, А відступає своє право на відшкодування компанії В. Х може вимагати від А відшкодування збитків за кошти, які вона витратила на окрему процедуру покриття суми у 200,000 EUR.

3. Відступлення права негрошової вимоги

Відступлення права негрошової вимоги не стосується кредиту, тому виправданим є інше вирішення, що міститься у частині (2) даної статті. Для того, щоб досягти справедливого балансу між конфліктуючими інтересами трьох зацікавлених сторін, була прописана норма проте, що застереження щодо заборони відступлення права вимоги має правові наслідки для цесіонарія, які полягають у тому, що відступлення є нечинним. Проте таке вирішення може не застосовуватися, якщо буде встановлено, що під час відступлення цесіонарій не знав та не міг знати про існування застереження щодо заборони відступлення. В такому випадку відступлення є чинним, проте на цедента може покладатися обов’язок відшкодувати збитки, які були завдані живі через невиконання положень договору, що передбачено у Розділі 4 Глави 7.

Приклад

3. Компанія Х погодилася передати компанії А всі вдосконалення, які вона буде розробляти у технологічному процесі протягом певного строку. Їхній договір передбачає, що права А стосовно Х не можуть бути відступлені. А більше не потрібні вказані технології, і вона намагається відступити ці права компанії В. Таке відступлення є нечинним. Х не стає боржником В. У такому випадку В може пред’явити претензію до А відповідно до статті 9.1.15 (b).

СТАТТЯ 9.1.10

(Повідомлення боржника)

(1) Доки боржник не отримає повідомлення про відступлення чи від цедента, чи від цесіонарія, його зобов'язання припиняється виплатою цеденту.

(2) Після того, як боржник отримує таке повілення, ого зобов'язання припиняється тільки виплатою цесіонарію.

Коментар

1. Наслідки повідомлення для боржника

Беручи до уваги те, що відступлення є чинним для цедента та цесіонарія з моменту укладення між ними договору (див. статтю 9.1.17), боржник буде зобов'язаний сплатити гроші цеденту, доки він не отримає повідомлення про відступлення. Якщо боржник сплачує цеденту, цесіонарій може вимагати від цедента цієї виплати (див. статтю 9.1.15(f)). Відступлення права вимоги стає чинним для боржника тільки в тому випадку, коли він отримує повідомлення про таке відступлення. Після цього боржник зобов'язаний сплатити тільки цесіонарію.

Приклади

1. Продавець A відступає свої права на виплату від покупця X банку B.

Ні A, ні B не повідомляють про це X. Коли настає термін оплати, X сплачує A. Такий платіж є повністю дійсним, і в X більше немає зобов'язання. B має право на відшкодування з боку A на підставі статті 9.1.15(f).

2. Продавець A відступає банку B свої права на виплату від покупця X. B негайно повідомляє X про відступлення права вимоги. Коли настає термін сплати, X сплачує A. Тим не менше, X не звільняється від зобов'язання і B має право вимагати від повторної сплати.

Доки боржник не отримає повідомлення про відступлення права вимоги, в разі оплати цеденту він звільняється від зобов'язання, незалежно від того, що він знав або міг знати про відступлення. Мета цієї норми полягає в тому, щоб покласти на сторони угоди про відступлення, тобто на цедента і цесіонарія, обов'язок повідомити боржника про відступлення. Таке вирішення видається правомірним у контексті міжнародних комерційних договорів. Проте це не виключає, що за певних обставин боржник буде нести відповідальність за спричинені збитки, якщо він діяв зі злим умислом, коли сплачував цеденту.

Сторони іноді звертаються до так званого «мовчазного відступлення», коли цедент і цесіонарій домовляються не повідомляти боржника про таке відступлення. Така домовленість є чинною для сторін, проте якщо боржник не отримує повідомлення, він буде зобов'язаний сплатити цеденту, як зазначено у статті 9.1.10.(1).

2. Поняття «повідомлення»

«Повідомлення» розуміється в широкому сенсі статті 1.10. Хоча ця стаття не визначає зміст поняття «повідомлення», воно повинно містити не тільки повідомлення про факт відступлення, але й відомості, що ідентифікують цесіонарія, детальний опис прав, що передаються (відповідно до статті 9.1.6), та - у випадку часткового відступлення - обсяги того, що відступається.

3. Хто повинен робити повідомлення

Стаття 9.1.10 залишає відкритим питання про те, хто має робити повідомлення, тобто чи це має зробити цедент, чи цесіонарій. На практиці у більшості випадків ініціативу бере на себе цесіонарій, бо він більш зацікавлений запобігти тому, що боржник виконає зобов'язання на користь цедента, не беручи до уваги відступлення. Проте повідомлення, зроблене цедентом, має таку ж силу. Коли повідомлення робить цесіонарій, боржник має право вимагати від нього суттєвих доказів наявності відступлення (див. статтю 9.1.12).

4. Момент, коли повідомлення повинно бути зроблене

Ця стаття прямо не зазначає, що повідомлення має бути зроблене тільки після того, як був укладений договір про відступлення. У деяких випадках договір між особою, яка в майбутньому відступить право вимоги, та боржником передбачає, що права, які випливають з цього договору, мають бути відступлені фінансовій установі. Чи буде це повідомлення вважатися належним, таким, що матиме наслідки, передбачені в даній статті, є справою тлумачення і може залежати від ступеня визначеності застереження, що стосується особи майбутнього цесіонарія.

5. Відкликання повідомлення

Повідомлення, яке надсилається боржникові, може бути відкликане за певних обставин - наприклад, якщо договір про відступлення права вимоги втрачає чинність, або якщо відступлення, зроблене в цілях забезпечення, більше не потрібне. Це не вплине на виплати, що були здійснені до відкликання на користь особи, якій на той момент було відступлено право вимоги, проте після відкликання боржник більше не зобов'язаний платити такій особі.

СТАТТЯ 9.1.11

(Послідовні відступлення)

Якщо одне й те саме право було послідовно відступлено цедентом двом або більше цесіонаріям, боржник зобов’язаний сплатити кошти в тому порядку, який передбачають отримані ним повідомлення.

Коментар

1. Пріоритет першого повідомлення

Стаття говорить про випадки, коли цедент відступає одне й те саме право різним цесіонаріям. Як правило, такого не можна робити, проте на практиці це може мати місце, якщо цедент робить це умисно або через недбалість. У такому випадку перевага надається цесіонарію, який першим надасть повідомлення. Інші цесіонарії можуть тільки позиватися до цедента відповідно до статті 9.1.15(c).

Приклад

> 5 лютого продавець A відступив своє право вимоги оплати банку B, а потім 20 лютого - банку C. Останній повідомив боржника про відступлення 21 лютого, в той час як B зробив це тільки 25 лютого. X зобов’язаний сплатити C, навіть якщо це право було відступлено йому після того, як воно було відступлено B.

На відміну від вирішення, що превалює у певній юрисдикції, у цій статті не беруться до уваги реальні чи припустимі знання, які боржник може отримати про відступлення за відсутності повідомлення. Такий підхід мотивується бажанням заохочувати використання повідомлень, підвищуючи таким чином рівень визначеності, що особливо доцільно в контексті міжнародних договорів.

2. Відсутність повідомлень

Якщо повідомлення не надається жодним наступним цесіонарієм, боржник буде нести зобов'язання сплатити кошти цеденту (див. статтю 9.1.10 (1)).

3. Повідомлення без належних доказів

Повідомлення, зроблене цесіонарієм, без належних доказів того, що відступлення відбулося, може бути нечинним відповідно до статті 9.1.12.

СТАТТЯ 9.1.12

(Належні докази відступлення)

(1) Якщо повідомлення про відступлення права вимоги робиться цесіонарієм, боржник може вимагати від нього протягом розумного часу надати належні докази того, що відступлення відбулося.

(2) Доки належні докази не будуть надані, боржник може притимати виплату.

(3) Доки належні докази не надані, повідомлення є нечинним.

(4) Належні докази включають у себе будь-який письмовий документ від цедента, в якому зазначено, що відступлення відбулося, але не обмежуються цим.

Коментар

Оскільки отримання повідомлення про відступлення права вимоги має важливі наслідки, передбачені у статтях 9.1.10 та 9.1.11, ця стаття запроваджена для захисту боржника від отримання оманливого повідомлення від «удаваного» цесіонарія та передбачає надання належних доказів того, що відступлення права вимоги фактично відбулося. Доки належні докази не будуть надані, боржник може утриматися від виплати особі, яка заявляє, що їй перейшло право вимоги. Якщо належні докази надані, повідомлення є чинним з моменту їхнього надання.

Приклад

> До 1 грудня замовник X повинен сплатити 200,000 USD підряднику A як часткове погашення ціни будівництва заводу. У жовтні A відступає право вимоги банку B. Як A, так і B можуть надати X повідомлення про відступлення права вимоги. Якщо B візьме на себе ініціативу і напише X, що право вимоги перейшло до нього, X може вимагати від B надання належних доказів. Не зачіпаючи інші види доказів, B, швидше за все надасть, договір про відступлення або будь-який інший письмовий документ від A, що доводить відступлення прав. Доки такі належні докази не надані, X може утриматися від платежу.

СТАТТЯ 9.1.13

(Заперечення та право зарахування)

(1) Боржник може висунути проти цесіонарія такі ж заперечення на свій захист, які б він міг висунути проти цедента.

(2) Боржник може здійснити по відношенню до цесіонарія будь-які права зарахування, які у нього були по відношенню до цедента до того моменту, коли було отримано повідомлення про відступлення.

Коментар

1. Висування заперечення на свій захист

У принципі, право може бути відступлене без згоди боржника (див. статтю 9.1.7(2)). Таке вирішення випливає з припущення, що відступлення майже не впливає на правове становище боржника.

Може трапитися, що боржник матиме можливість притримати виплату чи взагалі відмовитися від виплати первісному кредитору на підставі захисного заперечення, такого як неналежне виконання кредитором обов'язку по відношенню до боржника. Щоб визначити, чи можуть такі заперечення для захисту висуватися також до цесіонарія, мають бути зважені відповідні інтереси сторін: становище боржника не повинно погіршитися в результаті відступлення, в той час як цесіонарій зацікавлений в повноті права, яке він отримав.

Відповідно до частини (1) цієї статті, боржник може висувати всі заперечення проти цесіонарія, які б він міг висунути, якби претензія була висунута цедентом. Хоча в такому випадку цесіонарій буде висувати претензії до цедента згідно зі статтею 9.1.15(d).

Приклад

> 1. Комп'ютерна компанія A обіцяє до кінця року встановити замовнику X нове програмне забезпечення для розрахунків бухгалтерії. Основний платіж буде здійснено через місяць після завершення робіт. A терміново відступає право вимоги банку B. Коли настає час оплати, B вимагає сплати від X, проте у листі зазначено, що нове програмне забезпечення не працює належним чином і що бухгалтерський відділ у хаосі. X відмовляється платити, доки ця катастрофічна ситуація не буде відналагоджена. X має право висунути таке заперечення до B, який потім може вимагати від A відшкодування згідно зі статтею 9.1.15(d).

Таке ж вирішення застосовується й до заперечень процесуального характеру.

Приклад

> 2. Компанія X продає підряднику A газову турбіну, яка має бути змонтована на заводі, що будується для замовника B. Після закінчення робіт A відступає B гарантію задовільного виконання. Коли турбіна перестала працювати належним чином, B подає позов до X до суду в місці свого розташування. X з успіхом зможе звернутися до арбітражного застереження, яке міститься у договорі з A.

2. Зарахування

Згідно з частиною (2) боржник може здійснити по відношенню до цесіонарія будь-які права зарахування, які боржник мав по відношенню до особи, що відступає право вимоги відповідно до статті 8.1, до того моменту, коли було отримано повідомлення про відступлення.

Дане вирішення відповідає принципу, згідно з яким становище боржника не повинно погіршитися в результаті відступлення. Права цесіонарія захищаються можливістю висування вимог до цедента згідно зі статтею 9.1.15(e).

Приклад

> 3. Компанія A відступає компанії B право на виплату 100,000 EUR, яке вона має по відношенню до компанії X. Проте X має вимогу на суму 60,000 EUR щодо A. Ці дві вимоги ще не були зараховані за повідомленням, яке надається згідно зі статтею 8.3 цих Принципів, проте умови, що вимагаються для здійснення зарахування, були дотримані перед тим, як було зроблене відступлення. X може реалізувати своє право зарахування шляхом надання повідомлення цесіонарію. B може вимагати від X тільки 40,000 EUR. B може покрити різницю, вимагаючи виплати від A, яка, згідно з частиною (e) статті 9.1.15, є відповідальною за те, що боржнику не було повідомлено про зарахування щодо відступлених прав.

СТАТТЯ 9.1.14

(Права, що стосуються відступленого права)

Відступлення права передбачає, що до цесіонарія переходять:

(a) всі права цедента щодо виплати чи іншого виконання за договором по відношенню до відступленого права та

(b) всі права, які забезпечують виконання відступленого права.

Коментар

1. Положення, на які поширюється відступлення

Це положення відповідає тому ж принципу, що і стаття 9.1.13. Відступлення права передбачає, що права цедента переходять як такі, не тільки разом із запереченнями, які боржник може висувати на свій захист, але й з усіма правами на виплату або інше виконання за договором по відношенню до права, яке було відступлене, та всі права, які забезпечують виконання відступленого права.

Приклад

1. Банк A наділений правом отримати повернення кредиту в сумі 1 000,000 EUR від покупця X, по якому нараховується 3% річних. A відступає право на повернення основної суми банку B. Відступлення поширюється також на право отримання відсотків та на забезпечення виконання.

2. Вихідні обставини такі ж самі, як і в прикладі 1, проте договір кредиту передбачає право A вимагати дострокової виплати, якщо X не виплатить вчасно відсотки. Це право також переходить до B.

3. Вихідні обставини такі ж самі, як і в прикладі 1, проте X передав у заставу акції як забезпечення на користь A. Це забезпечення, що переходить до B, може підпадати під імперативні вимоги іншого права, яке застосовується, відповідно до статті 1.4.

2. Часткове відступлення

Коли право відступається частково, і якщо права, що підпадають під дію статті 9.1.14, можливо поділити, вони будуть передані пропорційно. Якщо ж вони є неподільними, то сторони повинні вирішити, чи будуть вони передані цесіонарію, чи залишаться у цедента.

3. Можливість відступати від правових приписів у договірному порядку

Норма, що міститься у частині (1), однак, може бути змінена угодою між цедентом та цесіонарієм, які можуть домовитися, наприклад, про окреме відступлення щодо сплати відсотків.

4. Співпраця з боку цедента

Із загального обов’язку співпраці, передбаченого статтею 5.1.3, випливає, що цедент зобов’язаний вчинити всі необхідні дії для того, щоб цесіонарій міг отримати вигоду з додаткових прав та забезпечень виконання.

СТАТТЯ 9.1.15

(Зобов'язання цедента)

Цедент є відповідальним перед цесіонарієм, крім випадку, коли цесіонарію були розкриті інші дані, за те, що:

(a) відступлене право існує на момент відступлення, якщо тільки це не є майбутнє право;

(b) цедент має право здійснити відступлення;

(c) право не відступалося раніше іншому цесіонарію і воно не обтяжене будь-яким правом або вимогою третьої особи;

(d) У боржника немає будь-яких заперечень на свій захист проти права вимоги;

(e) ні боржник, ні цедент не давали повідомлення про зарахування, що стосувалося б права, яке відступається, і не нададуть такого повідомлення;

(f) цедент відшкодує цесіонарію будь-яку виплату, отриману від боржника до того, як було надано повідомлення про відступлення.

Коментар

Під час відступлення цесіонарію права за договором цедент бере на себе декілька зобов’язань.

1. Існування права

Право вимоги, яке відступається, повинно існувати на момент відступлення. Такий випадок не має місця, наприклад, якщо виплата вже відбулася або якщо право вимоги виплати було попередньо анульовано.

Приклад

> 1. Компанія А відступає пакет прав фактору В. Коли В вимагає сплати, замовник Х доводить, що належна сума вже була сплачена А перед відступленням. В має претензію до А, оскільки на момент відступлення права вимоги вже не існувало.

Якщо, як це допускається згідно зі статтею 9.1.5, відступається право, що виникне у майбутньому, таких зобов’язань не існує.

> 2. Компанія А відступає банку В право вимоги роялті з технологічної ліцензії, яка в найближчому майбутньому має бути надана компанії Х. Ліцензія так і не була надана. У В немає претензій до А.

2. Особа, яка відступає право вимоги, має право це робити

Цедент має право відступати право вимоги. Але, до прикладу, це не стосується випадку, коли існує нормативна або договірна заборона відступати право вимоги.

Приклад

> 3. Компанія X погодилася надати компанії A всі вдосконалення технологічного процесу, які вона розроблятиме протягом певного строку. Їхній договір передбачає, що права A по відношенню до X не можуть бути відступлені. A більше не потрібна технологія, і вона робить спробу відступити права вимоги компанії B. Такий приклад вже наводився у статті 9.1.9 для зображення нечинного відступлення. В цьому випадку B має претензію до A на підставі статті 9.1.15(b). Слід нагадати, що рішення буде протилежним, якщо B доведе, що вона не знала та не повинна була знати про застереження щодо заборони відступлення права вимоги.

3. Відсутність попереднього відступлення, відсутність прав чи вимог третьої особи

Якщо цедент вже відступив право вимоги іншому цесіонарію, як правило, він не має права відступати це право вдруге, і така заборона може розглядатися як передбачене зобов'язання у пункті (b). Практична важливість такого припущення полягає в тому, що підтверджується окреме та визначене положення. Проте це положення не буде застосовуватися, якщо другий цесіонарій надасть повідомлення боржнику раніше, а отже, на підставі статті 9.1.11, матиме пріоритет перед першим.

Однак попереднє відступлення могло бути зроблене тільки з метою забезпечення виконання. В такому випадку право все одно може бути відступлене, з належним розкриттям обставин другому цесіонарію.

4. Відсутність заперечень з боку боржника

Відповідно до статті 9.1.13(1) боржник має право висунути проти цесіонарія всі заперечення на свій захист, які він міг би висунути проти цедента. В такому випадку цесіонарій висуває звинувачення до дедента на підставі такого зобов'язання.

Приклад

> Банк B є цесіонарієм поставника A щодо виплати визначеної суми від замовника X. Коли настає час виплати, X відмовляється це робити, стверджуючи, що A не виконав належним чином свої зобов'язання. Таке заперечення може висуватися проти B згідно зі статтею 9.1.13(1). Як наслідок, B буде мати претензію до A.

5. Відсутність повідомлення про права зарахування

Право зарахування може застосовуватися боржником до цесіонарія в тому випадку, якщо боржник мав можливість застосувати це право до того, як він отримав повідомлення про відступлення (див. статтю 9.1.13(2)). Цедент зобов'язується перед цесіонарієм, що ні цедент, ні боржник не робили повідомлення про право зарахування, яке стосується прав, що відступаються. Цедент також зобов'язується, що таке повідомлення не буде зроблене в майбутньому. Якщо, наприклад, боржник надасть таке повідомлення після відступлення десіонарію, то, як зазначено у статті 9.1.13(2), цесіонарій буде мати претензію до цедента відповідно до статті 9.1.15(e).

6. Відшкодування виплати, зробленої боржником

Стаття 9.1.10 (1) визначає, що доки боржник не отримає повідомлення про відступлення права вимоги, він несе зобов'язання сплати перед цедентом. Це правове вирішення правильне з точки зору захисту прав боржника, якщо цедент та цесіонарій домовилися між собою про передання права вимоги. У свою чергу, цедент зобов'язується перед цесіонарієм відшкодувати будь-які виплати, які він отримає від боржника до моменту надання повідомлення про відступлення права вимоги.

Приклад

> 5. Продавець A відступає банку B своє право на отримання виплати від покупця X. Ні A, ні B не надають X повідомлення про відступлення. Коли настає термін оплати, X сплачує A. Як уже пояснювалося у коментарі до статті 9.1.10, така виплата є цілком чинною, і B втрачає право на отримання виплати. Проте стаття 9.1.15(f) передбачає, що B має право вимагати відшкодування сплачену суму від A.

7. Відсутність зобов'язань стосовно виконання боржником чи його платоспроможності

Сторони відступлення звичайно можуть передбачити зобов'язання цедента стосовно фактичної або майбутньої платоспроможності боржника чи, кажучи більш загально, можливості боржника виконати своє зобов'язання. Проте без відповідної домовленості ця стаття не передбачає такого зобов'язання.

Приклад

> 6. Компанія A є цесіонарієм компанії B стосовно виплати визначеної суми від замовника X. Коли настає час оплати, B з'ясовує, що X став неплатоспроможним. B вимушений нести ризик настання таких наслідків. Вирішення було б таким самим, якби B з'ясував, що X уже був неплатоспроможним на момент відступлення.

У випадку порушення цедентом одного з його зобов'язань виникає можливість використовувати правові засоби захисту, передбачені Главою 7. Цесіонарій може, наприклад, вимагати відшкодування збитків від цедента чи розірвати договір, якщо виконуються умови, передбачені статтею 7.3.1 тощо.

8. Наслідки розкриття обов'язків

Деякі з обов'язків цедента можуть бути розкриті під час передання прав. Цедент може, наприклад, повідомити цесіонарію про існування вимог з боку третьої особи; в такому випадку цесіонарій на свій власний ризик може прийняти передане право, без обов'язків з боку цедента.

РОЗДІЛ 2: ПЕРЕВЕДЕННЯ ОБОВ’ЯЗКІВ

СТАТТЯ 9.2.1

(Способи переведення)

Обов'язок сплатити кошти або здійснити інше виконання може бути переведено від однієї особи (первісний боржник) до іншої особи (новий боржник):

(a) шляхом укладення угоди між первісним і новим боржником відповідно до статті 9.2.3 або

(b) шляхом укладення угоди між кредитором і новим боржником, за якою новий боржник бере на себе виконання зобов'язання.

Коментар

Як у випадку з відступленням права вимоги, що регулюється Розділом 1 цієї Глави, переведення обов’язків виконує корисні економічні функції. Наприклад, якщо компанія A має право вимагати сплати коштів від замовника B, однак сама заборгувала таку ж суму постачальнику X, було б доцільно запропонувати замовнику стати боржником постачальника. Таке переведення обов’язку може відбуватися двома різними способами.

1. Переведення шляхом угоди між первісним і новим боржником

На практиці найуживаніший з двох передбачених у цій статті способів переведення обов’язку - це переведення шляхом укладення угоди між первісним і новим боржником за згоди кредитора, як вимагається у статті 9.2.3.

Приклад

> Компанія A заборгувала своєму постачальнику X 50,000 EUR, замовник B винен їй таку ж суму. A і B домовилися, що B прийме на себе виконання зобов'язання A перед X. Обов'язок вважається переведеним, якщо X погодиться з такою угодою.

2. Переведення шляхом укладення угоди між кредитором і новим боржником

Інший можливий варіант полягає в укладенні угоди між кредитором і новим боржником, за якою новий боржник приймає на себе виконання зобов'язання.

Приклад

> Товари компанії X продаються агентом з продажу A у певному магазині. Договір між сторонами добігає кінця. Агент з продажу B вступає в переговори з X і

пропонує прийняти на себе дистриб'юторство. B, з метою отримання згоди X, обіцяє виконати зобов'язання A перед X і сплатити 50,000 EUR. X приймає пропозицію. B стає боржником X

3. Необхідна згода кредитора

В обох випадках кредитор має надати свою згоду на передачу боргу. Це очевидно у випадку переведення шляхом укладення угоди між кредитором і новим боржником. Якщо переведення відбувається шляхом укладення угоди між первісним і новим боржником, тоді необхідно керуватися вимогами статті 9.2.3. Згода може бути надана заздалегідь за правилами статті 9.2.4.

Боржник може укласти угоду з третьою особою про виконання останньою зобов'язання без згоди кредитора відповідно до статті 9.2.6.

4. Переведення лише шляхом укладення угоди

Цим Розділом регулюється лише переведення шляхом угоди, на відміну від випадків, коли переведення може відбуватися відповідно до вимог норм права, яким регулюється конкретний випадок переведення обов'язків (наприклад, у деяких юрисдикціях під правове регулювання підпадають випадки злиття компаній, де переведення зобов'язань відбувається автоматично - див. статтю 9.2.2),

5. Зобов'язання, що стосується сплати коштів або іншого виконання

Цей Розділ не обмежується переведенням обов'язків щодо сплати коштів. Він поширюється також на випадки переведення обов'язків, пов'язаними з іншими видами виконання, наприклад, надання послуг. Сфера дії цього Розділу не обмежується переведеннями обов'язків договірного характеру. Зобов'язання, що випливають з деліктних правовідносин або рішень суду, також можуть регулюватися цим Розділом з урахуванням статті 1.4.

6. Що розуміється під «переведенням»

Переведення обов'язку означає, що борг первісного боржника переходить до нового боржника.

Однак у деяких випадках, не дивлячись на те, що новий боржник стає зобов'язаним перед кредитором, первісний боржник не вважається звільненим від зобов'язань (див. статтю 9.2.5).

СТАТТЯ 9.2.2

(Виняток)

Положення цього Розділу не застосовуються до переведення обов'язків, що регулюються спеціальними нормами, які встановлюють порядок передавання підприємства.

Коментар

Статті, що містяться в цьому Розділі, не застосовуються до зобов'язань, що здійснюються за спеціальними правилами, які регулюють зобов'язання з приводу передачі підприємства, наприклад, у випадку злиття компаній. Право, що застосовується, зазвичай встановлює механізми, за якими усі права та обов'язки у їхній сукупності в силу закону переводяться на конкретних умовах.

Стаття 9.2.2 не виключає застосування положень цього Розділу у випадку, коли певне зобов'язання щодо передачі підприємства переводиться індивідуально.

Приклади

1. Компанія A об'єдналася з компанією B. Якщо норми права, що застосовується, визначають, що всі зобов'язання, які належали колишній компанії, автоматично перейшли до нової, ці Принципи не застосовуються.

2. Факти такі ж, як у прикладі 1, однак B не бажає ставати боржником компанії X, постачальника A. A може перевести зазначене зобов'язання компанії C, зі згоди X. Це конкретне переведення є предметом регулювання цих Принципів.

СТАТТЯ 9.2.3

(Вимога згоди кредитора на переведення)

Переведення шляхом укладення угоди між первісним і новим боржником потребує згоди кредитора.

Коментар

1. Згода між первісним і новим боржником

Як зазначено у статті 9.2.1(a), переведення обов'язку може відбуватися шляхом укладення угоди між первісним боржником і особою, яка стане новим боржником.

2. Вимога згоди кредитора

Така угода не є достатньою для переведення обов'язку. Необхідною умовою є наявність згоди кредитора.

Цим переведення відрізняється від кореспондуючої норми про відступлення права вимоги, відповідно до якої відступлення загалом є чинним без згоди боржника (див. статтю 9.1.7). Відступлення права вимоги ніяким чином не впливає на становище боржника, крім того факту, що боржник змушений здійснити виконання іншій особі. На противагу цьому, зміна боржника може істотно вплинути на становище кредитора, оскільки новий боржник може виявитися менш надійним за попереднього. Отже, така заміна не може бути нав'язаною кредитору, який має надати на неї згоду.

Приклад

> Компанія A винна 150,000 USD за надані послуги компанії X, яка розташована в Азії. В результаті реорганізації справи A в Азії перебрала на себе дочірня компанія B. A і B погодилися, що B візьме на себе обов'язки A перед X. Обов'язки будуть переведеними лише у випадку надання згоди X.

3. Первісний боржник не обов'язково визнається звільненим від зобов'язання

Після надання згоди кредитором новий боржник стає зобов'язаним. Це не обов'язково призводить до визнання первісного боржника звільненим від зобов'язання (див. статтю 9.2.5).

4. Відсутність згоди кредитора

Якщо кредитор відмовляється надати згоду на переведення, або його про таку згоду взагалі не запитували, домовленість про участь третьої особи можлива згідно зі статтею 9.2.6.

СТАТТЯ 9.2.4

(Попередня згода кредитора)

(1) Кредитор може надати згоду заздалегідь.

(2) Якщо кредитор надав згоду заздалегідь, переведення обов'язку стає чинним, коли кредитор отримує повідомлення про переведення або коли кредитор визнає факт переведення.

Коментар

1. Попередня згода кредитора

Частина (1) цієї статті передбачає можливість отримання згоди кредитора, що вимагається відповідно до статті 9.2.3, заздалегідь.

Приклад

> 1. Ліцензіар X уклав договір передання технології з ліцензіатом A. Протягом 10 років A має виплачувати X роялті. Під час укладення договору A вніс застереження про те, що в майбутньому роялті буде виплачувати її філія - компанія B. X може наперед у договорі надати згоду на переведення сплати роялті від A до B.

2. Коли переведення є чиним для кредитора

Відповідно до частини (2), якщо кредитор надав згоду заздалегідь, переведення обов'язку стає чинним, коли кредитор був повідомлений про переведення або коли кредитор визнає його. Це означає, що як для первісного, так і для нового боржника достатньо повідомити кредитора під час переведення. Повідомлення не є обов'язковим, якщо є зрозумілим, що кредитор визнає факт переведення, на яке він заздалегідь дав згоду. «Визнавати» означає надати очевидний знак того, що кредитору відомо про переведення.

Приклади

> 2. Факти такі ж, як у прикладі 1, однак у певний час A і B домовилися про переведення обов'язку сплати роялті з A на B. Це рішення стає чинним, коли X буде про нього повідомлений.
>
> 3. Факти такі ж, як у приладі 1. Повідомлення надіслано, коли B у перший раз виплачує річні роялті, X направляє B підтвердження, що отримав роялті, таким чином визнає, що з цього моменту X вважатиме B платником роялті. Переведення є чинним з моменту такого підтвердження.

СТАТТЯ 9.2.5

(Визнання первісного боржника вільним від зобов'язання)

(1) Кредитор може визнати первісного боржника вільним від зобов'язання.

(2) Кредитор може вважати первісного боржника боржником, якщо новий боржник не виконує зобов'язання належним чином.

(3) В інших випадках первісний і новий боржник солідарно відповідальні.

Коментар

1. Міра визнання первісного боржника вільним від зобов'язання

Надання кредитором своєї згоди, здійснене відповідно до статті 9.2.1(b) чи 9.2.3, зобов'язує нового боржника взяти на себе обов'язок. Єдине, що залишається визначити - чи вважати звільненим від зобов'язання первісного боржника. Цей вибір між двома варіантами покладається у першу чергу на розсуд кредитора. Тільки у випадку, передбаченому статтею 9.2.1(b), вибір буде залежати також і від первісного боржника.

2. Вибір кредитора: повне визнання первісного боржника вільним від зобов'язання

Кредитор може, перш за все, повністю звільнити первісного боржника від зобов'язання.

Приклад

> 1. Постачальник X погоджується, щоб компанія A перевела свій обов'язок сплатити на замовника B. X звільняє A від зобов'язання, оскільки повністю впевнений у платоспроможності і надійності нового боржника. Якщо B неналежно виконає зобов'язання, то втрати понесе X, оскільки в X більше немає права вимоги до A.

3. Вибір кредитора: первісний боржник залишається субсидіарним боржником

Іншою можливістю для кредитора є прийняття переведення обов'язків від первісного боржника до нового за умови, що кредитор зберігає за собою право висувати вимоги до первісного боржника.

Тут можливі два варіанти. Перший варіант полягає в тому, що первісний боржник залишається боржником на випадок неналежного виконання новим боржником. У такій ситуації кредитор повинен спершу вимагати виконання від нового боржника, і якщо він не виконає зобов'язання належним чином, то тоді кредитор має право звернутися до первісного боржника.

Приклад

> 2. Постачальник X визнає переведення обов'язку по сплаті від компанії A, яка є його боржником, до замовника B, однак X робить застереження, що A

залишиться зобов'язаною, якщо B належним чином не виконає обов’язок. X не має права висувати пряму вимогу до A, він спершу повинен вимагати виконання від B. Однак якщо B не виконає зобов’язання, X звернеться з вимогою виконання до A.

4. Вибір кредитора: первісний і новий боржник відповідають солідарно

Другий варіант - найбільш сприятливий для кредитора - це вважати первісного і нового боржника солідарно відповідальними. Це означає, що коли настає час виконання, кредитор може вимагати виконання як від первісного, так і від нового боржника (див. статтю 11.1.3 тощо). Якщо кредитор отримає виконання від первісного боржника, останній набуває права вимоги до нового боржника (див. статтю 11.1.10 тощо).

Приклад

> 3. Постачальник X визнає переведення обов’язку по сплаті ціни від компанії A, яка є його боржником, до замовника B, однак X робить застереження, що A і B стають солідарно зобов'язаними. У цьому випадку X може вимагати виконання як від A, так і від B. Якщо B належно виконає зобов’язання, A і B обидва будуть визнані такими, що погасили борг. Якщо A виконає зобов’язання перед X, то A набуває право регресу до B.

5. Типове правило

Формулювання цієї статті дає зрозуміти, що останній зазначений варіант є типовим правилом. Якщо кредитор не визначиться, чи хоче він визнати первісного боржника таким, що звільняється від зобов’язання, чи залишити його субсидіарним боржником, тоді первісний і новий боржники стають солідарно зобов’язаними.

Приклад

> 4. Постачальник X визнає переведення обов’язку по сплаті від компанії A, яка є його боржником, до замовника B, однак X не робить ніякого застереження про відповідальність A. У цьому випадку X може вимагати виконання як від A, так і від B. Якщо B належно виконає зобов’язання, A і B обидва будуть визнані такими, що погасили борг. Якщо A виконає зобов’язання перед X, то A набуває право регресу до B.

6. Первісний боржник заперечує проти визнання себе звільненим від зобов’язання

Коли зобов’язання між кредитором і новим боржником виникає шляхом укладення угоди згідно зі статтею 9.2.1(b) і угода звільняє первісного боржника від зобов’язання, тоді така угода стає договором на користь третьої особи. Відповідно до статті 5.2.6 така вигода не може накладати обов’язки на бенефіціара, у якого можуть бути причини не прийняти її. Первісний боржник може відмовитись від визнання себе таким, що не має боргу за угодою між кредитором і новим боржником.

Якщо така відмова має місце, новий боржник зобов’язаний перед кредитором, але первісний і новий боржник солідарно відповідальні у відповідності з правилом поза вибором статті 9.2.5(3).

Приклад

> 5. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що зобов’язання стає чинним лише між X і B шляхом укладення ними угоди, й X звільняє A від зобов’язання. Якщо A більше не зацікавлений у підприємницьких відносинах з B, він може погодитись на визнання себе таким, що не має зобов’язання. З іншого боку, якщо A хоче зберегти вигоди, які він має від поновлення договору з X, він може бажати продовження відносин і через це відмовитись від визнання себе таким, що не має зобов’язання.

СТАТТЯ 9.2.6

(Виконання третьою особою)

(1) Без згоди кредитора боржник може домовитися з іншою особою, щоб ця особа виконала обов'язок замість нього, крім випадку, коли обов'язок за конкретних обставин має по суті особистий характер.

(2) За кредитором залишається право вимоги по відношенню до боржника.

Коментар

1. Домовленість про виконання іншою особою

Обов'язки можуть бути переведені або за угодою між первісним боржником і новим боржником за згодою кредитора (див. статтю 9.2.1(a)), або за угодою між кредитором і новим боржником (див. статтю 9.2.1(b)).

Але у деяких ситуаціях згоди кредитора може не бути - через те, що його не запитали про неї, або він відмовився. У таких випадах боржник може домовитися з іншою особою про те, що вона виконає зобов'язання замість нього. Коли відбулося належне виконання, третя особа пред'являє його кредитору.

Хоча кредитор може відмовитися прийняти нового боржника до моменту виконання, але взагалі-то він не може відмовитися від виконання як такого, якщо воно було запропоновано іншою особою.

Приклад

> 1. Компанії A і B уклали договір про спільну діяльність на певному ринку. З певного моменту вони вирішують перерозподілити деякі свої завдання. Так, B візьме під контроль всі операції щодо комунікацій, за які раніше була відповідальна сторона A. Наступного 30 жовтня A повинна була б заплатити компанії X, місцевому оператору, суму в 100,000 USD. Обидві сторони домовилися, що коли настане термін оплати, ці кошти заплатить B. 30 жовтня X не зможе відмовитися від такої оплати, яку зробить B.

2. Зобов'язання, яке має по суті особистий характер

Кредитор не може відмовитися від виконання, вчиненого третьою особою, у всіх випадках, коли воно задовільнятиме його вимоги в однаковій мірі, як виконання, що його зробив би боржник. Ситуація є іншою, коли належне виконання має сутністно особистий характер, обумовлений специфічною кваліфікацією боржника. Кредитор тоді може наполягати на отриманні виконання особисто від боржника.

Приклад

> 2. У прикладі 1 B також бере на себе операції з підтримання дуже складного технічного обладнання, що було розроблене A і продане компанії У. Партнери погодилися, що в наступні роки підтримання буде проводити B. Коли техніки від сторони B прибули до У, остання може відмовитися від їхнього втручання, посилаючись на те, що це складна технічна операція, і вона має право отримати її виконання від спеціального персоналу сторони A.

СТАТТЯ 9.2.7

(Заперечення та право зарахування)

(1) Новий боржник може висувати проти кредитора всі заперечення, які б первісний боржник міг висунути проти кредитора.

(2) Новий боржник може не застосовувати до кредитора будь-яке право зарахування, яке мав первісний боржник стосовно кредитора.

Коментар

1. Висування заперечень на свій захист

Обов'язок, переведений новому боржникові, є таким самим зобов'язанням, що пов'язувало первісного боржника (а в деяких випадках - і досі пов'язує, див. статтю 9.2.5).

У будь-якому випадку, коли первісний боржник міг би притримати плату чи взагалі відмовитися платити кредитору на підставі такого заперечення, як неналежне виконання обов'язку кредитора, новий божник може покладатися на таке ж заперечення проти кредитора.

Приклад

> 1. Компанія A повинна заплатити 200,000 EUR компанії X, зі строком сплати в кінці року, в якості оплати за обслуговування приміщень. За згодою X, A переводить цей обов'язок компанії B. X надає A послуги надзвичайно поганої якості, що дозволяє A висунути дійсне заперечення проти оплати послуг. Коли настає час оплати, B може висунути таке ж заперечення на свій захист проти X.

2. Заперечення на свій захист процесуального характеру

Таке ж вирішення застосовується й до заперечень на свій захист процесуального характеру.

Приклад

> 2. Обставини такі ж, як і у прикладі 1, крім того, що X позивається до B в судовому порядку в його місцезнаходженні. B з успіхом зможе звернутися до арбітражного застереження, яке міститься у договорі між A та X.

3. Зарахування

Право зарахування, яке стосується зобов'язання кредитора перед первісним боржником, може і не застосовуватися новим боржником. Умови про взаємність зустрічних вимог не виконуються у відносинах між кредитором та новим боржником. Первісний боржник може застосувати своє право зарахування, якщо він не був звільнений від зобов'язання.

СТАТТЯ 9.2.8

(Права, пов’язані з обов’язком, який переводиться)

(1) З огляду на переведений обов'язок, кредитор може висувати до нового боржника всі свої права на отримання грошового платежу або інше виконання згідно з договором.

(2) Якщо первісний боржник звільнений від зобов’язання за статтею 9.2.5(1), то забезпечення виконання зобов'язання, надане будь-якою особою за винятком нового боржника, перестає існувати, якщо тільки ця особа не погодиться, щоб воно було й надалі доступне для кредитора.

(3) Звільнення первісного боржника також поширюється на будь-яке надане ним кредитору забезпечення щодо виконання зобов’язань, якщо тільки це забезпечення не стосується майна, яке було передано, як частина правочину між первісним та новим боржником.

Коментар

1. Межі переведення обов’язків

Норми цієї статті прописані за тим же принципом, що і стаття 9.2.7. Обов’язок переводиться новому боржнику таким як він є, не тільки з запереченнями, які на свій захист проти вимог кредитора міг висувати первісний боржник, але також з усіма правами на платіж або інше виконання за договором, які мав кредитор щодо переведеного обов’язку. Наступні ситуації є прикладами таких прав.

Приклади

1. Компанія A повинна повернути банку X кредит в розмірі 1,000,000 EUR зі ставкою 3%. A переводить свій обов’язок щодо повернення основної суму компанії B. Переведення також включає обов’язок сплатити 3%.

2. Обставини такі ж самі, як і в прикладі 1, крім того, що договір кредиту надає X право вимагати дострокового повернення, якщо A не заплатить нараховані відсотки. X може висувати це право вимоги до B.

2. Можливість відступати від правових приписів у договірному порядку

Автономія сторін дозволяє відступати від норм цієї статті, наприклад, домовлятися про відокремлене переведення обов’язку зі сплати відсотків.

3. Порівняння забезпечення виконання при відступленні прав та переведенні обов’язків

При відступленні права вимоги всі права щодо виконання автоматично передаються цесіонарію (див. статтю 9.1.14(b)). Це вирішення обумовлюється тим, що відступлення права вимоги не впливає на статус боржника, тобто забезпечення може продовжувати функціонувати за тих же обставин. З іншого боку, переведення обов’язку новому боржнику змінює обставини, за яких забезпечення було надано. Якщо первісний боржник звільнений від виконання зобов'язань та якщо забезпечення повинно бути

переведено разом із обов’язком, ризик порушення або неплатоспроможності повинен покриватися іншою особою, враховуючи повну зміну об’єкта забезпечення.

4. Порука

Якщо зобов’язання первісного боржника забезпечувалось порукою, наданою іншою особою, ця порука продовжує діяти, якщо первісний боржник залишається зобов’язаним. З іншої сторони, якщо первісний боржник звільняється від виконання зобов'язання, то порука не може бути передана для забезпечення нового боржника, якщо тільки поручитель не погодиться, що вона буде і надалі існувати для кредитора.

Приклади

> 3. Компанія A отримує в борг 1,000,000 USD від компанії X. Банк S погодився гарантувати належне виконання цього правочину. За згодою X компанія A переводить обов’язок компанії B. X вирішує звільнити A від зобов’язання. Банк S більше не гарантує зобов’язання компанії B, якщо тільки він не погодиться продовжити надалі надавати забезпечення виконання цього зобов'язання.

В особливому випадку, коли порука була надана особою, яка сама стала новим боржником, забезпечення обов’язково перестає існувати з того моменту, коли ця особа не може здійснювати поручительство за свої власні зобов’язання.

5. Забезпечення, яке належить до майна

Первісний боржник можливо надавав частину свого майна в якості забезпечення. В такому випадку, якщо обов’язок переведений та первісний боржник звільнений від зобов’язання, то забезпечення не поширюється на зобов’язання нового боржника.

Приклад

> 4. Банк X надав кредит у розмірі 100,000 EUR компанії A, забезпечений депозитом акцій боржника. За згодою X A переводить обов’язок щодо виплати кредиту компанії B, X вирішує звільнити A від зобов’язання. Депозит акцій перестає діяти як забезпечення.

Вирішення буде іншим, якщо майно, що слугувало забезпеченням виконання, було передане як частина зобов’язання між первісним та новим боржником.

Приклад

> 5. Факти такі ж самі, як у прикладі 4, але переведення обов’язків між A та B є частиною правочину, за яким право власності на акції також передається B. За таких умов акції будуть продовжувати виконувати роль забезпечення зобов'язань B щодо виплати кредиту.

РОЗДІЛ 3: ВІДСТУПЛЕННЯ ДОГОВОРІВ

СТАТТЯ 9.3.1

(Визначення)

«Відступлення договору» означає передання шляхом домовленості однією особою («цедентом») другій особі («цесіонарію») прав та обов'язків цедента, які випливають з договору з третьою особою («іншою стороною»).

Коментар

Права та обов'язки можуть бути передані окремо відповідно до норм Розділів 1 і 2 цієї Глави. Проте у деяких випадках договір відступається в цілому. Точніше кажучи, особа передає іншій особі всі права і обов'язки, які вона має як сторона договору. Наприклад, підрядник може висловити бажання, щоб інший підрядник замінив його, як сторону в договорі будівельного підряду. Статті цього Розділу поширюються на відступлення договорів, як визначено в цій статті.

Вони стосуються лише передавань за домовленістю, на відміну від різноманітних ситуацій, коли право, яке застосовується, може передбачати передання в силу закону (такі як, у деяких юрисдикціях, автоматичне передавання договорів у випадку поглинання компаній - див. статтю 9.3.2).

СТАТТЯ 9.3.2

(Виняток)

Цей Розділ не застосовується до відступлення договорів, які укладаються за спеціальними нормами, що регулюють передання договорів при передаванні підприємства.

Коментар

Відступлення договорів може регулюватися спеціальними нормами права, яке застосовується, якщо це робиться у відношенні передавання підприємства. Такі спеціальні норми встановлюють механізми, що дозволяють за певних умов передати всі договори підприємства в силу дії закону. Ця стаття не виключає можливості застосування цього Розділу, коли певні договори, які стосуються передавання підприємств, відступаються окремо.

Приклад

1. Компанія A передається компанії B. Якщо право, яке застосовується, встановлює, що всі договори, в яких стороною була перша компанія, передаються другій, ці Принципи не застосовуються.

2. Факти ті самі, що й у прикладі 1, але компанія B не зацікавлена в тому, щоб вступити в договір з компанією X, і хоче, щоб договір був відступлений компанії C. Ця часткова передача регулюється цими Принципами.

СТАТТЯ 9.3.3

(Необхідність згоди іншої сторони)

Для відступлення договору вимагається згода іншої сторони.

Коментар

1. Домовленість між цедентом і цесіонарієм

Першою необхідною умовою для здійснення відступлення договору є досягнення згоди між цедентом і цесіонарієм стосовно вчинення такого правочину.

2. Обов'язковість згоди іншої сторони

Проте така згода не є достатньою для передачі договору. Також необхідно, щоб свою згоду надала інша сторона.

Якщо йдеться тільки про відступлення права вимоги, тоді така згода, в принципі, не потрібна (див. статтю 9.1.7). Тим не менше, відступлення договору тягне за собою переведення обов'язків, що не може бути здійснено без згоди кредитора (див. статтю 9.2.3). Тому відступлення договору може бути здійснене тільки з отриманням згоди іншої сторони.

Приклад

> Приміщення офісу здається власником X в оренду компанії A. Договір діє протягом 5 років з моменту його укладення. Зважаючи на стрімкий розвиток свого бізнесу, A хоче переїхати до більшого приміщення. Компанія B зацікавлена в перенайманні цього приміщення. Договір може бути відступлений за домовленістю сторін A та B, але для здійснення даного правочину обов'язково потрібна згода X.

3. Цедент не обов'язково звільняється від зобов'язань

Після того, як інша сторона надасть свою згоду, цесіонарій починає нести зобов'язання цедента. Але не обов'язково це означає, що цедент звільняється від своїх зобов'язань (див. статтю 9.3.5).

СТАТТЯ 9.3.4

(Попередня згода іншої сторони)

(1) Інша сторона може дати свою згоду заздалегідь.

(2) Якщо інша сторона дає заздалегідь свою згоду, відступлення договору вступає в силу з моменту, коли інша сторона отримає повідомлення про відступлення або коли інша сторона визнає факт відступлення.

Коментар

1. Попередня згода другої сторони

Частина (1) даної статті встановлює, що згода другої сторони, необхідна відповідно до статті 9.3.3, може бути надана наперед.

Ця норма щодо відступлення договорів відповідає нормі статті 9.2.4, відповідно до якої кредитор, що повинен дати згоду на переведення обов'язку, може надати її заздалегідь. Так само інша сторона, яка має погодитись із відступленням договору, також може надати свою згоду заздалегідь.

Приклад

> 1. Компанія X укладає угоду з агентством A, в якій встановлено, що агентство буде відповідальним за рекламу товарів X у країні M протягом наступних п'яти років. Однак A вже має намір припинити свою діяльність у країні M в недалекому майбутньому та заздалегідь отримує згоду X на подальше відступлення договору агентству B, розташованому в столиці країни M. Така попередня згода є чинною відповідно до статті 9.3.4.

2. Коли відступлення договору є чинним стосовно іншої сторони

Відповідно до частини (2), якщо інша сторона надала свою попередню згоду, відступлення договору стає чинним, коли інша сторона була про нього повідомлена чи коли вона визнає факт відступлення. Це означає, що як для цедента, так і для цесіонарія є достатнім повідомити про відступлення, коли воно вчиняється. Повідомлення не є обов'язковим, якщо є зрозумілим, що кредитор визнає факт передання, на яке він заздалегідь дав згоду. «Визнавати» означає надати очевидний знак того, що кредитору відомо про передання.

Приклад

> 2. Фактичні обставини такі ж, як у прикладі 1. Якщо A насправді відступає свій договір B, відступлення набирає сили по відношенню до іншої сторони, коли A або B повідомлять про це X.
>
> 3. Фактичні обставини такі ж, як у прикладі 1. Жодного повідомлення не було надано, але B надсилає X пропозицію стосовно нової рекламної кампанії. X розуміє, що мало місце відступлення, і надсилає свої коментарі на пропозицію B. Відступлення договору є чинним після цього повіломлення від X.

СТАТТЯ 9.3.5

(Звільнення цедента від зобов'язань)

(1) Інша сторона може звільнити цедента від зобов'язань.

(2) Інша сторона може також пред'явити вимогу до цедента як до боржника, якщо цесіонарій не виконує зобов'язання належним чином.

(3) В інших випадках цедент і цесіонарій несуть солідарну відповідальність.

Коментар

1. Обсяг звільнення цедента

Ця стаття щодо відступлення договору кореспондує зі статтею 9.2.5. У тому обсязі, в якому відступлення договору веде до передання зобов'язань від цедента цесіонарію, інша сторона, як кредитор, може вирішити, яким чином на зобов'язання цедента буде впливати прийняття цесіонарія в якості нового боржника.

Ця стаття надає іншій стороні декілька варіантів вибору і встановлює типове правило.

2. Вибір іншої сторони: повне звільнення

Інша сторона може, перш за все, повністю звільнити цедента від зобов'язань.

Приклад

1. За договором з компанією X, компанія A зобов'язалася вивозити відходи промислового виробництва. У певний момент X погоджується на відступлення договору від A до B. X звільняє A від зобов'язання, оскільки повністю впевнена у платоспроможності та надійності B. У випадку, якщо B не виконає зобов'язання належним чином, X не буде мати права вимоги до A.

3. Вибір іншої сторони: цедент залишається субсидіарним боржником

Є також інша можливість для іншої сторони, зокрема погодитися на відступлення договору з можливістю пред'явлення вимоги до цедента.

Можливі два варіанти.

Перший полягає в залученні цедента як боржника у випадку неналежного виконання цесіонарієм. У цьому випадку інша сторона має спершу вимагати виконання від цесіонарія; якщо ж останній не здійснює виконання належним чином, то тоді з'являється можливість пред'явити вимогу цеденту.

Приклад

2. Обставини такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що X, дозволяючи відступлення, ставить умову, що A залишається зобов'язаною, якщо B не здійснить належне виконання. Таким чином, X не може прямо звернутися до A і

має спершу вимагати виконання від В. Проте у випадку невиконання В компанія Х може вимагати виконання від А.

4. Вибір іншої сторони: цедент солідарно відповідальний разом із цесіонарієм

Другий варіант вибору, найсприятливіший для іншої сторони, полягає в тому, щоб вважати цедента і цесіонарія солідарно відповідальними. Це означає, що інша сторона може вимагати виконання або від цедента, або від цесіонарія (див. статтю 11.1.3 тощо). Якщо інша сторона отримає виконання від цедента, останній може звернутися з вимогою до цесіонарія (див. статтю 11.1.10 тощо).

Приклад

3. Компанія Х погодилася на відступлення договору від компанії А до В, однак за умови, що А і В будуть солідарно вілования або віл А, або від в. Як у вж нас жо иати належним чином, А і В будуть вважатися звільненими від відповідальності. Якщо А здійснить виконання для Х, то А буде мати право звернення до В.

5. Типове правило

Формулювання цієї статті дає можливість зрозуміти, що останній зазначений варіант є типовим правилом. Інакше кажучи, якщо інша сторона не визначила, чи вона збирається звільняти цедента, чи залучати цедента як субсидіарного боржника, тоді цедент і цесіонарій вважаються солідарно відповідальними.

Приклад

4. Компанія Х погодилася на відступлення компанією А договору компанії В, однак не зазначила нічого про відповідальність А. Отже, у цьому випадку Х може вимагати виконання або від А, або від В. Якщо В виконає зобов'язання належним чином, А і В будуть вважатися звільненими від зобов'язання. Якщо А здійснить виконання для Х, то А буде мати право висувати вимоги до в.

6. Можливість вибору інших варіантів

Зазвичай сторона договору є носієм цілого ряду обов'язків за договором. Коли договір відступлений, інша сторона може обрати різні варіанти, залежно від різних обов'язків. Наприклад, інша сторона може звільнити цедента від певних обов'язків, однак залишити його субсидіарним боржником або вважати його солідарно відповідальним з цесіонарієм щодо інших обов'язків.

Приклад

5. Компанія А укладає ліцензійний договір «ноу-хау» з компанією Х. За передану технологію А зобов'язується сплачувати роялті та співпрацювати з Х щодо розвитку нового продукту. Пізніше, коли Х погодилась, що А відступає договір В, Х звільняє А від обов'язку брати участь у спільних дослідженнях, щодо яких зобов'язаним буде лише цесіонарій, однак залишає А субсидіарним боржником або солідарно відповідальною з В за сплату роялті.

СТАТТЯ 9.3.6

(Заперечення і права зарахування)

(1) В тому випадку, коли відступлення договору включає відступлення прав, відповідно застосовується стаття 9.1.13.

(2) Якщо відступлення договору включає переведення обов'язків, відповідно застосовується стаття 9.2.7.

Коментар

Відступлення договору веде за собою відступлення первинних прав і переведення первинних обов'язків від цедента цесіонарію. Цей правочин не повинен негативно впливати на становище іншої сторони як боржника, але повинен ставити цесіонарія у таке саме становище, в якому перебував цедент, будучи боржником.

Як наслідок, відповідно застосовуються положення Розділу 1 і 2 цієї Глави, що стосуються заперечень. Коли цесіонарій реалізує свої права, інша сторона може висувати на свій захист усі заперечення, які вона могла б мати як боржник стосовно вимог, висунутих цедентом (див. статтю 9.1.13). Коли ж інша сторона реалізує свої права, цесіонарій може висловити всі свої заперечення, які міг би мати цедент, якби щодо них була пред'явлена вимога (див. статтю 9.2.7).

Приклади

1. Відділ управління ризиками компанії X запросив A для надання консультативних послуг. За згодою X договір був відступлений консультанту B. Через некомпетентність сторони A X не застрахувалася належним чином від збитків, яких вона, в результаті зазнала. Очікуючи компенсацію, X може призупинити виплату винагороди B.

2. Авікомпанія A перебуває у договірних відносинах зі службою бортхачування . A передає здійснення польотів у деяких напрямках авіакоманії B. За згодою X A відступає B договір на організацію бортхарчування. Пізніше виникає судовий спір і X позивається до B у суд за місцерозташуванням останнього. Як процесуальне заперечення на свій захист B може успішно висувати той факт, що договір відступлення містить арбітражне застереження.

СТАТТЯ 9.3.7

(Права, що передаються з договором)

(1) У тому обсязі, в якому відступлення включає відступлення прав, відповідно застосовується стаття 9.1.14.

(2) У тому обсязі, в якому відступлення договору включає переведення обов'язків, відповідно застосовується стаття 9.2.8.

Коментар

Відступлення договору веде за собою як відступлення первинних прав, так і переведення первинних обов'язків від цедента до цесіонарія. Разом з тим, що було сказано про заперечення у статті 9.3.6, правочин не повинен погіршувати становище іншої сторони як кредитора, і цесіонарій має бути у рівному становищі з цедентом як кредитором.

Як наслідок, стосовно прав, пов'язаних із відступленням вимоги та переведенням обов'язків, відповідно застосовуються положення Розділів 1 і 2 цієї Глави.

Коли цесіонарій висуває претензії до іншої сторони, він може заявляти всі права на платіж чи інше виконання за відступленим договором відповідно до відступлених прав, а також прав щодо забезпечення виконання (див статтю 9.1.14). Коли інша сторона реалізує свої права, вона може вимагати здійснення всіх платежів чи виконання інших обов'язків за договором, що перейшли цесіонарію (див статтю 9.2.8(1)). Засоби забезпечення виконання зобов'язань цедента залишаються або скасовуються відповідно до статей. 9.2.8(2) і (3).

Приклад

1. Договір про надання послуг передбачає, що несвоєчасне внесення щорічного платежу, який замовник X має сплачувати постачальнику A, тягне за собою накладення неустойки в розмірі 10% від суми платежу. A за згодою X відступає договір постачальнику B. У тому разі, якщо X не вносить вчасно щорічну плату, B має право стягнути неустойку (див. статтю 9.1.14 (a)).

2. Обставини справи такі ж, як у прикладі 1, з тією різницею, що X надав A банківську гарантію здійснення платежу. B може звернутися за гарантією в тому випадку, якшо X не сплатить вчасно (див статтю 9.1.14(b)).

3. Компанія X замовила компанії A виготовлення і встановлення промислового обладнання. Сторонами було погоджено рівень виконання, і договір передбачає заздалегідь узгоджену плату за збитки в разі неналежного виконання договору. A за згодою X відступає договір компанії B. Цесіонарій поставляє обладнання, що не відповідає вимогам про належний рівень виконання договору. X може скористатися можливістю отримати від B заздалегідь узгоджену плату за невиконання (див. статтю 9.2.8(1)).

4. Обставини справи такі ж, як у прикладі 3, з тією різницею, що A надала X банківську гарантію стосовно належного виконання. Банківська гарантія не буде

застосовуватись до зобов’язань В, що виникають з відступлення, якщо тільки банк не погодиться продовжувати надавати гарантію щодо зобов’язань цесіонарія (див. статтю 9.2.8(2)).

ГЛАВА 10

СТРОКИ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

СТАТТЯ 10.1

(Сфера застосування даної Глави)

(1) Здійснення прав, що регулюються цими Принципами, припиняється зі спливом строку, який називається «строком позовної давності», відповідно до норм цієї Глави.

(2) Ця Глава не регулює строки, протягом яких одна сторона зобов'язана, в якості умови для набуття чи здійснення прав, згідно з цими Принципами, направити повідомлення іншій стороні чи вчинити будь-яку іншу дію, ніж звернення до суду.

Коментар

1. Поняття позовної давності

Всі правові системи визнають, що плин часу впливає на права. Існує дві основні системи. Відповідно до однієї системи сплив певного строку позбавляє суб'єктивних прав та можливості подати судовий позов. За іншою системою сплив певного строку використовується лише як заперечення для захисту від позовних вимог. Згідно з цими Принципами сплив строку не позбавляє прав, а діє тільки в якості заперечення для захисту від позовних вимог (див. статтю 10.9).

Ця стаття стосується взагалі «прав, що регулюються цими Принципами», це означає, що за цією статтею не тільки припиняється можливість реалізації права вимагати виконання зобов'язання чи права на інший засіб правового захисту за невиконання, але й також вона перешкоджає здійсненню прав, що прямо впливають на договір, такі як право на розірвання договору чи право на зменшення ціни узгодженої договірним шляхом.

Приклади

1. А продає танкер В. При доставці було виявлено, що судно не відповідає переліку специфікацій визначених у договорі, але тільки через три з половиною роки В подає позов до А з вимогою усунути недоліки. А може вказати на свій захист заперечення проти позовної вимоги В, яка припиняється давністю відповідно до статті 10.2.

2. Факти залишаються тими ж, що і в прикладі 1 за винятком того, що договір між А і В містить пункт, який дозволяє В зменшувати ціну до 30% у випадку нестачі обладнання чи запасних частин. Право В на зменшення ціни також припиняється давністю.

2. Вимоги повідомлення та інші необхідні передумови для примусового виконання прав

Згідно з цими Принципами, права можуть бути втрачені, якщо сторона, маючи можливість набути чи виконати право, не повідомляє іншу сторону або не вчиняє дію в межах розумного строку, без невиправданої затримки, чи в межах іншого встановленого строку (див. статті 2.1.1 - 2.1.22 (повідомлення в контексті укладення договорів), статтю 3.15 (відмова від договору, укладеного без наміру створення правових наслідків), статтю 6.2.3 (звернення щодо переговорів про перегляд договору), статтю 7.2.2(e) (вимога виконати зобов'язання), статтю 7.3.2(2) (розірвання договору через невиконання). Хоча вони слугують для виконання функції, подібної до функції строків позовної давності, але ці спеціальні строки та їх правові наслідки не зазнають впливу строків позовної давності, що розглядаються в цій Главі, оскільки вони призначені для особливих потреб. Оскільки вони загалом набагато коротші, ніж строки позовної давності, що розглядаються в даній Главі, то вони є чинними безвідносно до останніх. У винятковому випадку, коли за наявності певних обставин «розумний строк» є довшим, ніж строк позовної давності, що застосовується, то перший превалюватиме.

Приклад

> 3. Обставини є аналогічними до прикладу 1 за винятком того, що B встановлює A додатковий час, який складає 60 днів, для усунення недоліків. A не усуває недоліки і B надсилає A повідомлення про припинення договору відповідно до статті 7.3.2 аж через два місяці після спливу встановленого додаткового часу. І хоча вимога B не суперечить вимогам статті 10.2 щодо строків позовної давності, сторона втратила своє право розірвати договір, тому що не здійснила повідомлення про розірвання договору в межах розумного строку, як цього вимагається в статті 7.3.2(2).

3. Імперативні норми внутрішнього права держави

У випадках, коли відсилання сторін до цих Принципів, сприймається лише як домовленість про їхнє включення у договір, імперативні норми національного, міжнародного чи наднаціонального походження, що регулюють тривалість, призупинення і відновлення строків позовної давності, а також права сторін щодо їхньої зміни, превалюють над нормами, викладеними в цій Главі (див. коментар 2 до статті 1.4). В той же час навіть у випадках, коли ці Принципи застосовуються як право, яке регулює договір, імперативні норми внутрішнього права держави стосовно строків позовної давності превалюють над нормами прописаними у цій Главі, оскільки їхнє застосування вимагається безвідносно до того, яке право регулює договір (див. коментар 3 до статті 1.4).

Приклад

> 4. Продавець A з країни X продає і здійснює доставку складових частин виробнику автомобілів B з країни Y. Деякі частини браковані і в той же рік, коли була здійснена доставка, даний брак спричиняє нещасні випадки, по яким B повинен відшкодувати збитки. Через чотири роки B звертається до A з проханням компенсувати ці кошти. A відмовляється платити. Договір передбачає звернення до арбітражу в країні Z, керуючись Принципами УНІДРУА, як правом, що застосовується. Під час арбітражного процесу,

розпочатого В, А як заперечення для свого захисту вказує про сплив трьохрічного строку позовної давності, передбаченого в статті 10.2. В заявляє, що згідно з правом країни Х позовна вимога про відшкодування шкоди за неякісні товари припиняється тільки зі спливом п’ятирічного строку і що ця норма буде застосовуватись незалежно від права, яке регулює договір. Превалюють норми права країни Х.

СТАТТЯ 10.2

(Строки позовної давності)

(1) Загальний строк позовної давності складає три роки і починає спливати з дня наступного за днем, коли кредитор дізнався або повинен був дізнатися про факти, внаслідок яких його право може бути здійснене.

(2) В будь-якому випадку максимальний строк позовної давності складає десять років, починаючи з дня наступного за днем, коли право може бути здійснене.

Коментар

1. Відсутність спільного вирішення

Хоча позовна давність щодо прав і позовів є спільною для всіх правових систем, вона різниться тривалістю. Вона триває від шести місяців чи одного року для позовів про порушення гарантійних зобов'язань і до 15, 20 чи навіть 30 років для інших позовів. На міжнародному рівні Конвенція Організації Об'єднаних Націй про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р. (зі змінами від 1980 р.) (Конвенція ООН про позовну давність) містить уніфіковані норми, але застосовується до обмеженої сфери міжнародного продажу товарів.

2. Фактори, які впливають

Встановлена тривалість строку позовної давності не завжди визначає момент, після якого здійснення прав припиняється спливом цього строку. На цей строк можуть впливати необхідні передумови для початку його спливу і обставини, що впливають на його перебіг (див. статті 10.4 - 10.9). Він також може зазнавати впливу від домовленості сторін (див. статтю 10.3). Автономія сторін стосовно строків позовної давності має велике практичне значення, оскільки строки, що є або занадто тривалими або занадто короткими, можуть бути прийнятними, якщо сторони можуть вільно змінювати їх відповідно до своїх потреб.

3. Баланс між інтересами кредитора та боржника

Принципи підводять баланс між конфліктними інтересами кредитора та боржника за можливою позовною вимогою. Кредитор повинен мати розумну можливість здійснювати своє право, і його здійсненню не повинен перешкоджати сплив строку, до того як право стає чиним і його виконання може бути примусово забезпечене. До того ж кредитор повинен знати, чи принаймні мати можливість дізнатися про своє право та особу боржника. З іншого боку, кредитор повинен мати можливість завершити свої справи через деякий час, незалежно від поінформованості боржника, і як наслідок максимальний строк повинен бути встановлений. На противагу Конвенції ООН про позовну давність, яка встановлює один абсолютний строк позовної давності, що складає чотири роки і починається з дня виникнення вимоги (див. статті 8 і 9(1), ці Принципи передбачають дворівневу систему.

4. Базова структура правового режиму давності

Дворівнева система встановлює, що кредитор не повинен зазнавати правових перешкод, до того як він отримав реальну можливість здійснити своє право внаслідок фактичного знання про своє право чи знання, що презюмується. А тому частина (1) передбачає досить короткий трьохрічний строк позовної давності, що починається в день наступний за днем, коли кредитор дізнався або повинен був дізнатися про обставини, на яких базується його право і це право може бути здійснене. Частина (2) передбачає десятирічний максимальний строк позовної давності, що починається з моменту, коли право може бути здійснене, незалежно від того чи володів кредитор фактичним чи теоретичними знанням про це.

5. Право може бути здійснене

Кредитор має реальну можливість здійснити своє право, тільки якщо воно стало чинним і його виконання може бути примусово забезпечене. Частина (2) передбачає, що максимальний строк позовної давності починається тільки з цього моменту.

6. Знания про факти відрізняються від знання про право

Загальний строк позовної давності, що складає три роки, починається з дня, наступного за днем, «коли кредитор дізнався або повинен був дізнатися про факти, внаслідок яких його право може бути здійснене». Під «фактами» в даному положенні розуміються обставини, на яких базується суб'єктивне право, такі як формування договору, доставка товарів, прийняття послуг чи невиконання. Факти, що вказують на те, що суб'єктивне право чи позовна вимога набули чинності, повинні бути відомі кредитору або принаймні інформація про них повинна бути доступною для кредитора, до моменту, коли починає спливати загальний строк позовної давності. Особа боржника також може опинитися під сумнівом, наприклад, у випадках представництва, переведення боргів чи цілих договорів, ліквідації компаній чи неясних договорів на користь третьої особи. В таких випадках кредитор повинен знати або ж йому доцільно знати, до кого подавати позов до того як його може бути звинувачено в нездійсненні права чи неподанні позову. Фактичне чи теоретичне знання про дані «факти», тим не менше, не означає, що кредитор повинен знати про правові наслідки цих фактів. Якщо, незважаючи на повну поінформованість про ці факти, кредитор помиляється щодо своїх прав, трьохрічний строк позовної давності тим не менше починає спливати.

Приклади

> 1. А проектує та будує міст згідно з договором із округом В. Інженери А помиляються при проведенні розрахунків, щодо сили деяких стальних балок. Через чотири роки внаслідок співдії таких факторів, як вага деяких важких вантажівок та шторм міст обвалюється. Подачі В позову про відшкодування збитків не перешкоджає давність, оскільки загальний строк позовної давності починає спливати в момент руйнування мосту, тобто коли В зміт дізнатися про порушення А.
>
> 2. Обставини є тими ж, що й в прикладі 1, за винятком того, що обвал мосту відбувається через одинадцять років після зведення. Задоволенню позовів В перешкоджає сплив максимального строку позовної давності відповідно до статті 10.2(2). Сторонам такого договору бажано встановлювати максимальний

строк позовної давності, не виходячи за межі його тривалості, вказані в статті 10.3.

3. A надсилає B повідомлення відповідно до статті 7.3.2, в якому повідомляє про розірвання договору купівлі-продажу між A і B, у зв’язку з тим, що B відмовляється прийняти доставку товарів, здійснену A. Через тридцять сім місяців після отримання повідомлення про розірвання договору B вимагає повернення авансу купівельної ціни, сплаченого до розірвання договору, стверджуючи, що через помилку у веденні бухгалтерії він не помітив відомостей про сплату авансу і як наслідок тільки нещодавно дізнався про можливість його повернення відповідно до статті 7.3.6(1). Задоволенню позову B про повернення авансу перешкоджає сплив строку позовної давності, що складає три роки, оскільки B повинен був знати про сплату ним авансу, коли договір було розірвано і з’явилася вимога повернути аванс.

4. Обставини є такими ж як і в прикладі 3, за винятком того, що B заявляє, що він не усвідомлював правових наслідків повідомлення про розірвання договору. Позов B про реституцію все одно не повинен бути задоволений. Помилка в розумінні закону щодо правових наслідків повідомлення про розірвання договору не може виправдати кредитора, оскільки «повинен знати» включає і звернення за юридичною консультацією, якщо сторона не впевнена в правових наслідках певних обставин.

7. День початку спливу строку позовної давності

За відсутності домовленості про інше, боржник може виконати своє зобов’язання протягом всього дня встановленого для виплати боргу, строк позовної давності починає спливати не цього ж самого дня, а в день, наступний за ним.

Приклад

5. A зобов'язаний сплатити певну суму грошей 24 листопада. Якщо A не сплатить визначену суму до цієї дати, строк позовної давності починає спливати 25 листопада.

8. Право має бути виконуваним

Зобов’язання може існувати навіть, якщо вимагати виконання ще не можна (див., наприклад, статтю б.1.1.(a)). Оскільки вимога кредитора про повернення позики виникає з договору і може виникнути в момент укладання договору чи надання позики позичальнику, момент висунення вимоги про повернення позики звичайно настає набагато пізніше. Більше того виконання права не підлягає примусовому виконанню, якщо боржник має заперечення на свій захист.

Приклади

6. Договір позики зобов’язує позичальника повернути борг 15 листопада. Позичальник надає боржнику відстрочку для повернення до 15 грудня. Строк позовної давності починає спливати 16 грудня.

7. A укладає договір про будівництво заводу із виробництва добрив для B. Ціна повинна бути сплачена у вигляді трьох платежів, останній з яких має бути сплачений через чотири тижні після завершення робіт, що засвідчується інженерною фірмою. Після засвідчення й надалі існують недоліки у функціонуванні заводу. B вправі затримати здійснення останнього платежу відповідно до статей 7.1.3(2) і 7.1.4(4). Строк позовної давності для вимоги про сплату не починається поки не припиниться право затримати сплату усуненням недоліків.

9. Максимальний строк

Відповідно до частини (2) кредитор у будь-якому випадку, тобто незалежно від того чи він знав чи повинен був знати про факти, у зв'язку з якими можуть виникнути його права, не може здійснити ці права після спливу десяти років з моменту, коли вони могли бути здійснені. Цілями встановлення цього максимального строку, що складає десять років, є відновлення миру та запобігання тим спекулятивним судовим процесам, де докази вже зникли.

Приклад

8. B позичає гроші в A і дає доручення своєму бухгалтеру повернути позику в січні, коли настане строк сплати. Через п'ятнадцять років виникає спір з приводу того чи була позика повернена повністю, чи лише частково, як про це заявляє A. Заявленій вимозі A перешкоджає статті 10.2(2), тому що сплив максимальний строк позовної давності.

10. Додаткові вимоги

Ця стаття застосовується до всіх прав, в тому числі і до так званих «додаткових вимог».

Приклади

9. B договорі позики позичальник погоджується сплатити річні проценти у розмірі 0.7% на місяць за умови прострочення платежу. Через тридцять п'ять місяців після настання строку платежу позичальник сплачує основну суму боргу. Кредитору не потрібно подавати позов про сплату всіх наступних місячних платежів водночас, він може зачекати коли наступлять тридцять шість місяців для кожного платежу до того як подачі такого позову буде перешкоджати давність.

10. Відповідно до договору будівельника A з власником B, A погоджується завершити будівництво до 1 жовтня і сплачувати 50,000 EUR за кожен місяць затримки аж до максимальної суми 500,000 EUR. Виконання затримується на 40 місяців. Подання позову про відшкодування збитків через невиконання чи затримку припиняється давністю після спливу 36 місяців після 2 жовтня. Право на пред'явлення позовів про сплату штрафних санкції за кожен місяць затримки припиняється через 36 місяців з моменту після його виникнення.

11. «Рік»

Ця стаття не надає визначення поняття «рік», бо на міжнародному рівні «рік» зазвичай розуміють так як він встановлюється Григоріанським календарем (див, статтю 1(3)(h) Конвенції ООН про позовну давність). В будь-якому випадку календарі, що відхиляються від Григоріанського календаря матимуть у більшості випадків таку ж кількість днів у році, і як наслідок не впливатимуть на тривалість строків позовної давності. Інше значення для поняття «рік» може бути погоджене сторонами відповідно до статті 1.5. Така домовленість може бути прямо вказана в договорі або випливати з його змісту.

СТАТТЯ 10.3

(Зміна строків позовної давності сторонами)

(1) Сторони можуть змінити строки позовної давності.

(2) Тим не менше сторони не можуть

(a) зменшити загальний строк позовної давності до меншого, ніж один рік;

(b) зменшити максимальний строк позовної давності до меншого, ніж чотири роки;

(c) збільшити максимальний строк позовної давності до більшого, ніж п'ятнадцять років.

Коментар

1. Основоположне рішення: зміни можливі

В деяких правових системах повноваження сторін щодо зміни строків позовної давності обмежені для захисту інтересів слабших сторін, зокрема споживачів. Розрізнення інколи відбувається між дуже короткими строками позовної давності, які можуть бути продовжені, та іншими строками позовної давності, які не можуть бути змінені, або можуть бути лише зменшені. Оскільки ці Принципи застосовуються до міжнародних договорів між діловими людьми, які зазвичай є досвідченими та обізнаними особами, що не потребують такого захисту, то вони дозволяють сторонам встановлювати строки позовної давності, які застосовуються до прав, що виникають з їхніх договорів, відповідно до їхніх потреб у конкретному випадку. Обмеження автономії волі сторін в цьому відношенні може тим не менш випливати з імперативних норм іншого права, що застосовується (див. статтю 1.4).

2. Межі змін

В будь-якому разі залишається можливість того, що сторона з кращою ринковою позицією або кращою поінформованістю може отримати перевагу над іншою стороною неналежним чином скорочуючи чи подовжуючи строк позовної давності. Ця стаття обмежує можливість скорочувати загальний строк позовної давності, встановлюючи, що він не може бути скорочений до менш, ніж одного року, починаючи з моменту фактичного чи теоретичного знання, і скорочувати максимальний строк позовної давності, встановлюючи, що він не може бути скорочений до менш, ніж чотирьох років. Максимальний строк позовної давності і, обов'язково, загальний строк позовної давності не можуть перевищувати п'ятнадцяти років.

Приклади

1. Обставини є тими ж, що і у прикладі 2 до статті 10.2 за винятком того, що в договорі сторони зазначили, що максимальний строк позовної давності для всіх позовних вимог, які грунтуються на прихованих недоліках складає п'ятнадцять років. Позовна вимога В про відшкодування збитків ще не припинилася.

2. Обставини є тими ж, що і у прикладі 2 до статті 10.2 за винятком того, що в своєму договорі сторони встановили, що максимальний строк позовної давності для позовів про приховані недоліки складає двадцять п’ять років і міст обвалюється через шістнадцять років. Позовна вимога В припиняється, бо максимальний строк позовної давності може бути подовжений тільки до п’ятнадцяти років.

3. Обставини є тими ж, що і у прикладі 2 до статті 10.2 за винятком того, що в своєму договорі сторони встановили, що загальний строк позовної давності у випадках шкоди, спричиненої несправністю мосту, починається тільки після надання письмового звіту експертів незалежної інженерної фірми. Після обвалу мосту невідомо, які були причини цього, і це займає два роки для інженерної фірми, щоб надати такі звіти. Загальний строк позовної давності починає спливати тільки з дня, наступного за днем, коли звіти були надані.

3. Час зміни

Домовитись про зміну строку позовної давності сторони можуть до чи після початку його перебігу. Домовленість про зміну строку позовної давності до чи після початку його перебігу відрізняється від домовленості досягнутої після його спливу. Така домовленість, хоч і є надто пізньою для зміни строку позовної давності, що підлягає застосовуванню, проте може мати такі правові наслідки як відмова від заперечення на свій захист, що строк позовної давності уже сплив або ж як нова обіцянка боржника.

СТАТТЯ 10.4

(Встановлення нового строку позовної давності визнанням)

(1) Якщо боржник визнає права кредитора до спливу загального строку позовної давності, новий загальний строк позовної давності починає спливати з дня, наступного за днем визнання.

(2) Максимальний строк позовної давності не починає перебіг знову, але може бути продовжений початком спливу нового загального строку позовної давності згідно зі статтею 10.2(1).

Коментар

1. Визнання прав

Більшість правових систем дозволяє зміну перебігу строку позовної давності діями сторін чи іншими обставинами. Інколи дії сторін або інші обставини «переривають» перебіг строку позовної давності, маючи наслідком початок спливу нового строку позовної давності. Інколи дії сторін або інші обставини спричиняють «призупинення» перебігу строку позовної давності, що має наслідком те, що призупинення не враховується в обчисленні строку позовної давності. Відповідно до цієї статті визнання права боржником спричиняє переривання строку позовної давності (див. також статтю 20 Конвенції ООН про позовну давність).

2. Початок перебігу нового строку позовної давності

Новий строк позовної давності, що починається після визнання прав кредитора, є загальним строком позовної давності, бо в силу такого визнання кредитор буде обов'язково володіти знанням необхідним для початку перебігу строку позовної давності відповідно до статті 10.2(1). Таким чином немає необхідності захищати кредитора, гарантуванням йому нового максимального строку позовної давності.

Приклад

> 1. А неналежно виконує договір будівельного підряду з В і В повідомляє А про неналежність у жовтні, не отримуючи при цьому ніякої відповіді від А. Через два роки В знову звертається до А, погрожуючи подати позов про відшкодування шкоди. Цього разу А відповідає і визнає неналежність свого виконання, обіцяючи усунути недоліки. Новий загальний строк позовної давності починає спливати для права В на відшкодування шкоди на наступний день.

Початок нового загальногостроку позовної давності внаслідок визнання може мати місце і під час перебігу загального строку позовної давності відповідно до статті 10.2(1), і під час перебігу максимального строку позовної давності відповідно до статті 10.2(2). Оскільки максимальний строк позовної давності не починає спливати заново, новий загальний строк позовної давності може перевищувати максимальний строк до трьох років, якщо боржник визнає право кредитора після більш, ніж семи років, але до спливу максимального строку позовної давності.

Приклад

> 2. В виявляє недоліки в будівельних роботах А тільки через дев'ять років після завершення робіт. Недоліки не могли бути виявлені раніше. В погрожує подати позов, і А визнає недоліки. Новий загальний строк позовної давності починає спливати після визнання, так що разом строк позовної давності складатиме дванадцять років.

3. Новація та інші правочини, що створюють нове зобов'язання

Визнання не створює нового зобов'язання, воно переважно перериває перебіг строку позовної давності. Додаткові права таким чином не скасовуються. Як наслідок, якщо строк позовної давності вже закінчився, просте визнання, відповідно ДО даної статті, не має зворотної сили, щоб усунути чи позбавити чинності заперечення для захисту, яке грунтується на спливі строку позовної давності.

Приклад

> 3. Обставини є тими ж, що й у прикладі 2, за винятком того, що В знає чи повинен був знати про неналежне будівництво А на момент завершення. В звертається до А тільки через 7 років, і А визнає неналежне виконання. Тим не менше, вимога В припиняється відповідно до статті 10.2(1) і не відновлюється визнанням А.

Якщо сторони хочуть повернути наслідки строку позовної давності, що сплив, вони можуть створити нове зобов'язання шляхом «новації» або односторонньою дією боржника, або боржник може відмовитись від аргументу заперечення на свій захист про сплив строку позовної давності. Сторони також можуть продовжити тривалість права кредитора після закінчення максимального строку позовної давності відповідно до статті 10.2(2).

Приклади

> 4. Обставини є тими ж, що й у прикладі 3, відповідно до того, що А, з метою зберегти вигідні ділові стосунки, не тільки визнає неналежне виконання, але й обіцяє усунути недоліки, незалежно від вирішення питання про відповідальність А. Така домовленість створює нове зобов'язання для А, яке припиняється спливом ще трьох років.
>
> 5. Через дев'ять років після завершення В виявляє недоліки в будівельних роботах А, що не могли бути виявлені раніше. На повідомлення А відповідає, що проведе дослідження причин недоліків, і таким чином не посилатиметься на сплив шести місяців після надання звітів експертів, що здійснюють розслідування недоліків. Звіт було подано через дванадцять місяців, підтверджуючи повідомлення В про недоліки. Коли В звертається до А з вимогою усунути недоліки, А відповідає що, максимальний строк позовної давності встановлений у статті 10.2(2) сплив, маючи наслідком неможливості пред'явлення В позову про відшкодування збитків. Аргументація А є некоректною, оскільки В утримався від ініціювання судового провадження у зв'язку з відмовою А від свого права.

4. Переривання строків позовної давності, змінених сторонами

Якщо сторони змінили загальний строк позовної давності, що встановлений у статті 10.2(1), визнання і початок перебігу нового строку позовної давності впливає на загальний строк позовної давності, з урахуванням того, як його було змінено. Якщо, наприклад, сторони зменшили загальний строк позовної давності до одного року, визнання спричиняє початок перебігу нового строку, що становить один рік.

Приклад

6. A і B домовились скоротити строк позовної давності для позовних вимог, що випливають з неналежного виконання A до двох років. Після дев'яти з половиною років B виявляє недоліки у виконанні A, і A визнає свій обов'язок їх усунути. B має ще два роки для висунення вимоги до того як цієї можливості буде позбавлено відповідно до статті 10.2(1).

Оскільки боржник може здійснити визнання більш, ніж один раз, такий обмежений наслідок визнання, який дозволяє тільки загальному строку позовної давності почати перебіг спочатку, може бути подоланий наступним визнанням.

Приклад

> 7. A доставляє товари неналежних характеристик B в листопаді. B зазнає втрат через невідповідність товарів, бо його споживачі скаржаться і повертають їх. Оскільки через два роки загальний розмір втрат ще не відомий, B вимагає від A визнати свою відповідальність і в грудні того ж року A погоджується із вимогою B. Два роки після того залишається невідомим точний розмір витрат, понесених B перед його споживачами, дехто з яких подав позови про компенсацію опосередкованих збитків нібито спричинених товарами. Тому B знову звертається до A, яка визнає свій обов'язок компенсувати шкоду B, якщо вимоги споживачів товарів B будуть належним чином обгрунтовані. B має ще три роки до того як сплине строк позовної давності стосовно його вимог до A.

СТАТТЯ 10.5

(Призупинення строку позовної давності судовим провадженням)

(1) Перебіг строку позовної давності призупиняється:

(a) коли кредитор вчиняє будь-яку дію для початку судового провадження або в рамках вже існуючого судового розгляду, що визнається правом країни місцезнаходження суду, як висунення кредитором свого права вимоги до боржника;

(b) у випадку неплатоспроможності боржника, коли кредитор заявив свої права в межах судового розгляду у зв'язку з неплатоспроможністю, або

(C) у випадку судового провадження, пов’язаного із ліквідацією юридичної особи, що є боржником, якщо кредитор заявив свої права під час процедури ліквідації.

(2) Позовна давність призупиняється до моменту винесення остаточного рішення або до припинення розгляду іншим чином.

Коментар

1. Судове провадження

В усіх правових системах судове провадження впливає на перебіг строку позовної давності одним з двох шляхів. Судове провадження може спричинити переривання строку позовної давності так, що починає спливати новий строк позовної давності, коли закінчуються судовий розгляд. Або ж судове провадження може спричинити тільки призупинення так, що частину строку, що вже сплив до початку судового розгляду віднімають від строку, що підлягає застосуванню, а частина строку, що залишилася, починає спливати після завершення судового розгляду. В цій статті підтримується остання позиція (див, також статтю 13 Конвенції ООН про позовну давність).

2. Початок розгляду

Вимоги до початку судового провадження визначені законодавством про процесуальну діяльність суду, де відбувається розгляд. Законодавство про процесуальну діяльність суду також визначає, чи вважається подання зустрічного позову початком судового процесу з приводу цих вимог: чи зустрічні вимоги висунуті в зустрічному позові в якості заперечення на свій захист прирівнюються до таких, які були б викладені в окремому провадженні, їхнє висування має ті ж самі наслідки для строку позовної давності, як і якщо б вони були висунуті незалежно.

Приклади

1. А придбає у В вантажівку, яка, як виявилося, має несправності. А повідомляє В про несправності, але у зв’язку з тим, що між А іВ мають бути укладені інші договори, А не наполягає на вирішенні даного питання протягом 24 місяців. Коли переговори між А і В з приводу інших договорів провалюються, В відмовляється виконати вимогу А про усунення несправностей, зазначаючи, що несправності були спричинені неправильним користуванням А вантажівкою. А

подає позов до В, вручивши його працівнику відповідного суду. Відповідно до процесуального закону, що застосовується в цьому суді, цього достатньо, щоб розпочати провадження за позовом А. Перебіг строку позовної давності зупиняється до винесення остаточного рішення, що включає не лише винесення рішення судом першої інстанції, а також, якщо можлива подача апеляції, рішення суду вищої інстанції. Якщо сторони укладуть мирову угоду або позивач відмовиться від позову, це припиняє судовий розгляд, якщо так передбачено національним процесуальним законом, що застосовується.

2. В ініціює судове провадження з приводу купівельної ціни товарів, подавши позов, відповідно до вимог процесуального закону країни компетентного суду. А висуває вимоги з приводу заявленої гарантії або шляхом подачі зустрічного позову, або шляхом зарахування. Строк позовної давності для гарантійних вимог А переривається до винесення остаточного рішення по зустрічному позову, або укладення мирової угоди, або відкликання А зустрічного позову.

3. Припинення

“Припинення” завдяки винесенню остаточного рішення або іншим чином повинно визначатися процесуальними нормами судочинства. Ці норми визначають, коли рішення є остаточним і тому припиняє провадження з приводу даного предмету позову. Цими нормами також повинно визначатися, чи може провадження припинитися без винесення остаточного рішення по суті справи і в яких випадках, наприклад, шляхом відкликання позову чи укладення мирової угоди.

4. Зупинення у випадку неплатоспроможності боржника чи ліквідації

Для цілей цієї статті процедури пов’язані із неплатоспроможністю боржника чи ліквідації прирівнюються до судового провадження (стаття 10.5(1)(b) і (c)). Дати початку і завершення цих процедур визначаються законом, який їх регулює.

СТАТТЯ 10.6

(Призупинення строків позовної давності арбітражним розглядом)

(1) Перебіг строку позовної давності призупиняється, коли кредитор вчиняє будь-яку дію для початку арбітражного розгляду або в межах вже існуючого арбітражного розгляду, яка за правом, що регулює діяльність арбітражного трибуналу визнається висуненням кредитором свого права вимоги до боржника. У випадку відсутності регламенту діяльності арбітражного трибуналу чи положень, що встановлюють точну дату початку арбітражного розгляду, він вважається початим в день, коли вимогу про винесення рішення з приводу оспорюваного права отримано боржником.

(2) Позовна давність призупиняється до моменту винесення остаточного рішення або до припинення розгляду іншим чином.

Коментар

1. Арбітражний розгляд

Арбітраж має ті самі наслідки, що й судовий процес. Початок арбітражного розгляду таким самим чином, як і судове провадження призупиняє строк позовної давності. Взагалі дата початку розгляду визначається арбітражними правилами, що застосовуються, і початкова точка призупинення строку позовної давності також визначається цими правилами. Друге речення частини (1) цієї статті визначає типове правило, для випадків, коли правилами арбітражу точно не встановлена дата початку розгляду.

Приклад

> А скасовує дистриб'юторський договір з В, позиваючись до В, який прострочив платежі за доставку А товарів для В. В висуває зустрічні вимоги про збитки через упущену вигоду але в цей час В змінює юридичну фірму, послугами якої він користувався, на іншу і проходить майже 30 місяців з моменту припинення договору. Договір містить арбітражне застереження, яке передбачає, що всі спори і позови «повинні вирішуватись відповідно до Правил Погоджувальної процедури і арбітражу Міжнародної Торгової Палати», і В подає запит відповідно до цих правил. Правила передбачають, що дата отримання вважається «для всіх цілей» датою початку арбітражних процедур. Перебіг строку позовної давності зупиняється до винесення остаточного рішення чи до того як справа буде іншим чином вирішена.

2. Припинення арбітражу

Оскільки найбільш часто випадки припинення, як і в судовому провадженні, будуть такими, що закінчуються рішенням по суті справи, арбітраж може також закінчуватись відкликанням заяви, примиренням чи наказом компетентного суду. Правила, що застосовуються при арбітражі або цивільному процесі повинні визначати чи припиняють такі події арбітраж, а тим самим і призупинення строку позовної давності.

СТАТТЯ 10.7

(Альтернативне вирішення спорів)

Положення статей 10.5 і 10.6 застосовуються з відповідними змінами до інших процедур, коли сторони звертаються до третьої особи з проханням посприяти їм у спробі досягнення дружнього врегулювання спору.

Коментар

1. Альтернативні способи вирішення спорів

До звернення до суду чи арбітражу сторони можуть почати переговори, домовитись про примирювальну процедуру або вдатися до інших форм альтернативного вирішення спорів.

Згідно з цими Принципами переговори автоматично не призупиняють перебіг строку позовної давності. Сторони, які хочуть призупинити перебіг строку позовної давності, повинні прийти до чітко вираженої домовленості, щоб досягти цього. На противагу цьому, дана стаття передбачає, що примирювальна процедура та інші форми альтернативного вирішення спорів спричиняють призупинення строку позовної давності. Визначення «альтернативного способу вирішення спорів», як процедури, за якої сторони просять третю особу посприяти їм у їхній спробі досягти дружнього врегулювання спору, запозичене зі статті 1(3) Типового закону ЮНСІТРАЛ з міжнародного комерційного примирення 2002 р.

2. Відсутність нормативних актів

Оскільки тільки декілька країн прийняли нормативні акти про альтернативне вирішення спорів і правила для регулювання таких процедур відносно рідкісні, ця стаття передбачає, що положення про судові та арбітражні провадження, повинні застосовуватись з «відповідними змінами». Це означає, що за відсутності відповідного правового регулювання початок процедури альтернативного вирішення спорів регулюється положенням, яке визначене в другому реченні статті 106(1), процедура починається в день, коли заяву однієї сторони про початок таких процедур одержано іншою стороною. Оскільки закінчення процедури вирішення спорів часто буде невизначеним, посилання на статті 10.5 та 10.6, а саме на вираз «поки розгляд не буде іншим чином припинений» в їхніх частинах (2), також повинно застосовуватись з відповідним адаптуванням. Тому одностороннє припинення процедури вирішення спору однією зі сторін буде достатнім для скасування призупинення перебігу строку позовної давності. Одностороннє припинення, що було зроблено «не в добрій волі» є предметом регулювання статті 1.7.

Приклад

> Сторони, лікарня та постачальник лікарняного обладнання, домовились подавати спори щодо цін на розгляд палати медіації. Відповідно до правил, що застосовуються, розгляд цією палатою починається із тієї дати, коли одна зі сторін подає скаргу до іншої, яка в свою чергу повинна запросити палату для розгляду справи відповідно до правил, які застосовуються. Медіація завершується, коли палата вирішує спір, або відбувається примирення сторін, або заява скаржника відкликана.

СТАТТЯ 10.8

(Призупинення строку позовної давності у випадках форс-мажору, смерті або недієздатності)

(1) Якщо призупиненню перебігу строку позовної давності згідно з попередніми статтями, кредитору перешкоджали обставини, що перебували поза його контролем і яких він не міг ні уникнути, ні перебороти, загальний строк позовної давності призупиняється так, щоб він сплив не раніше одного року після припинення існування відповідної перешкоди.

(2) Якщо перешкода полягає в недієздатності чи смерті кредитора чи боржника, строк призупиняється, коли представник недієздатної сторони, або померлого, або майна такої особи був призначений, або У володіння правами відповідної сторони вступив правонаступник. Відповідно застосовується додатковий річний період, встановлений у частині (1).

Коментар

1. Наслідки перешкод

Більшість правових систем враховують перешкоди, що можуть завадити відстоюванню кредитором своїх прав у суді, як це враховано в Конвенції ООН про позовну давність (див. статті 15 та 21). Основна ідея цієї концепції полягає у тому, що кредитор повинен мати можливість захистити свої права, до того як буде їх позбавлений внаслідок спливу певного строку. Реальні приклади таких перешкод включають війну та природні катастрофи, що заважають кредитору звернутися до компетентного суду. Інші приклади форс-мажору також можуть завадити кредитору захистити своє право і щонайменше призупиняють сплив строку позовної давності. Перешкода повинна знаходитись поза контролем кредитора. Ув'язнення, тим не менше, призупинятиме сплив строку позовної давності, коли його не можна уникнути, як, наприклад, полон під час війни, ув’язнення злочинця його сплив призупиняти не буде. Тільки загальний строк позовної давності може бути призупинений. Якщо максимальний строк позовної давності був пропущений до того, як кредитор зміг захистити своє право, це є предметом доведення спливу максимального строку позовної давності.

Приклад

1. Юрист А планує подати позов до інженірингової фірми В про професійну нелегальну практику працівників В. Строк позовної давності спливає 1 грудня, і юрист А підготував позовну заяву 25 листопада, маючи намір направити її до компетентного суду рекомендованим листом або особисто через працівника суду. 24 листопада терористи атакують країну місцезнаходження А біологічною зброєю масового знищення, що спричинило зупинення функціонування транспорту, пошти та інших соціальних служб, таким чином позбавляючи можливості А вчасно подати позов. Строк позовної давності припиняє перебіг і не спливе ще один рік після того, як деякі засоби комунікації будуть відновлені в країні А. Якщо ж, тим не менше, нефункціонування засобів комунікації триватиме десять років, то реалізація права А буде припинена спливом максимального строку позовної давності.

2. Додатковий період на обдумування

Оскільки можуть з’явитися перешкоди, що знаходяться поза контролем кредитора, і припинять своє існування незадовго до спливу строку позовної давності, можливо, що після припинення існування перешкоди залишається дуже короткий проміжок часу або зовсім не залишається часу для кредитора, щоб вирішити, як діяти. Ця стаття таким чином надає додатковий строк, що складає один рік і починається в день, коли перешкода припиняє існувати, щоб надати кредитору можливість визначити, що вчинити далі.

3. Недієздатність та смерть

Недієздатність і смерть кредитора чи боржника є особливими прикладами перешкод ефективному захисту прав кредитора. Частина (2) передбачає для них таке ж вирішення, як і для загальних перешкод.

Приклад

> 2. A надає B у позику гроші, що повинні бути повернені 1 січня. A не вимагає сплати боргу протягом тривалого часу і помирає через тридцять п’ять місяців після встановленої дати для сплати боргу. Закон про правонаступництво, що застосовується до майна A, вимагає, щоб управитель майном, призначений судом, керував майном та збирав несплачені борги. Оскільки уповноважені суди дуже перевантажені, то призначення адміністратора майна займає два з половиною роки. Йому залишається тільки місяць із загального трирічного строку позовної давності плюс додатковий строк, що складає один рік для оформлення позовів постраждалої сторони проти B до спливу строку позовної давності.

СТАТТЯ 10.9

(Наслідки спливу строку позовної давності)

(1) Сплив строку позовної давності не позбавляє права.

(2) Для того, щоб сплив строку позовної давності мав наслідки, боржник повинен використати його як заперечення на свій захист.

3) Право все ще може бути підставою для захисту, навіть якщо сплив строку позовної давності щодо такого права був заявлений.

Коментар

1. Жодного позбавлення права не відбувається

Сплив строку позовної давності не позбавляє права боржника, але воно не може бути забезпечене примусовим виконанням.

2. Сплив строку позовної давності потрібно висунути як заперечення на свій захист

Наслідки спливу строку позовної давності не виникають автоматично. Вони виникають лише в тому випадку, якщо боржник заявив про сплив як заперечення на свій захист. Боржник має право вчинити так у будь-якому провадженні відповідно до права, яке застовується, а також поза межами провадження, заявивши про сплив строку позовної давності.

Існування такого заперечення для захисту, також може бути підставою для винесення судом правовстановлюючого рішення.

Приклад

> 1. А купує товар у В. Частина вартості має бути сплачена 1 квітня, проте не сплачується. Через тридцять вісім місяців В подає позив до А. А не порушує питання про сплив строку позовної давності і не з’являється на судове засідання, внаслідок чого В подає клопотання про заочне вирішення справи на користь позивача внаслідок неявки до суду відповідача і не порушення ним питання про сплив строку позовної давності.

3. Користування правом, яке припинилося давністю, як запереченням на свій захист

Зважаючи на те, що, згідно з Принципами, сплив строку позовної давності не припиняє право, але лише надає можливість заявити боржнику заперечення на свій захист (частини (1) та (2)). Це свідчить про те, що право кредитора все ще існує, хоча вимога про його задоволення може бути припинена, якщо боржник заявить, що сплив строк позовної давності. Яке, відповідно, може бути використане для заперечення, наприклад, як підстава для притримання виконання кредитором свого обов'язку (частина (3)).

Приклад

2. А здає в найм В друкарський верстат на десять років. Відповідно до договору, А зобов'язана підтримувати друкарський верстат в робочому стані і ремонтувати його, якщо тільки несправність не викликана недбалістю В під час використання верстату. Верстат ламається, але А відмовляється його ремонтувати. Після безуспішних вимог та переговорів із А В ремонтує верстат в іншій компанії та просить А відшкодувати їй понесені витрати. А не реагує, а В не подає позов до суду. Через п'ять років, коли закінчився договір найму, В знову вимагає від А відшкодування належних витрат за ремонт друкарського верстату. А відмовляється платити і, застосовуючи положення статті 10.2(1), вимагає повернути друкарський верстат. В має право на відшкодування збитків, спричинених порушенням договору і може притримати друкарський верстат у себе.

СТАТТЯ 10.10

(Право на зарахування)

Кредитор може використати право на зарахування до того моменту, поки боржник не заявить про сплив строку позовної давності.

Коментар

Оскільки право кредитора продовжує існувати, то воно може бути використане для зарахування, якщо будуть дотримані необхідні умови зарахування, визначені в статті 8.1.

Приклад

> 1. Обставини ті самі, що й у прикладі 2 до статті 10.9 за винятком того, що А не тільки вимагає повернути друкарський верстат, а й оплатити несплачену частину плати за користування майном. В має право зарахувати свою зустрічну вимогу щодо відшкодування збитків проти цієї грошової вимоги, незважаючи на сплив строків позовної давності.

Хоча сплив строків позовної давності сам по собі не припиняє право кредитора, проте ситуація змінюється, якщо боржник застосовує припинення давністю, як заперечення на свій захист, шляхом заявлення про нього кредитору. Вчиняючи таким чином, боржник надає юридичної сили строку позовної давності разом із наслідком того, що право більше не може бути здійснене в примусовому порядку. Оскільки зарахування можна розглядати, як власний примусовий порядок виконання права, то воно не є доступним після того, як було застосовано заперечення у зв'язку зі спливом строків позовної давності.

Приклад

> 2. Обставини ті самі, що й у прикладі 1 за винятком того, що В вимагає відшкодувати збитки та погрожує подати позов через чотири роки після того, як він провів ремонт. А заперечує, стверджуючи, що друкарський верстат зламався з вини В. Оскільки це складно довести, А в листі до В також зазначає про припинення його права давністю відповідно до статті 10.2(1). В більше не може зарахувати свою вимогу щодо збитків.

СТАТТЯ 10.11

(Реституція)

У тих випадках, коли відбулося виконання з метою звільнення від зобов'язання, права на реституцію лише через сплив строків позовної давності не виникає.

Коментар

1. Припинена давністю вимога як дійсна підстава для виконання

Ще один наслідок того факту, що відповідно до Принципів сплив строків позовної давності не припиняє право кредитора, а лише може бути заявлений як заперечення, означає що якщо боржник, незважаючи на можливість свого заперечення виконує зобов'язання, то таке виконання залишається чинним як правова підстава для того, щоб кредитор прийняв таке виконання. Лише сам по собі сплив строку позовної давності не може бути використаний, як підстава для витребування виконання за допомогою реституції або принципів незаконного збагачення.

2. Вимоги про реституцію базуються на інших підставах

Незважаючи на пропущення строку позовної давності, вимога щодо реституції може базуватись на іншій підставі ніж виконання, наприклад, коли платник стверджує, що сплатив неіснуючий борг через помилку.

Приклади

1. Банк В позичив гроші позичальнику А, який не повернув їх у термін, що був зазначений в договорі кредиту. Боргові зобов'язання, які позичальник А мав перед банком В, були втрачені і забуті через помилку бухгалтера банку В. Через чотири роки, Банк В віднайшов помилку і надіслав позичальнику А претензійний лист щодо повернення боргу. Позичальник А виконав прохання банку В, однак пізніше дізнався від юриста, що мав право відмовити банку у задоволені його вимог посилаючись на закінчення строку давності. А не може оскаржувати дії В як незаконне збагачення.

2. Фактичні дані ті ж самі, що й у прикладі 1, за винятком того, що А погасив достроково борг, але обидві сторони про це не знали. Через чотири роки, В помилково просить А сплатити борг і А сплачує. А може повернути повторний платіж, адже А вже раніше сплатив повну суму боргу.

ГЛАВА 11

МНОЖИННІСТЬ БОРЖНИКІВ ТА КРЕДИТОРІВ

РОЗДІЛ 1: МНОЖИНІСТЬ БОРЖНИКІВ

СТАТТЯ 11.1.1

(Визначення)

Якщо кілька боржників мають те саме зобов'язання перед кредитором, то:

(a) зобов’язання є солідарними, коли кожен божник несе тягар всього зобов'язання;

(b) зобов’язання є роздільними, коли кожен боржник відповідає тільки за свою частку.

Коментар

У цій Главі розглядаються ситуації, у яких зобов’язання пов’язує кількох боржників або ж надає права кільком кредиторам.

Розділ 1 стосується множинності боржників.

Цей Розділ застосовується лише тоді, коли різні боржники зобов’язані одним і тим самим зобов’язанням.

1. Кілька боржників

Досить часто трапляються справи, коли зобов’язання повинні виконати кілька боржників.

Приклади

1. Компанії A, B та C вирішують об’єднати зусилля, щоб проникнути на закордонний ринок. Вони потребують фінансування і тому разом беруть позику в банку X. A, B та C є співборжниками у зобов’язанні повернути позику.

2. Підрядникам A та B було присуджено договір на будівництво мосту з умовою, що об’єкт вони повинні здати разом. A та B є співборжниками у зобов’язанні по будівництву мосту.

3. Великий промисловий завод потрібно застрахувати на випадок пожежі чи інших небезпек. Ризик надто великий для можливостей будь-якого одиничного

страховика. Кілька страховиків співстрахують ризик. Ці страховики є співборжниками у зобов’язанні покрити ризик.

4. Банк X надає позику компанії A, натомість вимагаючи гарантії. Материнська компанія B погоджується долучитися разом з A до зобов’язання щодо повернення позики. A і B є співборжниками по зобов’язанню із повернення позики.

2. Те ж саме зобов'язання

Також часто трапляється, що кілька боржників залучені до тієї ж операції, проте з окремими зобов’язаннями. Вони не є співборжниками відповідно до статей цього Розділу.

Приклад

5. Конструюється новий аероплан. Для роботи над різноманітними складовими було залучено багато підрядників. Наприклад, субпідрядник A відповідає за профілювання крил, а підрядник B - за дослідження електронного устаткування. Їхні зобов’язання відповідним чином відрізняються. Вони не є «співборжниками».

«Те ж саме зобов'язання» зазвичай, але необов'язково завжди, виникає з одного договору. У прикладах 1 і 2 звичайно будуть одинарні договори позики або будівельного підряду, які зобов’язують різних боржників. Проте у випадку співстрахування (приклад 3) досить часто кожен страховик, навіть попри те, що покривається той самий ризик, має свій власний окремий договір страхування. Запропонована у прикладі 4 гарантія досить часто буде надаватися за окремим договором. Інший приклад зобов’язань, що підпадають під різні договори, буде у випадку переведення зобов’язань за договором (див. статтю 9.2.1 тощо).

Проте зобов’язання, про які йдеться в даному випадку, повинні мати договірний характер, безвідносно до того, чи вони виникають із одного договору чи декількох договорів. Деліктні зобов’язання співучасників-правопорушників не регулюються цією Главою, оскільки Принципи покликані регулювати міжнародні комерційні договори. Вимога відшкодувати збитки з договору може регулюватися цією Главою.

3. Два основні різновиди зобов’язань

Стаття 11.1.1 визначає два основні різновиди зобов’язань, які виникають на практиці, коли кілька боржників зобов’язані одним і тим же зобов'язанням перед кредитором.

Перший різновид - коли кожен боржник зобов’язаний цілим зобов’язанням: це означає, що кредитор може вимагати від будь-кого з них виконання (див. статтю 11.1.3), яке на наступному етапі підлягає регресним вимогам (див. статтю 11.1.10).

Другий різновид - це коли кожен боржник зобов’язаний тільки в межах своєї частки, що уповноважує кредитора вимагати рівно стільки у кожного боржника.

У першій ситуації, як типове правило (див. статтю 11.1.2), зобов’язання мають назву «солідарні». У другій ситуації зобов’язання називаються «роздільні».

Коли співборжники зобов’язані солідарно, а коли роздільно - визначається відповідно до статті 11.1.2 (див. приклад 1 до коментаря 4).

4. Інші можливі ситуації

Два основні різновиди зобов’язань, наведені вище, є найпоширенішими, проте в даному Розділі не ставилося за мету охопити всі можливі види.

Інші ситуації, які можуть виникнути - це так звані «об’єднані» або «спільні» зобов’язання, за якими боржники зобов’язані здійснити виконання разом і кредитор може вимагати виконання тільки від них усіх разом. Типовим прикладом є музична група, яка зобов’язалася виступити струнним квартетом. Такого роду ситуації не настільки практично важливі.

СТАТТЯ 11.1.2

(Презумпція солідарного зобов’язання)

Якщо кілька боржників мають те ж саме зобов'язання перед кредитором, презюмується, що вони солідарно зобов’язані, якщо тільки тавии не вказують на інше.

Коментар

1. Типове правило

В комерційній практиці є визначними випадки, коли кілька боржників, які мають одне зобов’язання перед кредитором, є солідарними. Це лише підтверджує типове правило, прописане у статті 11.1.2.

Приклад

> 1. Компанії А, В та С разом отримали позику в банку Х (як у прикладі 1 до статті 11.1.1). У договорі позики не зазначено, як саме зобов’язана кожна зі сторін. Тому презюмується, що вони солідарні боржники, тобто стосовно банку кожен з них зобов'язаний за всю суму позики.

2. Обставини, що вказують на інше

Презумпція солідарних зобов’язань спростовується, коли обставини вказують на інше. Це часто трапляється, коли у договірних положеннях прямо зазначається протилежне.

Приклад

> 2. Страховики А, В та С домовилися про співстрахування промислового заводу (як у прикладі 3 до статті 11.1.1). Схема встановлює, що кожен зі співстраховиків зобов’язаний лише за дольову частку ризику.

Презумпція того, що множинні боржники солідарно зобов’язані, також може спростовуватися й іншими обставинами.

Приклад

> 3. Факти такі ж, як у прикладі 2, але страховики А, В та С забули обумовити, що вони не є солідарно зобов’язані. Проте сама мета співстрахування полягає в тому, щоб покрити великі ризики, не ставлячи страховика за межі його можливостей. Це можна вважати обставиною, яка вказує на те, що А, В та С є зобов’язаними тільки в межах своїх часток.

3. Порука та солідарні зобов’язання

Інша ситуація стосується поруки, тобто додаткової угоди, за якою особа поручається за іншу особу, яка вже є зобов’язана, у випадку невиконання основного боржника. Поручитель не зобов'язаний як принципал, але повинен виконати

зобов'язання, якщо основний боржник не спромігся цього зробити. Принципал і поручитель зобов’язані роздільно і в послідовному порядку.

Приклад

> 4. Компанія А хоче позичити в банку Х 1,000,000 EUR. Позику надано під умову, що материнська компанія В буде виступати поручителькою по відшкодуванню позики. А є основною боржницею Х. В буде зобов'язана сплатити борг тільки у випадку невиконання А.

Може трапитися, що такий спосіб виконання солідарних зобов’язань застосовується як механізм, за яким може бути досягнута економічна вигода від поруки. Кредитор шукає компанію, яка бажала би гарантувати зобов’язання первісного боржника, щоб потім приєднатися до нього в якості солідарного боржника замість укладення окремого договору поруки. У такому випадку кредитор має перевагу - він може вимагати плату прямо від компанії, яка вступила в економічну операцію. Це не обов’язково позбавляє компанію, що приєдналася, спеціальних прав, які надаються поручителю відповідно до норм про поруку.

Приклад

> 5. Факти такі ж, як у прикладі 4, проте Х вимагає від В разом із А взяти на себе зобов’язання солідарного боржника для повернення позики. Після цього Х може вимагати плати прямо від В або ж від А.

Ця конкретна користь від такого способу виконання солідарних зобов’язань має декілька особливих наслідків: див. коментар 3 до статті 111. щодо розподіля між солідарними боржниками. Норми про поруку можуть, звичайно ж, встановлювати додаткові наслідки.

СТАТТЯ 11.1.3

(Права кредитора щодо солідарних боржників)

Якщо боржники солідарно зобов’язані, кредитор має право вимагати виконання від будь-кого з них, допоки не отримає виконання в повному обсязі.

Коментар

Основний вплив солідарного зобов’язання з точки зору боржника вже було сформульовано у визначенні, наведеному в статті 11.1.1, тобто кожен боржник несе обов'язок усього зобов'язання.

Стаття 11.1.3 встановлює основні наслідки для кредитора - він може вимагати виконання від кожного боржника, аж допоки не буде отримано все виконання.

Приклади

1. Фермери A, B і C у складчину купили трактор для спільного оброблення своїх полів. Вони солідарно зобов’язані заплатити ціну 45,000 USD. Продавець X може вимагати плати всієї суми від A, B або C. Вимогу X буде погашено, коли він отримає повне виконання від одного чи більшої кількості боржників.

2. Факти такі ж, як у прикладі 1. A платить тільки 30,000 USD (незважаючи на те, що заборгував 45,000 USD). Все ще очікуючи від A несплаченої частини, X може вимагати цю ж суму в розмірі 15,000 USD від B та C. Якщо X на даному етапі отримає лише 10,000 USD від B (хоча B був винен 15,000 USD), то X може вимагати ще 5,000 USD від C, так само як від A чи B.

СТАТТЯ 11.1.4

(Можливість заперечення і право зарахування)

Солідарний боржник, якому кредитор заявив вимогу, може висунути на свій захист усі заперечення і права зарахування, які він має особисто або ж спільно з усіма співборжниками, але не може висувати заперечення чи права зарахування, які є особистими для одного чи кількох інших співборжників.

Коментар

Ця стаття стосується можливостей солідарних боржників висувати різні заперечення на свій захист, а також права зарахування. Вона розподіляється, з одного боку, на заперечення і права зарахування, які є особистими для одного з боржників чи спільними для них усіх, а з іншого боку - на заперечення і права зарахування, які є особистими для одного чи кількох інших співборжників.

Приклади

1. Компанії A, B та C у складчину придбали машинне устаткування від виробника X, щоб застосовувати його на своїх заводах для спільного проекту. Частину купівельної ціни потрібно було заплатити в означений час, а решту несплаченої суми належним чином солідарно розділити. A отримала від X окреме запевнення, що машинне устаткування буде відповідати певному виробничому рівню. Якщо X вимагатиме від A повернення несплаченої частини ціни, A може висунути заперечення, що виробниче устаткування не відповідає гарантованому рівню виробництва. З іншого боку, якщо X буде вимагати плати від B і C, то вони не можуть висувати заперечення про незадовільний виробничий рівень, оскільки це особисте заперечення A.

2. Компанії A і B солідарно зобов’язалися викупити певну кількість сталі у продавця X. Державні органи країни покупців наклали ембарго на торгівлю з країною продавця, що робить виконання договору незаконним. Це - загальне заперечення, яке кожен із співборжників може висунути проти X.

3. Банк X надав у позику солідарним боржникам A і в 2,000,000 EUR. Внаслідок продажу на фондовій біржі акцій, по належали A, X стає боржником A у розмірі 500,000 EUR. A може здійснити своє право зарахування проти X, із наслідками, встановленими у статті 11.1.5. В той же час, B не може висувати право зарахування, яке є особистим правом A.

СТАТТЯ 11.1.5

(Наслідки виконання чи зарахування)

Виконання або зарахування солідарного боржника або ж зарахування з боку кредитора стосовно одного солідарного боржника звільняє інших боржників перед кредитором в обсязі вчиненого виконання чи зарахування.

Коментар

1. Виконання здійснене солідарним боржником

Якщо один співборжник вже виконав зобов'язання у повному обсязі чи частково, інші боржники можуть, безперечно висувати це як заперечення, якщо кредитор знову спробує вимагати виконання від інших співборжників.

Приклади

1. Компанії A, B і C спільно зобов'язані повернути позику в 100,000 EUR. За вимогою позикодавця X, A повністю повертає позику. B і C можуть скористатися тим, що A виконала зобов'язання, якщо X все ще буде вимагати від них повернення позики.

2. Факти такі ж, як у прикладі 1, але A повертає лише 30,000 EUR. B і C досі солідарно винні 70,000 EUR (див. статтю 11.1.3), але вони можуть посилатися на часткову плату A, якщо X вимагатиме від них повну суму.

2. Зарахування

Норма, встановлена в цій статті щодо виконання, вчиненого одним зі співборжників, також застосовується з відповідним адаптуванням до випадку зарахування між кредитором та одним із боржників. Право зарахування вже зазначалося у статті 11.1.4, у контексті проблеми визначення, який зі співборжників може висувати право зарахування. Стаття 11.1.5 має справу з подальшим наслідком зарахування, яке вже було здійснено. Щодо норм, які регулюють саме зарахування, див. статті 8.1-8.5.

Приклад

3. Факти такі ж, як у попередніх прикладах: A, B і C спільно зобов'язані повернути X позику в 100,000 EUR. Проте на підставі окремого правочину A стає кредитором X на суму 60,000 EUR. Якщо A скористається своїм правом зарахування щодо X, надіславши відповідне повідомлення (як сказано у статті 8.3), це буде мати такий самий наслідок, як при частковому виконанні з боку A її солідарного обов'язку; таким чином, B і C звільняються від рівнозначної суми.

Така ж норма застосовується, якщо право зарахування було здійснене кредитором щодо одного з солідарних боржників.

Приклад

4. Факти такі ж, як у прикладі 3, але повідомлення про зарахування було надіслано A з ініціативи X. Наслідки аналогічні. A звільняється у розмірі суми зарахування (60,000 EUR), а також інші співборжники B та C звільняються на таку ж суму.

СТАТТЯ 11.1.6

(Наслідки звільнення чи дружнього врегулювання)

(1) Звільнення від виконання одного солідарного боржника або ж дружнє врегулювання з одним солідарним боржником звільняє всіх інших боржників у частці звільненого боржника чи боржника, з яким врегульовано спір, якщо тільки обставини не вказують на інше.

2) Коли інші боржники звільнені від частки звільненого боржника, вони більше не можуть мати регресних вимог до звільненого боржника згідно зі статтею 11.1.10.

Коментар

1. Звільнення одного з солідарних боржників

Якщо кредитор звільняє без будь-яких подальших застережень одного з солідарних боржників, то стаття 11.1.6 встановлює типове правило, що звільнення стосується тільки частки боржника, якого звільнено, як це визначено у статті 11.1.9. В результаті інші боржники звільняються лише у частці звільненого боржника і залишаються винні різницю.

Приклад

> 1. Банк X надає кредит 300,000 EUR компаніям A, B і C. Боржники солідарно зобов'язані; відповідно, частки, що на них припадають, рівні, тобто по 100,000 EUR кожна. X звільняє A без подальших застережень. Наслідки для B і C полягають у тому, що вони звільняються від частки A у розмірі 100,000 EUR. B і C залишаються солідарно зобов'язані перед X у розмірі 200,000 EUR.

2. Дружнє врегулювання спору з одним солідарним боржником

Інколи кредитор отримує плату від одного з співборжників у сумі меншій, ніж частка цього боржника, як визначено у статті 1.9, як частину від окремого врегулювання спору із цим боржником, відповідно отримана плата приймається з прощенням боржнику усієї його частки. В результаті солідарні зобов'язання інших боржників зменшуються не лише на суму, яка була фактично заплачена, але й на всю початкову суму, що становила погашену частку боржника.

Приклад

> 2. Інвестори A, B і C солідарно зобов'язані заплатити продавцю X 3,000,000 USD за придбані акції. A та X завершили врегулювання різних спорів між ними. Однією з умов врегулювання було те, що A звільняється від зобов'язань перед X, які виникли з угоди про придбання акцій, шляхом виплати суми у розмірі 600,000 USD, що на 400,000 USD менше, ніж частка, яка припадає на A у співвідношенні з іншими боржниками. За таких обставин X не може вимагати від B і C 2 400,000 USD, які ще залишилися. Їхні солідарні обов'язки зменшуються на суму всієї початкової частки A, тобто на 1,000,000 USD. Вони залишаються солідарно зобов'язані лише 2,000,000 USD.

3. Обставини вказують на інше

Можуть існувати обставини, за яких інші боржники звільняються на іншу суму, ніж та, що припадає на частку звільненого боржника або ж боржника, з яким врегульовано спір.

Наприклад, кредитор може звільнити одного з боржників лише у частині його частки, як сказано у статті 11.1.9. Інші боржники будуть звільнені тільки на суму цієї погашеної частини. Всі боржники залишаються солідарно зобов'язані за всю суму, яка залишилися.

Приклад

> 3. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що X звільняє A на суму 60,000 EUR. В результаті B і C звільнені на таку ж суму 60,000 EUR. A, B і C залишаються солідарно зобов'язані перед X на суму 240,000 EUR.

З іншого боку, кредитор може також захотіти повністю звільнити всіх боржників. Якщо кредитор висловив намір це зробити стаття 11.1.6 не застосовується.

Щодо дружнього врегулювання спору, то досить часто воно не проходить окремо, а стосується всіх боржників. Наслідки для різних зобов'язань усіх боржників у цьому випадку будуть визначатися умовами, погодженими сторонами під час врегулювання, а регресні вимоги відповідно будуть уточнені.

4. Регресної вимоги більше немає

Якщо кредитор звільнив одного зі співборжників або ж врегулював із ним спір, а інші співборжники були звільнені від його частки, то інші співворжники більше не мають права на регресну вимогу до звільненого боржника.

Приклади

> 4. Факти такі ж, як у прикладі 1: X звільняє A, в той час як B і C залишаються солідарно зобов'язані на суму 200,000 EUR. Якщо B заплатить X 200,000 EUR, у B з'явиться регресна вимога у розмірі 100,000 EUR до C, але жодних вимог до A.
>
> 5. Факти такі ж, як у прикладі 2: B і C продовжують бути солідарно зобов'язані на суму 2,000,000 USD. Якщо B заплатить X 2,000,000 USD, у B з'явиться регресна вимога у розмірі 1,000,000 USD до C, але жодних вимог до A, навіть якщо A заплатила X лише 600,000 USD, як було узгоджено під час їхнього окремого дружнього врегулювання спору.

СТАТТЯ 11.1.7

(Наслідки спливу або призупинення строків позовної давності)

(1) Сплив строків позовної давності прав кредитора стосовно одного солідарного боржника не впливає на:

(a) зобов'язання інших солідарних боржників перед кредитором; або

(b) права регресу між солідарними боржниками згідно зі статтею 11.1.10.

(2) Якщо кредитор ініціює судове провадження відповідно до статей 10.5, 10.6 чи 10.7 проти одного із солідарних боржників, перебіг строків позовної давності призупиняється також і щодо інших солідарних боржників.

Коментар

1. Сплив строку позовної давності щодо одного боржника

Права кредитора стосовно одного (кількох) солідарних боржників можуть з часом припинитися. Це не перешкоджає кредитору застосовувати свої вимоги щодо решти співборжників, на чиї зобов'язання ще не вплинув сплив строку позовної давності.

Приклад

> 1. Компанії A і B солідарно зобов'язані заплатити консультанту X рахунок у розмірі 500,000 USD до 1 січня. A і B відмовляються платити, посилаючись на те, що надані X послуги були незадовільні. Сторони починають довготривалі дискусії. Через два роки B визнає права X, але A продовжує сперечатися. У березні наступного року X зрештою звертається до суду з позовом проти обох клієнтів щодо плати. Більш ніж через три роки з моменту, коли X належалося отримати плату (див. статтю 10.2), вимоги X щодо A погашені часом. Інша ситуація у випадку з B, яка визнала право кредитора до спливу строку позовної давності, спричинивши таким чином початок перебігу нового строку (див. статтю 10.4). X досі може вимагати 500,000 USD від B.

Співборжники, які сплатили кредитору за таких обставин, можуть здійснити своє право регресу відповідно до статті 11.1.10 навіть стосовно того співборжника, який міг скористатися фактом спливу строків позовної давності проти кредитора відповідно до статті 10.9. Ці права регресу є предметом регулювання своїх власних строків позовної давності.

Приклад

> 2. У випадку, описаному в прикладі 1, B, сплативши X 500,000 USD, може вимагати від A частину відповідно до статті 11.1.10.

2. Призупинення строків позовної давності щодо одного боржника

Коли кредитор розпочинає судові чи арбітражні розгляди або ж процедуру дружнього врегулювання спору щодо одного з солідарних боржників, то перебіг строку позовної давності стосовно цього боржника призупиняється згідно зі статтями 10.5,

10.6 і 10.7. Стаття 11.1.7(2) поширює наслідки призупинення строку на інших співборжників.

Приклад

> 3. Покупці A і B солідарно зобов'язані віддати продавцю X суму розміром 800,000 GBP, яку потрібно було заплатити станом на 31 грудня. Незважаючи на кількаразові нагадування, A і B не спромоглися заплатити навіть до наближення кінця трьохрічного строку позовної давності. 20 грудня через три роки X розпочинає судовий процес проти A. Строк позовної давності переривається не тільки стосовно A, але й щодо B.

У нормі, зазначеній у частині (2) статті 11.1.7, передбачено однакові наслідки для всіх співборжників, що забезпечує інший підхід до врегулювання ситуації ніж норма частини (1) статті 11.1.7, яка передбачає окремі наслідки для кожного. Бо насправді сплив строку позовної давності та ініціювання судового провадження мають різні наслідки. Підхід, встановлений у частині (2), заощаджує витрати, які виникають при ініціюванні судового провадження щодо всіх боржників. Проте кредитор може мати на увазі норму статті 11.1.8, яка стосується наслідків судового рішення.

СТАТТЯ 11.1.8

(Наслідки судового рішення)

(1) Рішення суду щодо відповідальності одного солідарного боржника перед кредитором не впливає на:

(a) зобов’язання інших солідарних боржників перед кредитором; або

(b) права регресу між солідарними боржниками згідно зі статтею 11.1.10.

(2) Проте солідарні боржники можуть посилатися на таке рішення крім випадку, коли воно ґрунтується на підставах, що стосуються особисто боржника. У такому випадку це відповідним чином впливає на право регресу між солідарними боржниками, передбачене статтею 11.1.10.

Коментар

1. Вплив на зобов’язання інших боржників не виявляється

Якщо кредитор розпочинає судове або арбітражне провадження лише проти одного (чи кількох) солідарних боржників, будь-яке рішення суду загалом не зачіпає зобов’язання інших співборжників, які не брали участь у судовому розгляді. Яким би не було рішення, інші боржники будуть все одно зобов’язані на початкових умовах.

Приклади

> 1. Банк X надав у позику 1,000,000 EUR солідарним позичальникам A і B. До A висунуто позов з вимогою повернути гроші X і суд постановляє A заплатити X 1,000,000 EUR. Це рішення саме по собі не зачіпає зобов’язання B. B досі зобов’язана заплатити X 1,000,000 EUR. Звичайно ж, якщо рішення буде примусово виконано і A заплатить X 1,000,000 EUR, то зобов'язання B перед X буде погашено згідно зі статтею 11.1.5 і B підпадає під регулювання статті 11.1.10 щодо регресної вимоги A.
>
> 2. Компанія A і компанія B солідарно зобов’язалися здійснити для компанії X перевезення товарів її клієнтам. Виконання було неналежним і X позивається до A. Суд наказує A відшкодувати збитки. B не зобов’язана цим вирахуванням із неналежного виконання і її зобов’язання не збільшилося на суму збитків.

2. Право регресу не зазнає впливу

Рішення суду, постановлене стосовно одного солідарного боржника, з-поміж іншого, не впливає на право регресу між солідарними боржниками, передбачене статтею 11.1.10.

Приклад

> 3. Факти такі ж, як у прикладі 2. Згідно з рішенням суду A платить X за збитки. A може вимагати від B покрити частину відшкодованих збитків.

3. Право інших солідарних боржників скористатися рішенням суду

Принцип, закладений у частині (1) цієї статті, не повинен застосовуватися, якщо інші співборжники виявляють, що в їхніх інтересах покластися на рішення суду. На такий випадок частина (2) надає іншим солідарним боржникам право звернутися до судового рішення. Проте ця норма не діє, якщо рішення ґрунтується на підставах, що стосуються особисто боржника.

Приклади

4. Колекціонери витворів мистецтва A і B об'єдналися для купівлі картини на аукціоні; вони солідарно зобов'язані заплатити 800,000 GBP. Ціну не було заплачено і Аукціонний дім позивається до A. Суд бере до уваги деякі аргументи A щодо якості полотна, яке виявилося відновленим, і зменшує ціну до 600,000 GBP. B може, покладаючись на таке рішення суду, скористатися зі зменшення власного зобов'язання перед Аукціонним домом.

5. Факти такі ж, як у прикладі 4, за винятком того, що A відмовляється платити Аукціонному дому на тій підставі, що полотно фальшиве. Це підтвердив висновок експерта, якого замовив суд. B результаті слідує відмова від договору. B також може покладатися на рішення суду з метою свого звільнення від зобов'язання перед Аукціонним домом.

6. Факти такі ж, як у прикладі 4, за винятком того, що A окремо отримав від Аукціонного дому сертифікат, який свідчить, що полотно виставлялося на деяких значних виставках. Виявляється, що це неправда і суд постановляє, що Аукціонний дім повинен відшкодувати A збитки. B не може покладатися на це рішення суду, оскільки воно грунтується на підставах, особистих для A.

4. Якщо солідарний боржник скористався рішенням суду, яке було постановлено стосовно його співборжників, то це відповідним чином впливає на право регресної вимоги цього співборжника.

Приклад

7. Факти такі ж, як у прикладі 4. Зобов'язання A перед Аукціонним домом було зменшено до 600,000 GBP. Якщо після сплати цієї суми A звернеться за регресним відшкодуванням до B, остання може скористатися судовим рішенням з метою відповідного зменшення своєї частки.

СТАТТЯ 11.1.9

(Розподілення між солідарними боржниками)

Між собою солідарні боржники зобов’язані у рівних частках, якщо тільки обставини не вказують на інше.

Коментар

1. Типове правило

Статті 11.1.9-11.1.13 цього Розділу стосуються регресних вимог. Боржник, який виконав зобов'язання на користь кредитора, може вимагати від інших солідарних боржників повернути йому частки, що на них припадають.

Найперше виникає проблема вирахування відповідних часток. В якості типового правила у статті 11.1.9 встановлено, що ці частки рівні.

Приклад

> 1. Компанії A і B позичили в банку X 10,000,000 EUR, щоб профінансувати придбання акцій іншої компанії. Загалом при остаточному розподіленні частки A і B становитимуть 5,000,000 EUR кожна.

Проте обставини можуть вказувати на інше, тобто що частки нерівні. Так часто трапляється в результаті домовленостей між співборжниками.

Приклад

> 2. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що A і B узгодили, що їхня участь у поглинанні відповідно буде становити 75% і 25%. Презюмується, що це відсоткове співвідношення також регулює остаточне розподілення.

Обставини можуть вказувати на те, що деякі боржники врешті-решт несуть обов’язок всієї суми зобов’язання. Так буде у випадку, коли сторона погоджується бути зобов’язаною як солідарний боржник не з власного інтересу до цього правочину, а слугуючи гарантом іншого (основного) боржника (див. коментар 3 до статті 11.1.2).

Приклад

> 3. Компанія A звертається до банку за позикою у 10,000,000 EUR. Позику надано під умову, що компанія B буде залучена як солідарний боржник. Але дві компанії між собою розуміють це так, що B всього лише слугує поручителем. Обставини вказують, що при остаточному розподіленні часток 100% буде припадати на A і 0% на B.

СТАТТЯ 11.1.10

(Міра регресної вимоги)

Солідарний боржник, який виконав зобов'язання у більшій мірі, ніж його частка, може вимагати повернення надлишку від будь-кого з інших боржників у тому обсязі, у якому не виконані частки інших боржників.

Коментар

Після того, як солідарний боржник сплатив кредиторові більше ніж становить його частка, він має право регресної вимоги до інших боржників стосовно відшкодування надлишку на основі часток, які на них припадають.

Приклади

1. Компанії A і B позичили в банку X 10,000,000 EUR, щоб профінансувати поглинання іншої компанії. Частки A і B в принципі рівні. Якщо A поверне повну суму X, то вона може вимагати відшкодування від B у розмірі надлишку своєї власної 50%-ї частки, тобто 5,000,000 EUR.

2. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що A і B домовилися, що їхня участь у поглинанні відповідно буде становити 75% та 25%. Якщо остаточно A повинна погасити 75% виплати, то A може повернути собі тільки надлишок, тобто частку B 2,500,000 EUR.

3. Компанія A звертається до банку за позикою в розмірі 10,000,000 EUR. Позику надано під умову, що компанія B буде залучена як солідарний боржник. Але дві компанії між собою розуміють це так, що B всього лише слугує поручителем. Частка A становить 100%. Якщо B виплатить позику X, то B може вимагати повного відшкодування від A.

Норма, зазначена у статті 11.1.10, може також застосовуватися за більш складних обставин.

Приклад

4. Інвестори A, B і C об'єднали зусилля для того, щоб викупити офісну будівлю, загальна ціна якої складає 1,000,000 USD, але узгоджені частки становлять відповідно 50%, 30% і 20%. Продавець має право вимагати плату 1,000,000 USD від будь-якого боржника, але від A йому вдається отримати лише 650,000 USD; потім продавець зумів повернути собі від B ще 350,000 USD, що залишилися. A заплатила 150,000 USD надлишку понад свою частку у розмірі 500,000 USD; в заплатила на 50,000 USD більше, ніж її частка 300,000 USD. З іншого боку, частка C залишилася цілковито несплаченою. A і B будуть мати свої регресні вимоги до C відповідно в розмірі 150,000 та 50,000 USD.

Статті 11.1.6(2), 11.1.7(1)(b) і 11.1.8(b) безпосередньо встановлюють норми щодо можливості висунення регресних вимог за обставин, які відповідно регулюються цими положеннями.

СТАТТЯ 11.1.11

(Права кредитора)

(1) Для того, щоб покрити надлишок за рахунок усіх або будь-якого з решти боржників у межах їхньої невиконаної частки, солідарний боржник, встановлений у статті 11.1.10, може здійснити також всі права кредитора, включаючи права по забезпеченню виконання зобов'язання.

(2) Кредитор, що не отримав виконання у повному обсязі, зберігає свої права щодо співборжників у межах невиконаної частини і має перевагу над співборжниками, які висувають регресні вимоги.

Коментар

1. Перехід прав кредитора

Солідарний боржник, який сплатив кредитору у більшій мірі, ніж становить його частка, згідно зі статтею 11.1.10 має право на регресні вимоги до інших боржників. Стаття 11.1.11(1) дає співборжнику, який має право вимагати регресне відшкодування, можливість скористатися з прав, належних кредитору, включаючи всі права забезпечення їхнього виконання. Така можливість, зокрема, має цінність для цього солідарного боржника, коли права кредитора мали забезпечення, тому що саме по собі право регресного відшкодування відповідно до статті 11.1.10 не є забезпеченим.

Приклад

> 1. Банк X надав компаніям A і B як солідарним боржникам позику 500,000 EUR, забезпечену заставою нерухомого майна A. B повертає всю суму позики. Відповідно до статті 11.1.10 B має незабезпечене право вимоги до A щодо повернення суми у розмірі 250,000 EUR. Також B може застосувати права сторони X щодо A у межах суми 250,000 EUR, включаючи примусове відібрання заставленого нерухомого майна A.

2. Права кредитора зберігаються і мають перевагу

Встановлюючи, що кредитор, який не отримав повне виконання, зберігає свої права щодо солідарних боржників, і надаючи перевагу таким збереженим правам кредитора над правами боржника, який виконав зобов’язання, норма, зазначена у частині (2) статті 11.1.11, забезпечує, що вигода, надана солідарному боржнику частиною (1) статті 11.1.11, не пошкодить тим правам, які залишилися у кредитора. Цей пріоритет може бути здійснено за рахунок затримання примусового виконання вимоги солідарного боржника, що виконав зобов’язання згідно зі статтею 11.1.11(1), допоки кредитор не отримає виконання у повному обсязі.

Приклад

> 2. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що B повернула лише 400,000 EUR позики, а решта 100,000 EUR залишилися незаплаченими. B висуває до A вимогу про регресне відшкодування надлишку від її частки, тобто 150,000 EUR (400,000 EUR - 250,000 EUR). B також має право здійснити права X щодо A у

межах цієї суми, включаючи право примусової реалізації заставленого підприємства A. Проте, оскільки права X на 100,000 EUR, які залишилися їй заборговані, мають перевагу над правами B, примусове виконання прав B щодо A не може бути здійснене, допоки X не отримає платежу в розмірі 100,000 EUR.

Норма про переважне право може залежати від застосування імперативних норм, які встановлюють інше регулювання у випадку процедури неплатоспроможності боржника.

СТАТТЯ 11.1.12

(Заперечення проти регресних вимог)

Солідарний боржник, проти якого направлена вимога співборжника, що виконав зобов'язання:

(a) може висунути будь-які загальноприйнятні заперечення на свій захист і права зарахування, які міг би висунути співборжник проти кредитора;

(b) може висунути заперечення на свій захист, які мають особистий характер;

(c) може висунути заперечення на свій захист і права зарахування, які мають особистий характер, до одного чи кількох інших співборжників.

Коментар

Це положення стосується заперечень і прав зарахування, що можуть висуватися з-поміж співборжників при здійснені регресних вимог.

1. Спільні заперечення і права зарахування

Відповідно до статті 11.1.4 співборжник, до якого кредитор звернувся за виконанням, може висувати заперечення і права зарахування, які є спільними для всіх співборжників. Якщо цей співборжник не спромігся застосувати таке заперечення або ж право зарахування, яке би погасило чи зменшило зобов'язання, то будь-який інший солідарний боржник, до якого колишній боржник застосовує регресну вимогу, може висунути це заперечення або право зарахування.

Приклад

> 1. Солідарні боржники A і B разом придбали ліцензію на ноу-хау. Ліцензіар X запевнив, що технологія підходить обом ліцензіатам. Якщо виявиться, що це не так, кожен із боржників може залучити це спільне заперечення проти X. Якщо A не вдасться це зробити під час того, як X вимагатиме від неї сплати рахунку, то B може відмовитися відшкодовувати свою частку A.

2. Заперечення особистого характеру

Співборжник також може висувати на свій захист проти регресної вимоги заперечення, що є особистим для нього.

Приклад

> 2. Компанії A, B і C солідарно зобов’язані заплатити ціну продукції, що була придбана у продавця. Проте A спонукали укласти договір ввівши в оману, в значенні статті 3.8. B платить повну ціну X. A може висувати обман як заперечення особистого характеру проти регресної вимоги B.

Згідно зі статтею 11.1.12 права зарахування не підлягають регулюванню тими самими нормами, що й заперечення, як це зазвичай було у цих Принципах. Причина полягає в тому, що до права зарахування не можна ставитися таким же чином, як до

заперечень, бо коли висувається особисте право зарахування до кредитора, це робиться на противагу праву вимоги.

Фактично, відповідно до статті 11.1.5 виконання іншим співборжником звільняє першого боржника від його зобов'язань перед кредитором, внаслідок чого права зарахування більше не існує. Перший боржник повинен заплатити частку боргу, що припадає на нього іншому боржнику, в той же час залишаючись спроможним висунути свою окрему вимогу до кредитора.

Приклад

> 3. Банк X надав у позику солідарним боржникам A і в 3,000,000 EUR. В результаті продажу на фондовій біржі акцій, що належали A, X стає боржником A на суму 500,000 EUR, таким чином даючи A право зарахування на цю суму. X вимагає повернення 3,000,000 EUR від B, яка сплачує повну суму. Якщо потім B вимагатиме регресне відшкодування від A, остання не може протиставити B своє особисте право на зарахування. Цього права більше не існує, оскільки платіж, здійснений B, звільняє також і A перед X. A змушена буде заплатити свою частку боргу B і матиме можливість висунути до X своє власне право вимоги у розмірі 500,000 EUR.

3. Заперечення та права зарахування, що є особистими для інших співборжників

Співборжник не може висувати заперечення чи право зарахування, яке є особистим для одного чи кількох інших співборжників.

Приклади

> 4. Факти такі ж, як у прикладі 2. Якщо B вимагатиме відшкодування від C, тоді остання не може посилатися на обман, якому було піддано A, оскільки це заперечення є особистим для A.

> 5. Факти такі ж, як у прикладі 3. Якщо B буде вимагати відшкодування від C, остання не може висувати право зарахування, яке має A, оскільки це право є особистим правом іншого боржника.

СТАТТЯ 11.1.13

(Неможливість відшкодування)

Якщо солідарний боржник, який виконав своє зобов’язання у більшій мірі, ніж його частка, не в змозі, безвідносно до факту вжиття всіх розумних зусиль, покрити відшкодування від інших солідарних боржників, частки інших, включаючи того, хто вже виконав свою, пропорційно збільшуються.

Коментар

1. Пропорційний розподіл втрат

Співборжник, висуваючи регресну вимогу до іншого співборжника, може виявитися нездатним повернути собі належне через те, що останній є неплатоспроможним, або зник, або ж його майно знецінилося. У такому випадку тягар втрати розподіляється між всіма іншими співборжниками.

Приклад

> 1. Компанії A, B і C взяли в банку X 6,000,000 EUR, частки, що їм належить відшкодувати - рівні. Після повернення позики A вимагає 2,000,000 EUR від B і 2,000,000 EUR від C. Виявляється, що B неплатоспроможна. Втрата 2,000,000 EUR повинна бути перенесена пропорційно на інших співборжників, включаючи того, хто вже здійснив виконання. Оскільки їхні частки однакові, то обидві сторони A і C будуть нести рівні частини втрат, тобто по 1,000,000 EUR кожна. В результаті A може повернути від C 3,000,000 EUR.

2. Всі розумно можливі зусилля

Перед тим, як застосовувати цю статтю, аби вимагати відшкодування збільшених часток від інших співборжників, боржник, який виконав зобов'язання, повинен спробувати докласти всіх зусиль, яких розумно можна було б докласти для того, щоб повернути собі належне від співборжника, який не виконав зобов’язання в контексті статті 5.1.4(2).

Приклад

> 2. Факти такі ж, як у прикладі 1. A не ставить під сумнів запевнення B про те, що вона нездатна заплатити через фінансові труднощі, й негайно звертається до C за збільшеною часткою. Проте, щоб скористатися нормою статті 11.1.13, A повинна показати, що вона намагалася докласти всі розумно можливі зусилля, щоб повернути плату від B; тут можуть бути доцільні такі засоби як: нагадування, наказ суду про заборону вчинення якихось дій або ж про арешт майна, ініціювання судового провадження тощо.

РОЗДІЛ 2: МНОЖИННІСТЬ КРЕДИТОРІВ

СТАТТЯ 11.2.1

(Визначення)

Якщо кілька кредиторів можуть вимагати виконання того ж самого зобов’язання від боржника, то:

(a) вимоги є роздільними, якщо кожен кредитор може вимагати лише частку;

(b) вимоги є солідарними, якщо кожен кредитор може вимагати виконання всього зобов'язання;

(c) вимога є об’єднаною, якщо всі кредитори повинні вимагати виконання разом.

Коментар

1. Кілька кредиторів

Множинність кредиторів виникає з різних ситуацій.

Приклад

> 1. Банки A, B і C об’єдналися за договором про надання синдикованого банківського кредиту компанії X розміром 12,000,000 USD. Ці три банки є множинними кредиторами стосовно вимоги про повернення позики від X.

Випадки множинності кредиторів, з-поміж іншого, виникають ще зі співстраховиками, множинними покупцями чи/або продавцями за угодами про поглинання часток, а також партнерами в угодах про консорціуми різних галузей, таких як будівельний сектор чи нафтова промисловість тощо.

2. Те ж саме зобов'язання

Цей Розділ застосовується, якщо різні кредитори можуть вимагати від боржника виконання того самого зобов’язання. Це як у випадку з прикладу 1 (повернення синдикованого банківського кредиту). Під сферу дії цього Розділу не підпадають ситуації, коли різні кредитори того ж самого боржника мають права, що виникають із різних зобов’язань.

Приклад

> 2. Архітектор A і підрядник B були разом задіяні у спорудженні нового промислового заводу. Їхні відповідні вимоги до клієнта стосуються різних зобов’язань (оплати відповідних видів послуг). Дані вимоги підпадають під дію права, що застосовується, а не статей цього Розділу.

З іншого боку, якщо різні виконавці у будівельному проекті об’єднаються у консорціум і вимагатимуть єдиного платежу за всі свої послуги, то вони будуть вважатися множинними кредиторами щодо цього платежу.

«Те ж саме зобов’язання» зазвичай виникає з одного договору. У прикладі 1 угода синдикованого банківського кредиту - це єдиний договір. Проте може також траплятися, що в аналогічній ситуації кожен позикодавець вирішить укласти свій власний договір із позичальником. Співстраховики, які об’єдналися для покриття одного ризику, зазвичай мають окремі договірні правовідносини зі страхувальником.

Приклад

> 3. Вісім страхових компаній домовились співстрахувати ризик відповідальності фармацевтичної групи. Угода про співстрахування встановлює, що кожен співстраховик має окремі договірні відносини зі страхувальником, але зобов’язання страхувальника перед співстраховиками одне й те саме (сплата узгоджених страхових внесків, вжиття запобіжних заходів, сповіщення про втрату та ін.) Такі співстраховики є множинними кредиторами, до яких застосовуються статті цього Розділу.

3. Три основні різновиди

У статті 11.2.1 зазначено три основні різновиди вимог, що виникають на практиці, коли кілька кредиторів вправі вимагати від боржника виконання того ж самого зобов'язання.

Вимоги можуть бути роздільні. В такому випадку кожен кредитор має право вимагати тільки свою частку.

Приклад

> 4. Факти такі ж, як у прикладі 1. Якщо вимоги банків A, B і c до X, які загалом становлять 12,000,000 USD, є роздільними, і якщо їхні частки рівні, то кожен банк може вимагати лише повернення від X 4,000,000 USD.

Вимоги можуть бути солідарні - це означає, що кожен кредитор може вимагати весь предмет виконання (див. статтю 11.2.2), який підлягає наступному розподіленню між різними кредиторами (див. статтю 11.2.4).

> 5. Компанії A і B є співвласницями складського приміщення, яке вони здають в оренду транспортній компанії. Договір встановлює, що вимоги співвласниць про орендну плату - солідарні. Кожна з них може вимагати від X сплати всієї суми орендної плати.

Вимоги є «об’єднаними», якщо всі кредитори повинні разом висувати вимогу; як наслідок, вони тільки разом можуть отримати виконання від боржника. Цей випадок інколи також визначають як «колективні вимоги».

> 6. Компанії A і B разом винаймають офіс, щоб закріпитися в іноземній столиці. Відповідно до характеру їхнього права займати офіс A і B є спільними

кредиторами. Це не перешкоджає одній із них виступати представницею у ділових відносинах із власницею приміщення.

4. Презумпції не встановлено

У випадку множинності боржників стаття 11.1.2 встановлює презумпцію солідарних зобов'язань, оскільки це відповідає найбільш поширеній комерційній практиці.

І навпаки, коли йдеться про визначення до якого із трьох, описаних у цій статті різновидів належить конкретне право вимоги множинних кредиторів, ці Принципи не встановлюють жодну презумпцію. Причина полягає в тому, що ні один різновид, вочевидь, на практиці не переважає; широка варіативність вибору значною мірою залежить від правочину, якого він стосується.

Як наслідок, у ситуаціях, де залучаються множинні кредитори, сторонам бажано чітко обумовлювати вибір відповідного різновиду.

Приклади

7. Банки A, B і C об'єдналися за договором про синдикований банківський кредит, щоб запропонувати фінансування компанії X. Договір визначає, що «Всі кошти, які повинні бути повернуті, і зобов'язання, що повинні бути виконані перед кожним Банком, є окремими і незалежними зобов'язаннями. Кожен Банк може окремо забезпечити примусове виконання своїх прав за цим договором». Дане чітко сформульоване положення постановляє, що банківські вимоги роздільні.

8. Колекціонерки витворів мистецтва A і B, співвласниці полотна Ротко, продають його музею за ціною 20,000,000 USD; договором обумовлено, що кожна продавчиня може вимагати заплатити їй усю ціну. Це солідарні вимоги.

9. Факти такі ж, як у прикладі 8, за винятком того, що договір купівлі-продажу з музеєм встановлює, що вимоги A і B є роздільними. Це означає, що кожна з них може вимагати тільки оплату ціни у розмірі своєї власної частки права вимоги, що зазвичай відповідає попередній її частці у власності.

До того, як зазначити у договорі свій вибір, сторони повинні взяти до уваги всі переваги та недоліки кожного з різновидів множинних прав вимоги.

Зокрема, солідарні права вимоги мають перевагу в тому, щоб уникнути роздроблення судових розглядів. Це особливо важливо в контексті міжнародної торгівлі. Будь-який кредитор може вимагати все виконання. Солідарні права вимоги також спрощують ситуацію для боржника, якому не потрібно буде ділити виконання між різними його кредиторами. З точки зору самих множинних кредиторів, зазвичай вимоги легше висувати, якщо вони солідарні.

З іншого боку, множинні кредитори повинні розуміти, що якщо їхні вимоги солідарні, вони втрачають винятковий контроль над належними їм частками. Будь-який інший солідарний кредитор може вимагати й отримати усе виконання, з ризиком того, що при подальшому розподіленні відповідно до статті 11.2.4 можуть виникнути труднощі. Це

пояснює, чому роздільні вимоги виразно переважають в окремих сферах (див. приклад 1).

Якщо сторони не спромоглися в договорі прямо вказати свій вибір, то різновид, до якого потрібно віднести множинні права вимоги, визначається шляхом тлумачення договору відповідно до положень Глави 4. У багатьох випадках особливо важливими будуть такі обставини, як характер і мета договору (див, статтю 4.3(d)).

Приклади

> 10. Компанія А, що розташована у країні Х, і компанія в, розташована в країні У, об’єдналися для замовлення великої кількості автомобілів від виробника. Автомобілі для країни Х мають кермо з правого боку, а для країни У - з лівого. Коли вимагатиметься поставка, дані обставини вказують на те, що А і В - окремі кредитори, оскільки кожна має право на свій вид автомобілів.
>
> 11. Консультант з питань оподаткування Х зобов'язалася надати консультацію з податкових питань компаніям А і В, що стосується операцій зі спільної діяльності, в якій вони задіяні. Оскільки податкова консультація має стосунок до спільної діяльності А і В і дане консультування навряд чи можна поділити, А і В повинні сприйматися як солідарні кредитори, коли вони вимагатимуть виконання від Х.

5. Можливе призначення представника

Множинні кредитори часто на практиці призначають представника з повноваженнями в погоджених межах вести справи з боржником від імені них усіх. Вірогідно, з практичних міркувань це особливо часто трапляється, коли вимоги роздільні. Проте в такому випадку кожен кредитор має намір утримувати повний контроль над своїми правами, зберігаючи за собою можливість відкликати повноваження представника в будь-який час.

Приклад

> 12. Банки А, В і С об’єдналися за договором про надання синдикованого банківського кредиту компанії Х розміром 12,000,000 USD. Вимоги роздільні - по 4,000,000 USD кожному банку. Проте А призначено представником консорціуму з повноваженнями отримувати виплату всієї суми.

Ініціатива призначення посередника може надходити від боржника, який хоче, щоб було встановлено певний контроль над вимогами, що можуть порізно висуватися його численними кредиторами.

Приклад

> 13. За умовами випуску облігацій на пред’явника призначаються довірені особи, щоб представляти інтереси власників облігацій. Емітент зобов’язаний здійснити платіж кожному власнику облігацій відповідно до умов випуску і паралельно надає обіцянку платежу довіреній особі. У випадку невиконання емітента довірена особа, на свій розсуд, може вимагати примусове здійснення платежу і повинна це зробити, якщо так вимагається даним співвідношенням підвищення

емісійного доходу власників облігацій. Окремі власники не мають права вживати заходи щодо невиконання емітента, крім випадку, коли довіреній особі власників облігацій не вдасться виконати свій обов'язок за договором доручення щодо вжиття заходів примусового виконання. Кожен власник є окремим кредитором. Мета довіреності полягає лише в тому, щоб проконтролювати виконання емітентом його зобов'язання і скоординувати примусове виконання, аби уникнути необачних дій з боку окремих власників облігацій.

СТАТТЯ 11.2.2

(Наслідки солідарних вимог)

Виконання, вчинене у повному обсязі на користь одного солідарного кредитора, звільняє боржника від зобов'язання перед іншими кредиторами.

Коментар

1. Кожен кредитор може вимагати повне виконання

Основний наслідок солідарних прав вимоги вже був зазначений у формулюванні статті 11.2.1(2). Якщо вимоги солідарні, кожен кредитор має право вимагати повне виконання від боржника.

Приклад

> 1. Співвласники A і B продають свій готель покупцю X за ціною 5,000,000 EUR. Їхні частки у співвласності рівні. Договір купівлі-продажу встановлює, що вимоги продавців, які стосуються оплати ціни, солідарні. A може вимагати 5,000,000 EUR від X, що підлягають подальшому розподілу відповідно до статті 11.2.4.

2. Вибір боржника

Ця стаття встановлює два інші основні наслідки солідарних прав вимоги.

Перший - це якщо боржник бере на себе ініціативу спонтанно виконати своє зобов'язання; тоді він має право здійснити виконання на користь будь-кого зі своїх кредиторів.

Приклад

> 2. Факти такі ж, як у прикладі 1. X проявляє ініціативу заплатити ціну до того, як її про це попросв один із кредиторів. X може правомірно заплатити або A, або B.

3. Звільнення боржника

Інший основний наслідок солідарних вимог полягає в тому, що боржник, який здійснив своє виконання у повному обсязі на користь одного з кредиторів, звільняється перед іншими кредиторами.

> 3. Факти такі ж самі, як у прикладі 1. X заплатила A всю суму 5,000,000 EUR. B, маючи труднощі з поверненням своєї частки від A, звертається за платежем 2,500,000 EUR до X. Відповідно до статті 11.2.2(2) таку вимогу буде відхилено, оскільки весь платіж стороні A звільняє X від зобов'язань перед іншим кредитором.

4. Практичні аспекти

Право вимагати виконання в повному обсязі, надане кожному з солідарних кредиторів, може закликати до певної координації, щоб уникнути дублювання ініціатив і непотрібних затрат. Кожен кредитор наперед погоджується, хто з них буде вимагати

здійснення виконання або хоча б кредитор, який, очевидно, братиме на себе ініціативу, повинен порадитися зі співкредиторами.

З іншого боку, коли боржник бере на себе ініціативу, тоді він обирає кредитора, якому буде здійснювати виконання, але цьому може завадити той факт, що ще один кредитор встиг звернутися за виконанням. Таким чином, доцільно було б наперед порадитися. Більш того, кредитор, який отримав платіж, повинен негайно поінформувати інших, що виконання вже було здійснено.

Ці рішення вигідно можуть бути узгоджені наперед усіма задіяними сторонами. В іншому ж випадку завжди застосовуються вимоги добросовісності та чесного ведення справ (стаття 1.7).

СТАТТЯ 11.2.3

(Можливість заперечення проти вимог солідарних кредиторів)

(1) Боржник може висувати проти когось із солідарних кредиторів всі заперечення на свій захист і права зарахування, які є особистими у відносинах із цим кредитором, або ж ті, які він може висунути супроти всіх співкредиторів, але не може висувати заперечення і права зарахування, які є особистими у відносинах із одним чи кількома іншими співкредиторами.

(2) Положення статей 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 і 11.1.8 з відповідним адаптуванням застосовуються до солідарних вимог.

Коментар

1. Можливість висування заперечення

Заперечення, які боржник вправі використовувати для того, щоб відмовитися виконувати зобов'язання, не обов'язково повинні стосуватися всіх кредиторів. Деякі заперечення можуть мати особистий характер у правовідносинах боржника всього лише з одним кредитором. Такі заперечення можуть висуватися проти того кредитора, якого вони стосуються.

Приклад

> 1. Виробник зернових X погодився доставити певну кількість пшениці компаніям A, B і C, які залучені у спільний агропромисловий проект у країні, що розвивається. Договором встановлено, що в частині поставок A, B і C - солідарні кредитори. X з'ясовує, що приміщення, куди вона повинна була доставити зерно, не обладнано належними засобами для зручного розвантаження, наявність яких гарантувала тільки A. X може застосовувати це як заперечення проти A, яка вимагає доставку, проте не може проти B і C, які не гарантували, що приміщення буде обладнане належними засобами.

Боржник може висувати заперечення, які він має загалом проти всіх кредиторів.

Приклад

> 2. Факти такі ж самі, як у прикладі 1. X з'ясовує, що в агропромисловому проекті використовується дитяча праця, що є порушенням імперативних норм з боку A, B і C. Це є загальне заперечення, яке X може висунути проти будь-якого кредитора, що вимагає доставки пшениці.

2. Наслідки певного виду заперечень

Розділ 1 цієї Глави містить безпосередньо норми щодо наслідків певного різновиду заперечень (див. статті 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 і 11.1.8), доступних солідарним боржникам. Частина (3) цієї статті встановлює, що ці норми з відповідним адаптуванням застосовуються до солідарних вимог.

a. Виконання і зарахування (відсилання до статті 11.1.5)

Стаття 11.1.5 встановлює, що «Виконання або зарахування солідарного боржника, або ж зарахування з боку кредитора стосовно одного солідарного боржника звільняє інших боржників перед кредитором в обсязі вчиненого виконання чи зарахування». Так само виконання, отримане (або ж здійснене) одним із солідарних кредиторів, звільняє боржника перед іншими кредиторами в обсязі вчиненого виконання чи зарахування.

Приклади

> 3. Компанії A, B і C солідарно надали X позику 300,000 EUR. A отримала весь платіж. Якщо B або C все ще вимагатимуть повернення, X може заявити, що вона вже здійснила виконання у повному обсязі стороні A.
>
> 4. Факти такі ж, як у прикладі 3, за винятком того, що X має право вимагати від A 300,000 EUR за продаж офісного обладнання. X здійснює своє право зарахування відповідно до статті 8.3. Його обов'язок за договором позики погашається не тільки стосовно A, але й щодо B та C.

в. Звільнення і дружнє врегулювання (відсилання до статті 11.1.6)

Стаття 11.1.6 встановлює, що «Звільнення від виконання одного солідарного боржника або ж дружнє врегулювання з одним солідарним боржником звільняє всіх інших боржників у частці звільненого боржника чи боржника, з яким врегульовано спір, якщо тільки обставини не вказують на інше». Так само звільнення, надане боржникові одним із кредиторів (або під час дружнього врегулювання між боржником та одним кредитором), звільняє боржника перед іншими кредиторами в тому обсязі, в якому його звільнив один кредитор або було врегульовано спір.

Приклади

> 5. Знаменитий скаковий кінь Памела була продана власницями A і B покупцю X. Стосовно оплати ціни в договорі зазначено, що A і B - солідарні кредитори. Якщо A звільнить X від частки A у зобов'язанні X, вимога B до 4 зменшується на суму частки A. A не має права регресу до B відповідно до статті 11.2.4 (див. статтю 11.1.6(2)).
>
> 6. Факти такі ж, як у прикладі 3, проте A, чия частка у сумі позики становить 100,000 EUR, врегульовує спір з X і приймає платіж 60,000 EUR, тобто суму, меншу за свою частку. Солідарні вимоги B і C до X зменшуються на повну суму частки A, тобто на 100,000 EUR, і вони обоє залишаються солідарними кредиторами X на суму 200,000 EUR. Кредитор A, з яким врегульовано спір, не має права регресу відповідно до статті 11.2.4 до B або C (див. статтю 11.1.6(2)).

Як і в статті 11.1.6, з відповідним її адаптуванням, посилання на дружне врегулювання стосується особливого випадку, коли окремим врегулюванням втручаються у відносини боржника й одного з солідарних кредиторів. У цьому випадку питання повинно вирішуватися, зважаючи на наслідки впливу такого врегулювання на права інших кредиторів.

У ситуаціях, що трапляються найчастіше, врегулювання стосується всіх солідарних вимог; наслідки для різних кредиторських вимог визначаються умовами, на які погодилися всі сторони під час врегулювання, і відповідно уточнюються права регресу.

c. Сплив строку позовної давності (відсилання до статті 11.1.7)

Статтею 11.1.7 встановлено, що сплив строку позовної давності прав кредитора щодо одного солідарного боржника не впливає a) ні на зобов'язання інших солідарних боржників перед кредитором; (b) а ні на права регресу між солідарними боржниками відповідно до статті 11.1.10. Так само сплив строку позовної давності прав одного з кредиторів до боржника не впливає (a) ні на зобов'язання боржника перед іншими кредиторами; (b) ні на права регресу між солідарними кредиторами відповідно до статті 11.2.4.

Приклад

> 7. У боржника X є три солідарних кредитора - A, B і C. Право вимоги A до X припинене давністю. Це не впливає на права вимоги B та C до X. Якщо B або C отримає виконання від X, A може вимагати свою частку від співборжників, що отримали виконання.

Статтею 11.1.7 також встановлено, що якщо кредитор ініціює судове провадження відповідно до статей 10.5, 10.6 або 10.7 проти солідарного боржника, перебіг строку позовної давності призупиняється також і щодо інших солідарних боржників. Так само, якщо один із кредиторів ініціює судове провадження проти боржника, перебіг строку позовної давності призупиняється також і для інших солідарних кредиторів.

d. Наслідки судового рішення (відсилання до статті 11.1.8)

Статтею 11.1.8 встановлено, що рішення, винесене судом щодо відповідальності одного з солідарних боржників перед кредитором, не впливає (a) ні на зобов'язання перед кредитором інших солідарних боржників; (b) ні на права регресу між солідарними боржниками відповідно до статті 11.1.10. Так само рішення, винесене судом щодо відповідальності боржника перед одним із кредиторів, не впливає (a) ні на зобов'язання боржника перед іншими солідарними кредиторами, (b) ні на права регресу між солідарними кредиторами відповідно до статті 11.2.4.

Приклад

> 8. У боржника X три солідарних кредитори - A, B і C. A, не повідомляючи інших, подає позов до X стосовно предмету договору. Судовим рішенням A присуджено тільки частину позовної вимоги. Таке рішення не впливає на зобов'язання X перед B і C, а також не впливає на права регресу між співкредиторами відповідно до статті 11.2.4.

Проте у статті 11.1.8(2) також зазначено, що інші солідарні боржники можуть покладатися на таке судове рішення, якщо тільки воно не грунтується на підставах, що особисто стосуються боржника. У цій ситуації права регресу між солідарними боржниками, встановлені у статті 11.1.10, зазнають відповідного впливу. Так само інші солідарні кредитори можуть покладатися на судове рішення, якщо вони вважають, що це в їхніх інтересах, крім випадку, якщо воно ґрунтується на підставах, що особисто стосуються кредитора.

Приклад

9. Факти такі ж самі, як у прикладі 8. Проте цього разу судовим рішенням позов А задоволено у повному обсязі, включаючи присудження відшкодування додаткових збитків. Інші кредитори можуть скористатися таким вигідним для них рішенням.

СТАТТЯ 11.2.4

(Розподілення між солідарними кредиторами)

(1) Між собою солідарні кредитори мають право на рівні частки, якщо тільки обставини не вказують на інше.

(2) Якщо кредитор отримав понад свою частку, тоді з його частки передається надлишок іншим кредиторам у межах належних їм часток.

Коментар

1. Презумпція рівних часток

Кожен солідарний кредитор має право вимагати виконання у повному обсязі всього зобов'язання, як зазначено у статті 11.2.2. Проте між собою вони мають право лише на свою відповідну частку. Презюмується, що ці частки рівні.

Приклад

> 1. Співвласниці A і B продали свою фабрику за 10,000,000 SFR і є солідарними кредиторами щодо отримання ціни. Проте якщо покупець заплатить 10,000,000 SFR, кожна зі співвласниць буде вправі отримати лише свою частку при остаточному розподіленні. Загалом частки вважаються рівними. Кожна співвласниця повинна отримати по 5,000,000 SFR.

Проте обставини можуть вказувати на інше.

Приклад

> 2. Факти такі ж, як у прикладі 1, за винятком того, що частки у співвласності на фабрику не були рівні, а становили: 75% - частка A і 25% - частка B. Це вказує на те, що A повинна отримати 7,500,000 SFR, а B - 2,500,000 SFR.

2. Передавання отриманого надлишку

Часто трапляється, що співкредитор, який вимагає плату, отримує більше, ніж його частка, оскільки він вправі вимагати все виконаня згіо зі статтю 11.22. Коли кредитор отримує більше, ніж становить його частка, він повинен передати надлишок іншим кредиторам в обсязі належних їм часток.

Приклад

> 3. Факти такі ж, як у прикладі 1. A отримала плату всієї суми за фабрику, тобто 10,000,000 SFR, а її частка у співвласності була 50%. A повинна передати B 5,000,000 SFR.

Якщо вимога інших кредиторів щодо суми надлишку відноситься до права власності або ж просто становить особисте право вимоги до кредитора, який отримав більше, ніж його частка, такі відносини не входять до сфери застосування цих Принципів.

ДОДАТОК*

Із нагадуванням про те, що коментарі до статтей вважаються невід'ємною частиною Принципів, текст статей окремо наводиться у цьому додатку для зручності читача.

**Сторони, які бажають, щоб їхній договір регулювався цими Принципами, можуть використовувати наступне положення з винятками або змінами: «Цей договір буде регулюватись Принципами УНІДРУА (2010) [за винятком статей...]». Якщо сторони бажають, щоб їхній договір додатково регулювався правом певної держави, вони можуть використовувати наступне положення: «Цей договір буде регулюватися Принципами УНІДРУА (2010) [за винятком статей..), доповненими у разі необхідності правом (держави Х]».

ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ УНІДРУА 2010*

ПРЕАМБУЛА

(Мета цих Принципів)

Ці Принципи встановлюють загальні правила для міжнародних комерційних договорів.

Вони повинні застосовуватись, коли сторони дійшли згоди про те, що їхній договір буде регулюватись цими Принципами.

Вони можуть застосовуватись, коли сторони погодились, що їхній договір буде регулюватись загальними принципами права, lex mercatoria або аналогічними положеннями.

Вони можуть застосовуватись, коли сторони не обрали право, яким буде регулюватись їхній договір.

Вони можуть застосовуватись для тлумачення або доповнення міжнародних уніфікованих правових актів.

Вони можуть застосовуватись для тлумачення або доповнення внутрішнього права держави.

Вони можуть слугувати як приклад для національних та міжнародних законодавців.

ГЛАВА 1 - ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

СТАТТЯ 1.1

(Свобода договору)

Сторони вільні вступати в договір і визначати його зміст.

СТАТТЯ 1.2

(Свобода форми)

У цих Принципах не міститься вимог стосовно того, щоб договір, заява чи будь-який інший правочин були здійснені або засвідчені у певній формі. Їхню дійсність може бути доведено у будь-який спосіб, в тому числі свідченнями свідків.

СТАТТЯ 1.3.

(Обов’язковість договору)

Дійсний договір є обов’язковим для сторін. Він може бути змінений або припинений тільки згідно з його умовами, або за домовленістю сторін, або в інший, передбачений цими Принципами спосіб.

СТАТТЯ 1.4

(Імперативні норми)

Принципи не повинні обмежувати застосування імперативних норм національного, міжнародного чи наднаціонального походження, які мають застосовуватися згідно з відповідними нормами міжнародного приватного права.

СТАТТЯ 1.5

(Виключення та зміна сторонами)

Сторони можуть виключити застосування цих Принципів, відступити від будь-яких положень або змінювати їх зміст, якщо цими Принципами не передбачено інше.

СТАТТЯ 1.6

(Тлумачення та доповнення Принципів)

(1) Під час тлумачення цих Принципів необхідно брати до уваги їхній міжнародний характер та мету, включаючи необхідність сприяти їх однозначному застосуванню.

2) Питання, які входять до сфери цих Принципів, але прямо ними не врегульовані, по можливості мають бути вирішені відповідно до основоположних загальних принципів.

СТАТТЯ 1.7

(Добросовісність і чесне ведення справ)

(1) Кожна сторона зобов’язана діяти у відповідності до принципу добросовісності та чесно вести справи в міжнародній торгівлі.

(2) Сторони не мають права виключити чи обмежити такий обов'язок.

СТАТТЯ 1.8

(Несумісна поведінка)

Сторона не може діяти несумісно з тим розумінням, яке вона викликала в іншої сторони, якщо остання, розсудливо покладаючись на нього, своїми діями завдасть собі шкоди.

СТАТТЯ 1.9

(Звичаї та практика)

(1) Сторони зобов’язані будь-яким звичаєм, на який вони погодилися, та практикою, яку вони встановили між собою.

(2) Сторони зобов’язані будь-яким звичаєм, який є широко відомим та постійно застосовується у відповідній сфері міжнародної торгівлі сторонами, окрім випадків, коли застосування такого звичаю не буде розумним.

СТАТТЯ 1.10

(Повідомлення)

(1) У випадку, коли повідомлення є необхідним, воно може направлятися всіма засобами, прийнятними за даних обставин.

(2) Повідомлення є чинним, коли воно одержане особою, якій воно направляється.

(3) Для цілей частини (2) повідомлення вважається «одержаним» особою, якщо воно повідомляється їй усно чи доставляється у місце здійснення її підприємницької діяльності чи на її поштову адресу.

(4) Для цілей даної статті «повідомлення» включає заяву, вимогу, звернення чи будь-яке інше вираження наміру.

СТАТТЯ 1.11

(Визначення)

В цих Принципах

поняття «суд» включає арбітражний трибунал;

якщо сторона має більш ніж одне підприємство, то належним «підприємством» вважатиметься те, яке має найбільш тісний зв’язок із договором і його виконанням, з урахуванням обставин, що відомі сторонам або на які вони розраховували в будь-який час перед укладенням договору або під час його укладення;

«боржник» - це особа, яка повинна виконати зобов'язання, а «кредитор» - це особа, яка має право отримати виконання цього зобов’язання;

«письмова форма» означає будь-який вид повідомлення, що зберігає запис інформації, яка у ньому міститься, і може бути відтворене у формі, яка може бути сприйнята людиною.

СТАТТЯ 1.12

(Обчислення строку, встановленого сторонами)

(1) Офіційні свята та неробочі дні, що припадають на період, який визначений сторонами як строк виконання будь-якої дії, включаються в цей строк.

(2) Проте якщо останній день строку є офіційним святом чи неробочим днем у місцезнаходженні підприємства сторони, яка має виконати будь-яку дію, строк продовжується до першого наступного робочого дня, якщо тільки обставини не вказують на інше.

(3) Належним вважається той часовий пояс, у якому знаходиться підприємство сторони, що встановлює строк, якщо тільки обставини не вказують на інше.

ГЛАВА 2 - УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ І ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКІВ

РОЗДІЛ 1: УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ

СТАТТЯ 2.1.1

(Спосіб укладення договору)

Договір може бути укладений шляхом акцепту оферти або шляхом такої поведінки сторін, яка є достатньою, аби свідчити про досягнення згоди.

СТАТТЯ 2.1.2

(Визначення оферти)

Пропозиція про укладення договору є офертою, якщо вона достатньо визначена і виражає намір оферента нести зобов'язання за договором у разі акцепту.

СТАТТЯ 2.1.3

(Скасування оферти)

(1) Оферта набирає чинності з моменту її одержання адресатом оферти.

(2) Оферту можна скасувати, навіть якщо вона є безвідкличною, в разі, якщо адресат оферти отримує повідомлення про скасування до або у момент отримання оферти.

СТАТТЯ 2.1.4

(Відкликання оферти)

(1) Поки договір не укладений, оферта може бути відкликана, якщо повідомлення про таке відкликання одержано адресатом оферти до відправлення ним акцепту.

(2) Але оферта не може бути відкликана:

(a) якщо у ній вказується шляхом встановлення конкретного строку для акцепту чи іншим чином, що вона є безвідкличною

(b) якщо її адресат ма достатні підви розглядати цю оферту як безвідкличну і адресат діяв, покладаючись на оферту.

СТАТТЯ 2.1.5

(Відхилення оферти)

Оферта втрачає чинність з моменту отримання оферентом повідомлення про відхилення.

СТАТТЯ 2.1.6

(Різновиди акцепту)

(1) Заява чи інша поведінка адресата оферти, що вказує на його згоду на оферту, є акцептом. Мовчання чи бездіяльність самі по собі не є акцептом.

(2) Акцепт набирає чинності з моменту одержання акцепту оферентом.

(3) Якщо ж, відповідно до суті оферти, чи в результаті практики, що сторони встановили між собою, чи звичаю, адресат оферти може виразити згоду виконанням дії, не направляючи повідомлення про акцепт оференту, акцепт набирає чинності з моменту виконання такої дії.

СТАТТЯ 2.1.7

(Час на здійснення акцепту)

Оферта має бути акцептована в межах часу, визначеного оферентом, або, в разі, якщо такий строк не вказано, то в розумні строки відповідно до конкретних обставин, включаючи швидкість засобів зв'язку, обраних оферентом. Усна оферта має бути акцептована негайно, якщо тільки обставини не вказують на інше.

СТАТТЯ 2.1.8

(Акцептування протягом вказаного строку)

Строк для здійснення акцепту, визначений оферентом, починає свій перебіг з моменту відправлення оферти. Якщо інше не випливає з обставин, моментом відправлення оферти вважається час, що вказаний у оферті.

СТАТТЯ 2.1.9

(Акцептування із запізненням. Затримка при пересиланні)

(1) Акцептування із запізненням, тим не менш, є чинним, якщо оферент без невиправданої затримки інформує про це адресата оферти або направляє йому відповідне повідомлення.

(2) Якщо з повідомлення, що містить акцепт із запізненням, випливає, шо воно було відправлено за таких обставин, які б за умови належного пересилання дозволяли надходження акцепту до оферента в межах визначеного строку, то такий акцепт із запізненням буде вважатися чинним, крім випадків, коли оферент без невиправданої затримки інформує адресата про те, що він вважає свою оферту нечинною.

СТАТТЯ 2.1.10

(Скасування акцепту)

Акцепт може бути скасовано, якщо повідомлення про скасування надходить оференту до або в момент, коли акцепт мав би набрати чинності.

СТАТТЯ 2.1.11

(Акцепт, що містить зміни)

(1) Відповідь на оферту, яка має бути акцептом, проте містить додаткові умови, обмеження або інші зміни, вважається відмовою від оферти і повинна розцінюватися як зустрічна оферта.

(2) Проте відповідь на оферту, яка має бути акцептом, але містить зміни або додаткові умови, які несуттєво змінюють умови, викладені в оферті, вважається акцептом, крім випадків, коли оферент без невиправданої затримки заперечує проти таких змін. Якщо оферент не заперечує, умовами договору вважаються умови оферти зі змінами, що містяться в акцепті.

СТАТТЯ 2.1.12

(Письмові підтвердження)

Якщо письмовому повідолі, що має бути підтвердженням договору, яке було надіслано у розумний строк після укладення договору, містяться додаткові чи відмінні умови, то вони стають частиною договору, якщо тільки суттєво не змінюють договір або отримувач без невиправданої затримки не заперечив проти змін.

СТАТТЯ 2.1.13

(Укладання договору, яке залежить від погодження конкретних питань або дотримання визначеної форми)

Якщо в ході переговорів одна зі сторін наполягає на тому, що договір є неукладеним до погодження конкретних питань чи до дотримання визначеної форми, то такий договір вважається неукладеним, доки не буде досягнуто згоди з таких питань або дотримана така форма.

СТАТТЯ 2.1.14

(Договір з умовами, свідомо залишеними без погодження)

(1) Якщо сторони мають намір укласти договір, той факт, що вони свідомо залишають певну умову договору як таку, що буде погоджена протягом наступних переговорів або визначена третьою особою, не є перешкодою для набрання договором чинності.

(2) На чинність договору не впливає той факт, що в подальшому:

(a) сторони не дійдуть згоди з приводу певної умови; або

(b) третя сторона не визначить цю умову,

якщо існує альтернативний спосіб визначення цієї умови, що є розумним за даних обставин, враховуючи наміри сторін.

СТАТТЯ 2.1.15

(Недобросовісні переговори)

(1) Сторона вільна проводити переговори та не несе відповідальності за недосягнення згоди.

(2) Проте сторона, яка веде переговори або їх перериває недобросовісно, несе відповідальність за збитки, завдані іншій стороні.

(3) Недобросовісним, зокрема, є початок або продовження стороною переговорів за відсутності наміру досягти згоди з іншою стороною.

СТАТТЯ 2.1.16

(Обов'язок конфіденційності)

Якщо інформація, надана однією зі сторін у процесі переговорів, визначена нею як конфіденційна, інша сторона зобов'язана не розголошувати її чи не використовувати її неналежним чином для власних цілей, незалежно від того, чи сторони вступлять у договірні відносини в подальшому. В разі необхідності засіб правового захисту від порушення цього обов'язку може включати компенсацію, що базується на вигоді, отриманій іншою стороною.

СТАТТЯ 2.1.17

(Застереження про поглинання)

Договір, укладений в письмовій формі, що містить застереження про те, що він повністю охоплює узгоджені сторонами умови, не може оспорюватись чи доповнюватись через посилання на попередні заяви чи домовленості. Однак такі заяви чи домовленості можуть використовуватись для тлумачення письмового договору.

СТАТТЯ 2.1.18

(Визначена форма внесення змін)

Укладений у письмовій формі договір, який містить застереження про те, що будь-які узгоджені зміни чи припинення дії договору повинні здійснюватись у визначеній формі, не може бути змінений чи припинений іншим чином. Проте сторона через свою поведінку може бути позбавлена права посилатись на це застереження в тій мірі, в якій інша сторона розсудливо діяла, покладаючись на таку поведінку.

СТАТТЯ 2.1.19

(Договір із типовими умовами)

(1) Якщо одна сторона чи обидві сторони використовують типові умови при укладенні договору, застосовуються загальні правила укладення, передбачені статтями 2.1.20-2.1.22.

(2) Типові умови - це положення, заздалегідь підготовлені для загального і багаторазового використання однією зі сторін, та які фактично використовуються без переговорів з іншою стороною.

СТАТТЯ 2.1.20

(Неочікувані умови)

(1) Умова, яка входить до складу типових умов договорів, і має такий характер, що інша сторона не могла б розсудливо її передбачити, є недійсною, крім випадку, коли вона була прямо прийнята цією стороною.

(2) При визначенні того, чи має умова такий характер, слід враховувати її зміст, формулювання та спосіб викладення.

СТАТТЯ 2.1.21

(Конфлікт між типовими та нетиповими умовами)

У випадку конфлікту між типовою умовою та умовою яка не є типовою, перевагу має остання.

СТАТТЯ 2.1.22

(Зіткнення проформ)

Якщо обидві сторони використовують типові умови договору і досягають згоди поза межами цих умов, договір буде вважатись укладеним на основі узгоджених умов та тих типових умов, які по суті є спільними, крім випадку, коли одна зі сторін завчасно або пізніше без невиправданої затримки чітко повідомить іншу сторону, що вона не має наміру бути зобов'язаною за таким договором.

РОЗДІЛ 2: ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКІВ

СТАТТЯ 2.2.1

(Сфера застосування даного Розділу)

(1) Цей Розділ регулює повноваження особи («представника») впливати на правовідносини іншої особи («принципала») з третьою особою шляхом укладення договору або вчинення дій, пов'язаних із договором, незалежно від того, чи діє представник від свого імені, чи від імені принципала.

(2) Він регулює лише відносини між принципалом або представником з однієї сторони та третьою особою з іншої.

(3) Він не регулює повноваження представника, надані йому відповідно до закону, або повноваження представника, призначеного органом державної чи судової влади.

СТАТТЯ 2.2.2

(Призначення і сфера повноважень представника)

(1) Надання повноважень принципалом представнику може бути прямо або непрямо виражене.

(2) Представник уповноважений здійснювати будь-які дії, необхідні за даних обставин для досягнення цілей, в зв'язку з якими повноваження були надані.

СТАТТЯ 2.2.3.

(Відкрите представництво)

(1) Якщо представник діє в межах своїх повноважень, і третя особа знала, або повинна була знати, що представник діє як представник, дії представника прямо впливають на правовідносини між принципалом і третьою особою, і жодних правовідносин між представником і третьою особою не виникає.

(2) Проте дії представника будуть впливати тільки на відносини між представником і третьою особою у випадку, якщо за згодою принципала представник стане стороною договору.

СТАТТЯ 2.2.4

(Приховане представництво)

(1) Якщо представник діє в межах своїх повноважень і третя особа не знала і не повинна була знати, що представник діяв в якості представника, дії представника впливатимуть лише на відносини між представником та третьою особою.

(2) Однак, коли такий представник, укладаючи договір із третьою особою від імені підприємства, представляє себе власником цього підприємства, третя особа, виявивши справжнього власника підприємства, може здійснювати щодо останнього ті ж права, які має по відношенню до представника.

СТАТТЯ 2.2.5

(Представник, що діє без повноважень або з перевищенням повноважень)

(1) Якщо представник діє без повноважень або з перевищенням повноважень, його дії не впливають на правовідносини між принципалом та третьою особою.

(2) Проте, якщо принципал змушує третю особу розсудливо вважати, що представник має право діяти від імені принципала і що представник діє в межах наданих йому повноважень, принципал не може посилатися у відносинах із третьою особою на відсутність у представника повноважень.

СТАТТЯ 2.2.6

(Відповідальність представника, який діяв без повноважень чи з перевищенням повноважень)

(1) Представник, який діяв без повноважень чи з перевищенням повноважень, та який не отримав наступного схвалення принципала, має здійснити відшкодування збитків третій особі, яке б поставило третю особу в таке ж становище, в якому вона була б, якби представник діяв із повноваженнями чи не виходячи за їх межі.

(2) Однак представник не несе відповідальності, якщо третя особа знала чи повинна була знати про те, що представник не мав повноважень чи діяв із перевищенням повноважень.

СТАТТЯ 2.2.7

(Конфлікт інтересів)

(1) Якщо договір, укладений представником, має наслідком конфлікт інтересів представника з принципалом, про який третя особа знала або повинна була знати, принципал може відмовитись від договору. Право на відмову здійснюється відповідно до статей 3.2,9 та 3.2.11 - 3.2.15.

(2) Однак принципал не може відмовитись від договору в наступних випадках:

(a) якщо принципал погодився з конфліктом інтересів представника, чи знав, або повинен був знати про такий конфлікт; або

(b) якщо представник повідомив принципала про конфлікт інтересів, а останній не заперечив проти цього в розумний строк.

СТАТТЯ 2.2.8

(Передоручення)

Представник має непрямі повноваження на призначення замісника для виконання дій, вчинення яких було б нерозумно очікувати від самого представника. Норми даного Розділу застосовуються до передоручення.

СТАТТЯ 2.2.9

(Наступне схвалення)

(1) Правочин, укладений представником, який діє без повноважень або виходить за їхні межі, може бути в наступному схвалений принципалом. Після наступного схвалення правочин матиме такі самі наслідки, наче він був від початку укладений у межах повноважень.

(2) Третя особа, повідомивши принципала, може визначити розумний строк для наступного схвалення. Якщо принципал не дасть свого схвалення протягом такого строку, він не зможе зробити цього в подальшому.

(3) Якщо під час укладення представником правочину третя особа не знала і не могла знати про відсутність повноважень, вона може, в будь-який час до наступного схвалення, повідомивши принципала, заявити про свою відмову бути зобов'язаною цим схваленням.

СТАТТЯ 2.2.10

(Припинення повноважень)

(1) Припинення повноважень не впливає на третю особу, якщо тільки третя особа знала або повинна була знати про це.

(2) Незважаючи на припинення повноважень, представник уповноважений вчиняти дії, необхідні для попередження завдання шкоди інтересам принципала.

ГЛАВА 3 - ДІЙСНІСТЬ

РОЗДІЛ 1: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

СТАТТЯ 3.1.1

(Питання, які не розглядаються)

Ця Глава не поширюється на питання відсутності дієздатності.

СТАТТЯ 3.1.2

(Дійсність простої домовленості)

Договір укладається, змінюється і припиняється за простою домовленістю сторін без будь-яких додаткових вимог.

СТАТТЯ 3.1.3

(Початкова неможливість виконання)

(1) Сам факт, що в момент укладення договору виконання взятого зобов'язання було неможливим, не впливає на дійсність договору.

(2) Сам факт, що в момент укладення договору сторона не мала права розпоряджатися майном, яке стосується договору, не впливає на дійсність договору.

СТАТТЯ 3.1.4

(Імперативний характер положень)

Положення щодо обману, погрози, суттєвої нерівнозначності та незаконності, які містяться у цій Главі, є імперативними.

РОЗДІЛ 2: ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ ВІД ДОГОВОРУ

СТАТТЯ 3.2.1

(Визначення помилки)

Помилка - це неправильне припущення, що стосується фактів чи правових норм, які існують на момент укладення договору.

СТАТТЯ 3.2.2

(Істотна помилка)

Сторона може відмовитись від договору через помилку тільки, якщо в момент укладення договору помилка була настільки значною, що розсудлива особа в такій ситуації, будучи стороною, яка помилилася, уклала б договір на істотно інших умовах або не уклала б його взагалі, якби знала про дійсний стан речей, й

(a) інша сторона припустилася тієї самої помилки, або спричинила помилку, або знала чи повинна була знати про помилку, і неповідомлення сторони, яка помиляється, про помилку, суперечило б розумним комерційним стандартам чесного ведення справ, або

(b) інша сторона в момент відмови від договору не діяла розумно, покладаючись на договір.

(2) Однак сторона не може розірвати договір, якщо

(a) помилка виникла через її грубу необережність, або

(b) помилка стосується питання, щодо якого ризик виникнення помилки допускався або, зважаючи на обставини, ризик повинен був бути покладений на сторону, що припустилася помилки.

СТАТТЯ 3.2.3

(Помилка у вислові або при передачі)

Помилка, що виникла у вислові або при передачі заяви, вважається помилкою особи, від якої походить заява.

СТАТТЯ 3.2.4

(Засоби правового захисту у зв'язку з невиконанням)

Сторона не має права відмовитися від договору на підставі помилки, якщо обставини, на які вона посилається, допускають або могли допустити правовий захист у зв'язку з невиконанням.

СТАТТЯ 3.2.5

(Обман)

Сторона може відмовитися від договору у випадку, коли його укладення було спричинено оманливим представленням іншою стороною, включаючи формулювання або практику, чи оманливе замовчування обставин, які, згідно з розумними комерційними стандартами чесного ведення справ, вона повинна була б повідомити.

СТАТТЯ 3.2.6

(Погроза)

Сторона може відмовитися від договору, якщо він укладений внаслідок неправомірної погрози з боку іншої сторони, яка, зважаючи на обставини, є настільки безпосередньою та серйозною, що не залишає першій стороні розумної альтернативи. Зокрема, погроза вважається неправомірною, якщо дія чи бездіяльність, якими погрожували стороні, є самі по собі неправомірними чи неправомірним є їхнє використання як засобу укладення договору.

СТАТТЯ 3.2.7

(Суттєва нерівнозначність)

(1) Сторона може відмовитися від договору або окремої його умови, якщо на момент укладення договору весь договір або окрема його умова нечесно давали другій стороні занадто великі переваги. З-поміж інших обставин до уваги повинні братися:

(a) той факт, що одна сторона нечесно скористалася своєю перевагою над другою стороною, яка перебувала у залежності від неї, або у важкому економічному становищі, або ж мала надзвичайні потреби, або через її непередбачливість, незнання, недосвідченість і відсутність вміння ведення переговорів, а також

(b) характер і мета договору.

(2) На прохання сторони, яка має право відмовитися від договору, суд може змінити договір чи його умову так, щоб вони відповідали розумним комерційним стандартам чесного ведення справ.

(3) Суд може також змінити договір або його умову на прохання сторони, яка отримала повідомлення про відмову, за умови, що ця сторона одразу ж після отримання такого повідомлення повідомить іншу сторону про своє звернення до суду, до того, як інша сторона вчинить якісь дії, покладаючись на своє повідомлення про відмову. Відповідно застосовується стаття 3.2.10(2).

СТАТТЯ 3.2.8

(Треті особи)

(1) У випадку, якщо обман, погроза, суттєва нерівнозначність чи помилка сторони сталися з вини третьої особи, чи про які знала або повинна була знати третя особа, за дії якої несе відповідальність інша сторона, від договору можна відмовитися за тих же

умов, якби така сторона сама вчинила перелічені вище дії чи сама знала, або повинна була знати про них.

(2) У випадку, якщо обман, погроза, суттєва нерівнозначність ставляться у вину третій особі, за чиї дії інша сторона не несе відповідальності, від договору можна відмовитися, якщо дана сторона знала чи повинна була знати про обман, погрозу чи нерівнозначність, або якщо вона під час відмови від договору не діяла розумно у відповідності з договором.

СТАТТЯ 3.2.9

(Підтвердження)

Якщо сторона яка має право відмовитися від договору, прямо чи непрямо підтверджує договір після того, як почав збігати строк, наданий для повідомлення про відмову, відмова не допускається.

СТАТТЯ 3.2.10

(Втрата права на відмову)

(1) Якщо сторона має право на відмову від договору через помилку, але інша сторона бажає виконати чи виконує договір таким чином, як це розумілося стороною, яка має право на відмову, договір вважається укладеним на тих умовах, як вона їх зрозуміла. Інша сторона повинна зробити таку заяву або здійснити таке виконання одразу після того, як їй стало відомо, як саме стороною, що має право на відмову, розумівся договір, і до того, як ця сторона розсудливо почала діяти, покладаючись на власне повідомлення про відмову.

(2) Після такої заяви або виконання право на відмову від договору втрачається, а раніше надіслане повідомлення про відмову від договору втрачає чинність.

СТАТТЯ 3.2.11

(Повідомлення про відмову)

Право сторони на відмову від договору реалізується шляхом повідомлення іншої сторони.

СТАТТЯ 3.2.12

(Обмеження в строках)

(1) Повідомлення про відмову від договору повинно бути подано протягом розумного строку, враховуючи обставини, після того, як сторона, що відмовляється від договору, дізналась, або з моменту, коли вона не могла не знати про відповідні Факти, або ж отримала можливість діяти на власний розсуд.

(2) Якщо сторона має можливість відмовитися від окремої умови договору відповідно до статті 3.2.7, то строк для подання повідомлення про відмову починає спливати з моменту, коли така умова заявлена іншою стороною.

СТАТТЯ 3.2.13

(Часткова відмова)

Якщо підстава для відмови від договору зачіпає лише окремі його умови, то наслідки відмови обмежуються лише цими умовами, окрім випадків, коли, зважаючи на обставини, нерозумно залишати в силі інші положення договору

СТАТТЯ 3.2.14

(Зворотна сила відмови)

Відмова має зворотну силу.

СТАТТЯ 3.2.15

(Реституція)

(1) У випадку відмови від договору інша сторона може вимагати повернення всього, що вона надала за договором, або ж відносно тієї частини, якої стосується відмова, звісно, якщо ця сторона, у свою чергу, поверне все, що вона отримала згідно з договором або тієї його частиною, якої стосується відмова.

(2) Якщо повернення наданого в натурі неможливе або недоцільне там, де це розумно, повинна бути здійснена грошова виплата.

(3) Одержувач виконання, може не вчиняти грошову виплату, якщо неможливість повернення наданого в натурі спричинена іншою стороною.

(4) За витрати, які розумно були потрібні для того, щоб зберегти виконане за договором, може вимагатися компенсація.

СТАТТЯ 3.2.16

(Збитки)

Незалежно від того, чи мала місце відмова від договору, сторона, яка знала чи повинна була знати про підстави для такої відмови, несе відповідальність за збитки, завдані іншій стороні, з метою відновлення становища цієї сторони, яке існувало до моменту укладення цього договору.

СТАТТЯ 3.2.17

(Односторонні заяви)

Належним чином адаптовані положення цієї Глави застосовуються до будь-якого повідомлення про наміри, адресованого однією стороною іншій.

РОЗДІЛ 3: НЕЗАКОННІСТЬ

СТАТТЯ 3.3.1

(Договори із недотриманням імперативних норм)

(1) Якщо договір порушує імперативну норму національного, міжнародного чи наднаціонального походження, яка повинна бути застосована згідно зі статтею 1.4 цих Принципів, то наслідки порушення у договорі є такими, які чітко прописані даною імперативною нормою, якщо вони нею передбачені.

(2) Якщо імперативна норма прямо не передбачає наслідків порушення для договору, сторони мають право використати такі засоби правового захисту щодо договору, які будуть розумними за даних обставин.

(3) Визначаючи, що є розумним, потрібно, зокрема, взяти до уваги:

(a) мету норми, яка була порушена;

(b) коло осіб, для захисту яких існує норма;

(c) будь-яку санкцію, що може бути застосована згідно із нормою, яка була порушена;

(d) серйозність порушення;

(e) чи сторона або сторони знали або ж повинні були знати про порушення;

(f) чи необхідне порушення для виконання договору; а також

(g) розумні очікування сторін.

СТАТТЯ 3.3.2

(Реституція)

(1) Якщо було вчинено виконання за договором, що порушує імперативну норму згідно із статтею 3.3.1, може бути застосована реституція, якщо це буде розумним за даних обставин.

(2) Визначаючи, що є розумним, потрібно брати до уваги критерії, зазначені у статті 3.3.1(3), належним чином їх адаптувавши.

(3) Якто було застосовано реституцію, то з належним адаптуванням, застосовується норма, встановлена у статті 3.2.15.

ГЛАВА 4 - ТЛУМАЧЕННЯ

СТАТТЯ 4.1

(Наміри сторін)

(1) Договір повинен тлумачитись відповідно до спільних намірів сторін.

2) Якщо такий намір сторін неможливо встановити, то положення договору мають тлумачитись відповідно до того, як за таких самих обставин розсудливі люди, подібні до сторін, їх би розуміли.

СТАТТЯ 4.2

(Тлумачення заяв та іншої поведінки)

(1) Заяви та іншу поведінку сторони слід тлумачити відповідно до її наміру, якщо інша сторона знала або не могла не знати про цей намір.

(2) Якщо попередню частину статті неможливо застосувати, таку заяву чи іншу поведінку сторони слід тлумачити відповідно до значення, яке розсудлива людина, подібна до іншої сторони, передбачала б за таких самих обставин.

СТАТТЯ 4.3

(Важливі обставини)

При застосуванні статей 4.1 та 4.2 необхідно враховувати всі обставин, включаючи:

(a) попередні переговори між сторонами;

(b) практику, яка встановилась між сторонами;

(c) поведінку сторін після укладення договору;

(d) характер та мету договору;

(e) значення, яке надається умовам і термінам у торгівлі;

(f) звичаї.

СТАТТЯ 4.4

(Загальні посилання на договір або заяву)

Терміни та вирази мають тлумачитись у контексті всього договору або заяви, в яких вони вживаються.

СТАТТЯ 4.5

(Системне тлумачення)

Умови договору мають тлумачитись таким чином, щоб всім їм було надане значення, а не позавлено значення яких-небудь з них.

СТАТТЯ 4.6

(Правило contra proferentem)

Якщо умови договору, запропоновані однією стороною, є незрозумілими, то тлумачення відбувається не на користь цієї сторони.

СТАТТЯ 4.7

(Лінгвістичні протиріччя)

Якщо договір складений двома або більше мовами і всі примірники мають однакову юридичну силу, то у разі виникнення суперечностей між варіантами тексту перевага надається тлумаченню на основі варіанту договору, який був прописаний найпершим.

СТАТТЯ 4.8

(Заповнення пропущених умов)

(1) Якщо у договорі сторони не узгодили певну умову, яка є важливою для визначення прав і обов'язків, то договір повинен бути доповнений умовою, яка є найбільш доцільною за даних обставин.

(2) При визначенні поняття «найбільш доцільної умови» повинні братися до уваги, з-поміж інших факторів, такі:

(a) наміри сторін;

(b) характер і мета договору;

(c) добросовісність і чесне ведення справ;

(d) розсудливість.

ГЛАВА 5 - ЗМІСТ, ПРАВА ТРЕТІХ ОСІБ ТА УМОВИ РОЗДІЛ 1: ЗМІСТ

СТАТТЯ 5.1.1

(Прямі та непрямі зобов'язання)

Зобов'язання сторін за договором можуть бути прямо або непрямо виражені.

СТАТТЯ 5.1.2

(Непрямі зобов'язання)

Непрямі зобов'язання виникають з

(a) характеру та мети договору;

(b) практики, що склалася між сторонами, та звичаїв; (c) добросовісності та чесного ведення справ;

(d) розсудливості.

СТАТТЯ 5.1.3

(Співпраця між сторонами)

Кожна сторона повинна співпрацювати з іншою стороною, коли таку співпрацю можна розумно очікувати для виконання зобов'язань такої сторони.

СТАТТЯ 5.1.4

(Обов'язок досягти певного результату. Обов'язок докласти максимальних зусиль)

(1) У випадках коли зобов'язання сторони включає в себе обов'язок досягти певного результату, ця сторона повинна досягти такий результат.

(2) У випадках, коли зобов'язання сторони включає в себе обов'язок докласти максимальних зусиль при виконанні дій, ця сторона зобов'язана докласти такі зусилля, які б докладала подібна до неї розсудлива особа в таких же умовах.

СТАТТЯ 5.1.5

(Визначення змісту передбаченого обов'язку)

Визначаючи міру, в межах якої зобов'язання сторони включає в себе обов'язок докласти максимальних зусиль під час виконання або досягти певного результату, необхідно взяти до уваги, з-поміж інших факторів:

(a) спосіб, в який обов'язок виражений в договорі;

(b) договірну ціну та інші умови договору;

(c) ступінь ризику, який зазвичай присутній при досягненні очікуваного результату;

(d) здатності іншої сторони впливати на виконання зобов'язання.

СТАТТЯ 5.1.6

(Визначення якості виконання)

Якщо якість виконання не визначена в договорі та її не можна визначити з його змісту, сторона зобов'язана здійснити виконання розумної якості, не нижче середнього рівня за даних обставин.

СТАТТЯ 5.1.7

(Визначення ціни)

(1) Якщо в договорі не встановлюється ціна і не передбачено порядок її визначення, вважається, що сторони, за відсутності вказівки на протилежне, мали на увазі ціну, яка на момент укладення договору зазвичай встановлювалась на таке виконання за схожих обставин у відповідній сфері підприємницької діяльності, якщо ж такої ціни немає - то розумну ціну.

(2) Якщо ціна повинна бути визначена однією стороною, і таке визначення виявляється нерозсудливим, то, незважаючи на будь-які умови договору, вона має бути замінена розумною ціною.

(3) Якщо ціна встановлюється третьою особою і ця особа не може чи не бажає це зробити, повинна бути встановлена розумна ціна.

(4) Якщо ціна встановлюється шляхом посилання на фактори, які не існують, чи припинили існування, чи не можуть бути встановлені, замість них повинні братись до уваги найбільш схожі фактори.

СТАТТЯ 5.1.8

(Договір на невизначений строк)

Договір, укладений на невизначений строк, може бути припинений будь-якою стороною шляхом повідомлення, зробленого завчасно в розумний строк.

СТАТТЯ 5.1.9

(Угода про відмову від права вимоги)

(1) Кредитор може відмовитись від свого права шляхом угоди з боржником.

(2) Пропозиція про безвідплатну відмову від права вважається прийнятою, якщо боржник не відхилив пропозицію негайно після ознайомлення з нею.

РОЗДІЛ 2: ПРАВА ТРЕТІХ ОСІБ

СТАТТЯ 5.2.1.

(Договори на користь третіх осіб)

(1) Сторони (боржник і кредитор) можуть надавати шляхом прямої або непрямої згоди право третій особі («бенефіціару»).

(2) Наявність та зміст права бенефіціара по відношенню до боржника визначаються згодою сторін і залежать від умов та обмежень, які передбачені у договорі.

СТАТТЯ 5.2.2

(Визначення третьої особи)

Бенефіціар має бути визначений у договорі в достатній мірі, але не обов’язково повинен існувати в момент укладення договору.

СТАТТЯ 5.2.3

(Застереження про виключення та обмеження)

Вручені бенефіціару права включають у себе право скористатися застереженням у договорі, яко виключає бо бежує відповідність бенфіціа.

СТАТТЯ 5.2.4

(Заперечення)

Боржник може висунути проти бенефіціара такі ж заперечення, які він може висунути проти кредитора.

СТАТТЯ 5.2.5

(Відкликання)

Сторони можуть змінити або відкликати права, надані бенефіціару за договором, до того як бенефіціар прийняв їх або вчинив дії, будучи впевненим, що такі права йому надані.

СТАТТЯ 5.2.6

(Відмова)

Бенефіціар може відмовитися від наданого йому права.

РОЗДІЛ 3: УМОВИ

СТАТТЯ 5.3.1

(Види умов)

Якщо договір чи договірне зобов'язання обумовлене настанням у майбутньому неозначеної події, тоді договір чи договірне зобов'язання набуває чинності лише у випадку настання такої події (відкладальна умова) або ж із її настанням припиняється (скасувальна умова).

СТАТТЯ 5.3.2

(Наслідки умов)

Якщо сторони не домовилися про інше:

(a) відповідний договір або ж договірне зобов'язання набирає чинності після настання відкладальної умови;

(b) відповідний договір або ж договірне зобов'язання припиняється у разі настання скасувальної умови.

СТАТТЯ 5.3.3

(Втручання у здійснення умов)

(1) Якщо сторона запобігла настанню умови, що суперечить обов'язку добросовісності та чесного ведення справ або ж обов'язку співпрацювати, ця сторона не може посилатися на факт ненастання умови.

(2) Якщо сторона причинила настання умови, що суперечить обов'язку добросовісності та чесного ведення справ або ж обов’язку співпрацювати, ця сторона не може посилатися на факт настання умови.

СТАТТЯ 5.3.4

(Обов’язок зберігати права)

Розраховуючи на настання умови, сторона не може, всупереч обов’язку діяти добросовісно і чесно вести справи, вчинити так, щоб зашкодити правам іншої сторони на випадок здійснення умови.

СТАТТЯ 5.3.5

(Реституція у випадку настання скасувальної умови)

(1) У разі настання скасувальної умови застосовуються належним чином адаптовані положення щодо реституції, встановлені у статтях 7.3.6 і 7.3.7.

(2) Якщо сторони погодилися, що скасувальна умова має зворотну силу, то застосовуються належним чином адаптовані положення про реституцію, встановлені у статті 3.2.15.

ГЛАВА 6 - ВИКОНАННЯ

РОЗДІЛ 1: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ

СТАТТЯ 6.1.1

(Строк виконання)

Сторона повинна виконати свої зобов’язання:

(a) якщо термін виконання встановлений або його можна визначити з договору - в цей термін;

(b) якщо строк встановлений або його можна визначити з договору - в будь- який час у межах цього строку, якщо тільки обставини не вказують на те, що інша сторона має право обирати інший строк виконання;

(c) в будь-якому іншому випадку - в межах розумного строку після укладення договору.

СТАТТЯ 6.1.2

(Одноразове виконання або виконання частинами)

У випадках, передбачених статтею б.1.1(b) чи (c), сторона повинна виконати свої зобов’язання за один раз, якщо таке виконання може бути здійснене за один раз і обставини не свідчать про інше.

СТАТТЯ 6.1.3

(Часткове виконання)

(1) Кредитор може відхилити пропозицію часткового виконання, якщо настав строк виконання, безвідносно до того, чи така пропозиція супроводжується запевненням про виконання решти зобов'язання, якщо тільки кредитор не має законного інтересу так вчинити.

(2) Додаткові витрати, понесені кредитором у зв'язку з частковим виконанням, покладаються на боржника, не обмежуючи застосування будь-якого іншого засобу правового захисту.

СТАТТЯ 6.1.4

(Порядок виконання)

(1) В тій мірі, в якій сторони можуть виконати зобов'язання одночасно, вони зобов'язані виконати його одночасно, якщо тільки обставини не вказують на інше.

(2) В тій мірі, в якій виконання лише однією зі сторін потребує певного періоду часу, така сторона зобов'язана здійснити виконання першою, якщо обставини не вказують на інше.

СТАТТЯ 6.1.5

(Дострокове виконання)

(1) Кредитор може відхилити дострокове виконання, крім випадків, коли він не має законного інтересу так вчинити.

(2) Прийняття стороною дострокового виконання не впливає на строк виконання її зобов'язання, якщо такий строк був встановлений незалежно від виконання зобов'язання іншою стороною.

(3) Додаткові витрати, понесені кредитором у зв'язку з достроковим виконанням, покладаються на боржника, не обмежуючи застосування будь-якого іншого засобу правового захисту.

СТАТТЯ 6.1.6

(Місце виконання)

(1) Якщо місце виконання не вказане чітко в договорі, або не може бути визначене, виходячи з його змісту, сторона зобов'язується виконати:

(a) грошове зобов'язання - у місці здійснення діяльності кредитором;

(b) будь-яке інше зобов'язання - у місці здійснення діяльності боржником.

(2) Сторона зобов’язана покривати за власний рахунок збільшення витрат на непередбачуване виконання зобов’язання, що спричинено зміною місця здійснення діяльності такої сторони, незалежно від умов, указаних при укладенні договору.

СТАТТЯ 6.1.7

(Платіж чеком або іншим способом)

(1) Платіж може бути здійснено будь-яким способом, що зазвичай використовується у діловому обороті в місці здійснення платежу.

(2) Тим не менше, якщо кредитор, відповідно до частини (1) або за власною згодою, приймає чек, будь-яке інше платіжне доручення чи зобов’язання сплатити, вважається. що він прийняв його лише за умови, що по ньому буде здійснена оплата.

СТАТТЯ 6.1.8

(Здійснення платежу шляхом переказу грошових коштів)

(1) У разі, якщо кредитором не було чітко вказано окремого рахунку, платіж може бути здійснено шляхом переказу грошових коштів до будь-якої фінансової установи, що зазначалась кредитором як така, в якій є його рахунок.

2) У разі здійснення платежу шляхом переказу зобов’язання боржника вважається виконаним тоді, коли переказ до фінансової установи кредитора набирає чинності.

СТАТТЯ 6.1.9

(Валюта платежу)

(1) Якщо грошове зобов’язання виражене у валюті, іншій, ніж валюта місця платежу, воно може бути сплачене боржником у валюті місця платежу, крім випадків, якщо:

(a) валюта не є вільноконвертованою

чи

(b) сторони домовилися, що платіж повинен бути здійснений лише у валюті, у якій виражене грошове зобов’язання.

(2) Якщо для боржника є неможливим здійснити платіж у валюті, в якій виражене грошове зобов’язання, кредитор може вимагати сплати у валюті місця платежу навіть у випадку, передбаченому пунктом (1)(b).

(3) Платіж у валюті місця платежу має бути здійснений відповідно до прийнятного курсу валют, який там превалює у час, коли зобов’язання має бути виконане.

(4) Однак якщо боржник не сплатив у час, коли платіж мав бути здійснений, кредитор може вимагати платежу відповідно до прийнятного курсу валют, що превалює або в час, коли платіж мав бути здійснений, або у час фактичного платежу.

СТАТТЯ 6.1.10

(Невизначеність валюти)

Якщо грошове зобов’язання не виражене у певній валюті, платіж має бути здійснений у валюті місця здійснення платежу.

СТАТТЯ 6.1.11

(Вартість виконання)

Кожна сторона несе собівартість затрат на виконання своїх зобов’язань.

СТАТТЯ 6.1.12

(Відносність платежів)

(1) Боржник, який має кілька грошових зобов’язань щодо одного і того ж кредитора, під час платежу може визначити, до якого саме боргу відноситься даний платіж Проте платіж передусім покриває будь-які витрати, далі - належні проценти, і в останню чергу - основне грошове зобов’язання.

(2) Якщо боржник не робить такого уточнення, кредитор має право протягом розумного строку після платежу вказати боржнику, до якого саме зобов’язання відноситься такий платіж, за умови, що зобов’язання чинне і не оспорюється.

(3) За відсутності порядку віднесення платежів відповідно до частин (2) та (3), платіж вважається віднесеним до того зобов’язання, яке задовольняє одну з таких вимог:

(a) зобов’язання, яке вже є чинним або перше набирає чинності;

(b) зобов’язання, за яким кредитор має найменше забезпечення виконання;

(c) зобов’язання, яке є найбільш обтяжливим для боржника;

(d) зобов'язання, яке виникло першим.

Якщо жоден з даних критеріїв не може бути застосованим, платіж відноситься до кожного з зобов’язань пропорційно.

СТАТТЯ 6.1.13

(Відносність негрошових зобов’язань)

Стаття 6.1.12 застосовується з певним адаптуванням і до відносності виконання негрошових зобов'язань.

СТАТТЯ 6.1.14

(Звернення за державним дозволом)

У випадку, якщо закон держави потребує отримання державного дозволу, що впливає на дійсність договору або його виконання, і ні цей закон, ні обставини не вказують на інше, то:

(a) якщо лише одна сторона має своє місцезнаходження у цій країні, саме ця сторона повинна вжити заходів, необхідних для отримання такого дозволу;

(b) в будь-якому іншому випадку сторона, чиє виконання вимагає дозволу, повинна вжити необхідні заходи.

СТАТТЯ 6.1.15

(Процедура звернення за дозволом)

(1) Сторона, яка зобов'язана вжити заходів, спрямованих на отримання дозволу, повинна зробити це без невиправданої затримки і повинна нести всі пов'язані з цим витрати.

(2) Ця сторона повинна у відповідному випадку повідомити іншу сторону про видачу чи відмову у видачі дозволу без невиправданої затримки.

СТАТТЯ 6.1.16

(Дозвіл не виданий, але у його видачі не відмовлено)

(1) Якщо, незважаючи на те, що відповідальною стороною було вжито всіх необхідних заходів, дозвіл не був отриманий, і одночасно не було відмовлено в його видачі протягом домовленого строку, чи такий строк не був погоджений, то протягом розумного строку після укладення договору будь-яка сторона вправі зупинити дію договору.

(2) Коли дозвіл зачіпає тільки деякі умови договору, частина (1) не застосовується, якщо з урахуванням обставин видається розумним залишити в силі іншу частину договору, навіть якщо було відмовлено в дозволі.

СТАТТЯ 6.1.17

(Відмова у наданні дозволу)

(1) Відмова у наданні дозволу, яка стосується дійсності договору, призводить до нікчемності цього договору. В разі, якщо відмова впливає тільки на деякі умови договору, то лише ці умови є нікчемними, якщо з огляду на обставини є доцільним зберегти в силі іншу частину договору.

(2) В разі, якщо відмова у наданні дозволу призводить до неможливості виконання договору в цілому або частково, мають застосовуватись норми про невиконання.

РОЗДІЛ 2: УСКЛАДНЕННЯ

СТАТТЯ 6.2.1

(Дотримання договірних зобов'язань)

Якщо виконання договірних зобов'язань стає більш обтяжливим для однієї зі сторін, така сторона, незважаючи на це, зобов'язана виконати свої обов'язки за договором з дотриманням наступних положень про ускладнення.

СТАТТЯ 6.2.2

(Визначення ускладнення)

Ускладнення має місце тоді, коли виникають події, які істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань або у зв'язку зі зростанням вартості виконання, або у зв'язку зі зменшенням цінності виконання, яке отримує сторона, а також:

a) події, що виникають чи стають відомими стороні, яка опинилась у невигідному становищі, після укладення договору;

b) події, які до укладення договору не могли бути розумно враховані стороною, що опинилась у в невигідному становищі;

c) події поза контролем сторони, що опинилась у невигідному становищі; та

d) якщо ризик настання таких подій не припускався стороною, що опинилась у невигідному становищі.

СТАТТЯ 6.2.3

(Наслідки ускладнення)

(1) У випадку ускладнення сторона, яка опинилась у невигідному становищі, має право звернутися з проханням про проведення переговорів щодо перегляду договору. Звернення має бути зроблено без невиправданої затримки і повинно містити обгрунтування, на яких воно базується.

(2) Звернення щодо проведення переговорів про перегляд договору не дає саме по собі права стороні, що опинилась у невигідному становищі, притримати виконання.

(3) У разі недосягнення згоди в розумний строк кожна зі сторін може звернутися до суду.

(4) Якщо суд встановить наявність ускладнення, то він може, якщо вважатиме це за розумне:

a) припинити дію договору від певної дати та на певних умовах, або

b) змінити договір з метою встановлення рівноваги.

ГЛАВА 7 - НЕВИКОНАННЯ

РОЗДІЛ 1: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО НЕВИКОНАННЯ

СТАТТЯ 7.1.1

(Визначення невиконання)

Невиконання - це неспроможність сторони виконати будь-яке з її зобов’язань відповідно до договору, включаючи неналежне виконання чи виконання з запізненням.

СТАТТЯ 7.1.2

(Втручання з боку іншої сторони)

Сторона не може посилатись на невиконання з боку іншої сторони, якщо таке невиконання було спричинене діями чи бездіяльністю першої сторони, іншою подією, у зв’язку з якою перша сторона несе ризик.

СТАТТЯ 7.1.3

(Притримання виконання)

(1) Якщо сторони повинні виконати свої зобов’язання одночасно, кожна зі сторін може притримати виконання доти, доки інша сторона не запропонує своє виконання.

(2) Якщо сторони повинні виконати свої зобов’язання послідовно, сторона, яка повинна виконати своє зобов’язання пізніше, може притримати своє виконання доти, доки перша сторона не виконає своє зобов’язання.

СТАТТЯ 7.1.4

(Вправлення стороною, яка не виконала зобов'язання)

(1) Сторона, яка не виконала зобов’язання, може за власні кошти виправити будь-яке невиконання за умови, що така сторона:

a) без невиправданої затримки повідомить про можливий спосіб і час виправлення;

b) виправлення є прийнятним за даних обставин;

c) постраждала сторона не має жодного законного інтересу для відмови від виправлення; та

d) виправлення здійснюється негайно.

(2) Повідомлення про розірвання договору не скасовує право на виправлення.

(3) Після належного повідомлення про виправлення права постраждалої сторони, які несумісні з виконанням обов’язків іншою стороною, зупиняються, поки не спливе строк на таке виправлення.

(4) Постраждала сторона може притримати виконання доти, доки не буде виконано виправлення.

(5) Незважаючи на виправлення, постраждала сторона зберігає право вимагати відшкодування збитків за затримку, так само як і за будь-яку іншу шкоду, завдану або не відвернену в процесі виправлення.

СТАТТЯ 7.1.5

(Додатковий час для виконання)

(1) У випадку невиконання постраждала сторона може надати іншій стороні додатковий час для виконання, направивши їй повідомлення про це.

(2) Протягом додаткового часу для виконання постраждала сторона може притримати виконання своїх зустрічних зобов'язань та вимагати відшкодування збитків, але не може застосовувати ніякі інші засоби правового захисту. Якщо вона отримує повідомлення від іншої сторони про те, що остання не виконає зобов'язання у встановлені строки, або якщо належного виконання після спливу строку не було здійснено, постраждала сторона може застосувати будь-які засоби правового захисту, передбачені цією Главою.

(3) Якщо у випадку прострочення виконання зобов'язання, яке не є суттєвим, постраждала сторона повідомила про надання для здійснення виконання додаткового строку розумної тривалості, договір може бути нею розірвано лише після закінчення такого строку. Якщо тривалість наданого додаткового часу не є розумною, то вона продовжується до розумних строків. Постраждала сторона може у повідомленні передбачити, що у випадку нездійснення виконання іншою стороною протягом строку, вказаного у повідомленні, договір буде автоматично розірвано.

(4) Частина (3) не застосовується у випадку, якщо зобов'язання, що не було виконане, є лише незначною частиною договірного зобов'язання сторони, яка не виконала своїх зобов'язань.

СТАТТЯ 7.1.6

(Застереження про звільнення від відповідальності)

Застереження, яке обмежує чи виключає відповідальність однієї зі сторін за невиконання, або яке дозволяє одній зі сторін здійснити виконання в суттєво відмінний спосіб від того, який інша сторона розумно очікує, не може застосовуватися, якщо воно є значною мірою несправедливим, зважаючи на мету договору.

СТАТТЯ 7.1.7

(Форс-мажор)

(1) Невиконання стороною договору має виправдання, якщо ця сторона доведе, що таке невиконання було викликане перешкодою, яка виникла з причин, що не залежали від її волі, і що нерозумно очікувати від неї прийняття до уваги перешкоди під час укладення договору або ж уникнення чи подолання цієї перешкоди або її наслідків.

(2) Якщо перешкода є тимчасовою, сторона звільняється від відповідальності на період часу, який вважається розумним, беручи до уваги вплив перешкоди на виконання договору.

(3) Сторона, яка не може виконати договір, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду та про її вплив на здатність першої сторони виконати договір. Якщо повісиления не отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про перешкоду дізналася або повинна була дізнатися сторона, яка не виконала зобов'язання, остання несе відповідальність за збитки, що стали наслідком неотримання такого повідомлення.

(4) Положення даної статті не позбавляють сторону можливості використати право розірвати договір, або притримати виконання, або вимагати виплати процентів з несплачених грошей.

РОЗДІЛ 2: ПРАВО НА ВИКОНАННЯ

СТАТТЯ 7.2.1

(Виконання грошового зобов'язання)

Якщо сторона, яка зобов'язана сплатити гроші, не виконує цього, інша сторона може вимагати оплати.

СТАТТЯ 7.2.2

(Виконання негрошового зобов'язання)

Якщо сторона, яка має зобов'язання інше, ніж виплата грошей, не виконує його, інша сторона може вимагати виконання зобов'язання, крім випадків, коли:

(a) виконання є неможливим юридично або фактично;

(b) виконання або - у відповідних випадках - примусове виконання є нерозумно обтяжливим чи дорогим;

(c) сторона, яка має право на виконання, може розумно отримати виконання з інших джерел;

(d) виконання має виключно особистий характер; або

(e) сторона, яка має право на виконання, не вимагає його протягом розумного строку після того, як вона дізналася чи могла дізнатися про невиконання.

СТАТТЯ 7.2.3

(Виправлення та заміна неякісного виконання)

Право на виконання включає в себе у відповідних випадках право вимагати усунення недоліків, заміни або іншого виправлення неналежного виконання. Відповідно застосовуються положення статей 7.2.1 та 7.2.2.

СТАТТЯ 7.2.4

(Судовий штраф)

(1) Якщо суд наказує стороні виконати умови договору, він може також приписати їй сплатити штраф у разі невиконання.

(2) Штраф має бути сплачений постраждалій стороні, якщо тільки імперативні стори права країни суду не встановлюють іншого. Сплата штрафу постраждалій стороні не виключає вимог про відшкодування збитків.

СТАТТЯ 7.2.5

(Зміна засобу правового захисту)

(1) Постраждала сторона, яка вимагала виконання негрошового зобов'язання та не отримала такого виконання протягом визначеного строку або, в іншому випадку, протягом розумного строку, може застосувати будь-які інші засоби правового захисту.

(2) Якщо рішення суду про виконання негрошового зобов’язання не може бути примусово виконано, постраждала сторона може застосувати будь-який інший засіб правового захисту.

РОЗДІЛ 3: РОЗІРВАННЯ

СТАТТЯ 7.3.1

(Право на розірвання договору)

(1) Сторона може розірвати договір, якщо невиконання іншою стороною зобов’язання за договором є достатнім для того, щоб вважатись істотним невиконанням.

(2) При визначенні того, чи невиконання зобов’язання є достатнім, щоб вважатись істотним невиконанням, необхідно, зокрема, встановити, чи:

(a) невиконання суттєво позбавляє постраждалу сторону того, на що вона мала право сподіватись відповідно до договору, якщо вона при цьому не передбачала і не могла розумно передбачити такого результату;

(b) суворе дотримання невиконаного зобов’язання є істотним для даного договору;

(c) невиконання є умисним або вчиненим через самовпевненість;

(d) невиконання дає постраждалій стороні підстави вважати, що вона не може сподіватись на майбутнє виконання іншою стороною своїх зобов’язань;

(e) у випадку розірвання договору стороні, яка не виконала зобов’язання, буде завдано непропорційних збитків, пов’язаних із виконанням нею зобов’язань чи підготовкою їхнього виконання.

(3) У випадку прострочення постраждала сторона також може розірвати договір, якщо інша сторона не виконає зобов'язання до спливу строків, передбачених статтею 7.1.5.

СТАТТЯ 7.3.2

(Повідомлення про розірвання)

(1) Право сторони на розірвання договору здійснюється повідомленням іншої сторони.

(2) Якщо виконання було запропоновано із запізненням чи іншим чином не відповідає договору, постраждала сторона втратить своє право на розірвання договору, якщо вона не повідомить іншу сторону в розумний строк після того, як вона дізналась чи повинна була дізнатись про таку пропозицію чи про невідповідне виконання.

СТАТТЯ 7.3.3

(Очікуване невиконання)

Якщо на дату виконання однієї зі сторін очевидно, що матиме місце істотне невиконання з боку цієї сторони, інша сторона може розірвати договір.

СТАТТЯ 7.3.4

(Належне запевнення у належному виконанні)

Сторона, яка має підстави вважати, що інша сторона допустить істотне невиконання, може вимагати належного запевнення у належному виконанні і тим часом притримати своє виконання. Якщо таке запевнення не надано протягом розумного строку, сторона, яка вимагає такого запевнення, може розірвати договір.

СТАТТЯ 7.3.5

(Загальні наслідки розірвання)

(1) Розірвання договору звільняє обидві сторони від обов'язку здійснювати та приймати майбутнє виконання.

(2) Розірвання не скасовує право вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням.

(3) Розірвання не впливає на положення договору про врегулювання спорів або на інші умови договору, які повинні діяти й після розірвання.

СТАТТЯ 7.3.6

(Реституція щодо договорів, які виконуються одноразово)

(1) У випадку розі доворкий виконується одноразово, кожна сторона може вимагати повернення усього наданого за договором, якщо при цьому сторона, у свою чергу, поверне все, що вона отримала за договором.

(2) Якщо повернення наданого в натурі неможливе або недоцільне, там, де це розумно, повинна бути здійснена грошова виплата.

(3) Одержувач виконання може не здійснювати грошову виплату, якщо неможливість повернення наданого в натурі спричинена іншою стороною.

(4) За витрати, які розумно були потрібні для збереження і підтримання одержаного виконання, може вимагатися компенсація.

СТАТТЯ 7.3.7

(Реституція щодо довгострокових договорів)

(1) У разі розірвання довгострокового договору повернення наданого може вимагатися лише за період після того, як розірвання договору набуло чинності, за умови, що такий договір є подільним.

(2) У разі можливості вчинення реституції застосовуються положення статті 7.3.6.

РОЗДІЛ 4: ЗБИТКИ

СТАТТЯ 7.4.1

(Право на відшкодування)

Будь-яке невиконання договору надає постраждалій стороні право на відшкодування збитків, окремо або у поєднанні з іншими засобами правового захисту, якщо тільки таке невиконання умов договору не визнається поважним згідно з даними Принципами.

СТАТТЯ 7.4.2

(Повна компенсація)

(1) Постраждала сторона має право на повну компенсацію шкоди, якої вона зазнала в результаті невиконання договору. Така шкода містить будь-які понесені нею втрати чи упущену вигоду, враховуючи будь-яку користь, яку постраждала сторона могла отримати в результаті того, що вона уникла розтрат або шкоди.

(2) Така шкода може бути немайнова і включати, наприклад, фізичний біль чи душевні страждання.

СТАТТЯ 7.4.3

(Достовірність шкоди)

(1) Компенсація підлягає виплаті лише у випадку шкоди, включаючи майбутню шкоду, що встановлюється з розумним ступенем достовірності.

(2) Компенсація може підлягати виплаті пропорційно до ймовірності настання певної події, що мала наслідком втрачену можливість.

(3) Якщо обсяг відшкодування не може бути встановлений з достатнім ступенем достовірності, оцінка шкоди покладається на розсуд суду.

СТАТТЯ 7.4.4

(Передбачуваність шкоди)

Сторона, яка не виконала умов договору, відповідальна лише за шкоду, яку вона передбачила чи могла передбачити в момент укладення договору.

СТАТТЯ 7.4.5

(Підтвердження шкоди у випадку правочину на заміну)

У випадках, де постраждала сторона розірвала договір і вчинила правочин на заміну в межах розумного строку і в розумний спосіб, вона може повернути назад різницю між ціною договору і ціною правочину, що замінив договір, а також відшкодувати збитки за подальшу шкоду.

СТАТТЯ 7.4.6

(Підтвердження шкоди за допомогою поточної ціни)

(1) Якщо постраждала сторона розірвала договір і не вчинила правочин на заміну, але існує поточна ціна на виконання зобов'язання, вказаного в договорі, то можливе відшкодування різниці між договірною ціною та поточною ціною, що існує на час розірвання договору, в той же спосіб, як відшкодовуються збитки за подальшу шкоду.

(2) Поточна ціна - це ціна, яку зазвичай необхідно сплатити за поставлений товар або надані послуги за схожих обставин у місці, де договір повинен був бути виконаний або, якщо в тому місці немає поточної ціни, то за ціною, яка діє в даний момент в іншому подібному місці, на яке розумно посилатись.

СТАТТЯ 7.4.7

(Шкода частково спричинена постраждалою стороною)

У випадку, якщо шкода була завдана частково внаслідок вчинення певних дій постраждалою стороною чи її помилки, або була результатом іншої події, за яку дана сторона несе ризик, обсяг компенсації збитків повинен бути зменшений в межах, у яких дані фактори вплинули на завдання шкоди. При цьому необхідно брати до уваги поведінку кожної зі сторін.

СТАТТЯ 7.48

(Зменшення шкоди)

(1) Сторона, що не виконала свого зобов’язання, не несе відповідальності за шкоду, якої зазнала постраждала сторона, в тій мірі, в якій шкода могла би бути зменшена шляхом вжиття останньою розумних заходів.

(2) Постраждала сторона має право на відшкодування будь-яких витрат, виправдано понесених у спробах зменшити шкоду.

СТАТТЯ 7.4.9

(Проценти на несплачену суму грошей)

(1) Якщо сторона не сплачує суму грошей, коли настав час оплати, постраждала сторона має право на проценти за час від моменту, коли повинен був бути здійснений платіж, до моменту фактичної оплати, безвідносно до того, чи неповернення платежу мало поважні причини.

(2) Процентна ставка вираховується як середня ставка банківського короткострокового кредитування першокласних позичальників, яка переважно застосовується до валюти платежу в місці оплати, або якщо така процентна ставка не існує в цьому місці, тоді за такою ж процентною ставкою у державі валюти платежу. За відсутності такої ставки в обох місцях процентною ставкою буде відповідна ставка, встановлена правом держави валюти платежу.

(3) Постраждала сторона має право на додаткове відшкодування збитків, якщо несплата призвела до ще більшої шкоди.

СТАТТЯ 7.4.10

(Проценти на збитки)

Якщо сторони не домовились про інше, проценти на збитки, завдані невиконанням негрошових зобов'язань, накопичуються, починаючи з часу невиконання.

СТАТТЯ 7.4.11

(Спосіб грошового відшкодування)

(1) Збитки сплачуються у повному обсязі. Однак вони можуть виплачуватися частинами, якщо це доцільно з огляду на характер шкоди.

(2) Збитки, які виплачуються частинами, можуть бути індексовані.

СТАТТЯ 7.4.12

(Валюта, в якій визначаються збитки)

Збитки визначаються або у валюті, в якій грошове зобов’язання було виражене, або у валюті, в якій було нанесено шкоду, залежно від того, як це буде доцільніше.

СТАТТЯ 7.4.13

(Узгоджена плата за невиконання)

(1) Якщо договором обумовлено, що сторона, яка не виконує договір, сплачує визначену суму постраждалій стороні за таке невиконання, то постраждала сторона має право на таку виплату безвідносно до фактичної шкоди.

(2) Проте, незважаючи на будь-яку угоду про інше, визначена сума може бути зменшена до розумного розміру, коли має місце істотне завищення по відношенню до шкоди, що виникла внаслідок невиконання та інших обставин.

ГЛАВА 8 - ЗАРАХУВАННЯ

СТАТТЯ 8.1

(Умови зарахування)

(1) Якщо дві сторони повинні сплатити одна одній гроші чи виконати інше однорідне зобов’язання, будь-яка зі сторін («перша сторона») може зарахувати свої зобов'язання проти зобов'язань свого кредитора («друга сторона»), якщо на момент зарахування:

(a) перша сторона має право виконати своє зобов’язання;

(b) якщо зобов’язання другої сторони є визначеним щодо його існування та суми, і строк його виконання настав.

(2) Якщо зобов’язання обох сторін виникли з одного договору, перша сторона може також зарахувати своє зобов’язання проти зобов’язання другої сторони, яке не є визначеним щодо його існування чи щодо його суми.

СТАТТЯ 8.2

(Зарахування зобов’язань в іноземній валюті)

Коли зобов’язання полягають у сплаті грошових сум в різних валютах, право на зарахування може бути реалізовано, якщо обидві валюти є вільно конвертованими й угодою сторін не передбачено, що перша сторона повинна здійснити платіж тільки у визначеній валюті.

СТАТТЯ 8.3

(Зарахування шляхом повідомлення)

Право зарахування є реалізованим шляхом повідомлення іншої сторони.

СТАТТЯ 8.4

(Зміст повідомлення)

(1) В повідомленні повинні вказуватися зобов’язання, яких воно стосується.

(2) Якщо в повідомленні не вказується зобов’язання, проти якого здійснюється зарахування, друга сторона може протягом розумного строку заявити першій стороні, якого зобов’язання стосується зарахування. Якщо такої заяви не буде зроблено, зарахування буде стосуватися всіх зобов’язань пропорційно.

СТАТТЯ 8.5

(Наслідки зарахування)

(1) Зарахування припиняє зобов’язання.

(2) Якщо суми зобов’язань не однакові, зобов’язання погашаються в межах суми меншого зобов'язання.

(3) Зарахування вступає в силу з моменту повідомлення.

ГЛАВА 9 - ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВ, ПЕРЕВЕДЕННЯ ОБОВ’ЯЗКІВ, ВІДСТУПЛЕННЯ ДОГОВОРІВ

РОЗДІЛ 1: ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВ

СТАТТЯ 9.1.1

(Визначення)

«Відступлення права» означає передання за договором від одніє їособи («цедента») іншій особі («цесіонарію»), включаючи передання в порядку забезпечення, права цедента на грошовий платіж або інше виконання від третьої особи («боржника»).

СТАТТЯ 9.1.2

(Винятки)

Цей Розділ не застосовується до передання, що здійснюється за спеціальними нормами регулювання передання:

(a) документів - таких, як оборотні інструменти, документи, що посвідчують правовий титул, або фінансові інструменти або

(b) прав у процесі передавання підприємства.

СТАТТЯ 9.1.3

(Можливість відступлення негрошових прав)

Право на отримання негрошового виконання може бути відступлене, тільки якщо таке відступлення не зробить зобов’язання більш обтяжливим.

СТАТТЯ 9.1.4

(Часткове відступлення)

(1) Право на грошовий платіж може бути відступлене частково.

(2) Право на інше виконання може бути відступлене частково, якщо відповідне зобов'язання можна розділити та якщо відступлення не зробить зобов'язання більш обтяжливим.

СТАТТЯ 9.1.5

(Майбутні права)

Майбутні права вважаються переданими в момент підписання угоди, яка надає такі права, за умови, що ці права, як тільки вони виникають, можуть бути визначені як такі, що підлягають відступленню.

СТАТТЯ 9.1.6

(Відступлення індивідуально невизначених прав)

Може бути відступлена певна кількість індивідуально невизначених прав, якщо ці права відносяться до таких, що передаються в момент відступлення або при їхньому виникненні.

СТАТТЯ 9.1.7

(Достатність угоди між цедентом та цесіонарієм)

(1) Право відступається за простою угодою між цедентом і цесіонарієм без повідомлення боржника.

(2) Згода боржника не вимагається, за винятком зобов'язань особистого характеру.

СТАТТЯ 9.1.8

(Додаткові затрати боржника)

Боржник має право на компенсацію від цедента або цесіонарія будь-яких додаткових затрат, пов'язаних із договором відступлення.

СТАТТЯ 9.1.9

(Застереження щодо заборони відступлення права вимоги)

(1) відступлення права вимоги виплати грошової суми с чинним незважаючи на угоду між кредитором та боржником, що обмежує чи забороняє таке відступлення. Проте кредитор може нести відповідальність перед боржником за порушення умов договору.

(2) Відступлення права вимоги виконання іншого зобов'язання є нечинним, якщо воно суперечить угоді між кредитором та боржником про обмеження чи заборону відступлення. Однак відступлення є чинним, якщо цесіонарій під час здійснення такого відступлення не знав і не міг знати про угоду. В такому випадку первісний кредитор може нести відповідальність перед боржником за порушення умов договору.

СТАТТЯ 9.1.10

(Повідомлення боржника)

(1) Доки боржник не отримає повідомлення про відступлення чи від цедента, чи від цесіонарія, його зобов'язання припиняється виплатою цеденту.

(2) Після того, як боржник отримує таке повідомлення, його зобов'язання припиняється тільки виплатою цесіонарію.

СТАТТЯ 9.1.11

(Послідовні відступлення)

Якщо одне й те саме право було послідовно відступлено цедентом двом або більше цесіонаріям, боржник зобов'язаний сплатити кошти в тому порядку, який передбачають отримані ним повідомлення.

СТАТТЯ 9.1.12

(Належні докази відступлення)

(1) Якщо повідомлення про відступлення права вимоги робиться цесіонарієм, боржник може вимагати від нього протягом розумного часу надати належні докази того, що відступлення відбулося.

(2) Доки належні докази не будуть надані, боржник може притримати виплату.

(3) Доки належні докази не надані, повідомлення є нечинним.

(4) Належні докази включають у себе будь-який письмовий документ від цедента, в якому зазначено, що відступлення відбулося, але не обмежуються цим.

СТАТТЯ 9.1.13

(Заперечення та право зарахування)

(1) Боржник може висунути проти цесіонарія такі ж заперечення на свій захист, які б він міг висунути проти цедента.

(2) Боржник може здійснити по відношенню до цесіонарія будь-які права зарахування, які у нього були по відношенню до цедента до того моменту, коли було отримано повідомлення про відступлення.

СТАТТЯ 9.1.14

(Права, що стосуються відступленого права)

Відступлення права передбачає, що до цесіонарія переходять:

(a) всі права цедента щодо виплати чи іншого виконання за договором по відношенню до відступленого права та

(b) всі права, які забезпечують виконання відступленого права.

СТАТТЯ 9.1.15

(Зобов'язання цедента)

Цедент є відповідальним перед цесіонарієм, крім випадку, коли цесіонарію були розкриті інші дані, за те, що:

(a) відступлене право існує на момент відступлення, якщо тільки це не є майбутнє право;

(b) цедент має право здійснити відступлення;

(c) право не відступалося раніше іншому цесіонарію, і воно не обтяжене будь яким правом або вимогою третьої особи;

(d) у боржника немає будь-яких заперечень на свій захист проти права вимоги;

(e) ні боржник, ні цедент не давали повідомлення про зарахування, що стосувалося б права, яке відступається, і не нададуть такого повідомлення;

(f) цедент відшкодує цесіонарію будь-яку виплату, отриману від боржника до того, як було надано повідомлення про відступлення.

РОЗДІЛ 2: ПЕРЕВЕДЕННЯ ОБОВ’ЯЗКІВ

СТАТТЯ 9.2.1

(Способи переведення)

Обов’язок сплатити кошти або здійснити інше виконання може бути переведено від однієї особи (первісний боржник) до іншої особи (новий боржник):

(a) шляхом укладення угоди між первісним і новим боржником відповідно до статті 9.2.3 або

(b) шляхом укладення угоди між кредитором і новим боржником, за якою новий боржник бере на себе виконання зобов'язання.

СТАТТЯ 9.2.2

(Виняток)

Положення цього Розділу не застосовуються до переведення обов’язків, що регулюються спеціальними нормами, які встановлюють порядок передавання підприємства.

СТАТТЯ 9.2.3

(Вимога згоди кредитора на переведення)

Переведення шляхом укладення угоди між первісним і новим боржником потребує згоди кредитора.

СТАТТЯ 9.2.4

(Попередня згода кредитора)

(1) Кредитор може надати згоду заздалегідь.

(2) Якщо кредитор надав згоду заздалегідь, переведення обов'язку стає чинним, коли кредитор отримує повідомлення про переведення або коли кредитор визнає факт переведення.

СТАТТЯ 9.2.5

(Визнання первісного боржника вільним від зобов'язання)

(1) Кредитор може визнати первісного боржника вільним від зобов'язання.

(2) Кредитор може вважати первісного боржника боржником, якщо новий боржник не виконує зобов'язання належним чином.

(3) В інших випадках первісний і новий боржник солідарно відповідальні.

СТАТТЯ 9.2.6

(Виконання третьою особою)

(1) Без згоди кредитора боржник може домовитися з іншою особою, щоб ця особа виконала обов'язок замість нього, крім випадку, коли обов'язок за конкретних обставин має по суті особистий характер.

2) За кредитором залишається право вимоги по відношенню до боржника.

СТАТТЯ 9.2.7

(Заперечення та право зарахування)

(1) Новий боржник може висувати проти кредитора всі заперечення, які б первісний боржник міг висунути проти кредитора.

2) Новий боржник може не застосовувати до кредитора будь-яке право зарахування, яке мав первісний боржник стосовно кредитора.

СТАТТЯ 9.2.8

(Права, пов’язані з обов’язком, який переводиться)

(1) З огляду на переведений обов'язок, кредитор може висувати до нового боржника всі свої права на отримання грошового платежу або інше виконання згідно з договором.

(2) Якщо первісний боржник звільнений від зобов’язання за статтею 9.2.5(1), то забезпечення виконання зобов'язання, надане будь-якою особою за винятком нового боржника, перестає існувати, якщо тільки ця особа не погодиться, щоб воно було й надалі доступне для кредитора.

(3) Звільнення первісного боржника також поширюється на будь-яке надане ним кредитору забезпечення щодо виконання зобов’язань, якщо тільки це забезпечення не стосується майна, яке було передано як частина правочину між первісним та новим боржником.

РОЗДІЛ 3: ВІДСТУПЛЕННЯ ДОГОВОРІВ

СТАТТЯ 9.3.1

(Визначення)

«Відступлення договору» означає передання шляхом домовленості однією особою («Цедентом») другій особі («цесіонарію») прав та обов’язків цедента, які випливають з договору з третьою особою (« іншою стороною»).

СТАТТЯ 9.3.2

(Виняток)

Цей Розділ не застосовується до відступлення договорів, які укладаються. за спеціальними нормами, що регулюють передання договорів при передаванні підприємства.

СТАТТЯ 9.3.3

(Необхідність згоди іншої сторони)

Для відступлення договору вимагається згода іншої сторони.

СТАТТЯ 9.3.4

(Попередня згода іншої сторони)

(1) Інша сторона може дати свою згоду заздалегідь.

(2) Якщо інша сторона дає заздалегідь свою згоду, відступлення договору вступає в силу з моменту, коли інша сторона отримає повідомлення про відступлення або коли інша сторона визнає факт відступлення.

СТАТТЯ 9.3.5

(Звільнення цедента від зобов'язань)

(1) Інша сторона може звільнити цедента від зобов'язань.

(2) Інша сторона може також пред'явити вимогу до цедента як до боржника, якщо цесіонарій не виконує зобов'язання належним чином.

(3) В інших випадках цедент і цесіонарій несуть солідарну відповідальність.

СТАТТЯ 9.3.6

(Заперечення і права зарахування)

(1) В тому випадку, коли відступлення договору включає відступлення прав, відповідно застосовується стаття 9.1.13.

(2) Якщо відступлення договору включає переведення обов'язків, відповідно застосовується стаття 9.2.7.

СТАТТЯ 9.3.7

(Права, що передаються з договором)

(1) У тому обсязі, в якому відступлення включає відступлення прав, відповідно застосовується стаття 9.1.14.

(2) У тому обсязі, в якому відступлення договору включає переведення обов'язків, відповідно застосовується стаття 9.2.8.

ГЛАВА 10 - СТРОКИ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

СТАТТЯ 10.1

(Сфера застосування даної Глави)

(1) Здійснення прав, що регулюються цими Принципами, припиняється зі спливом строку, який називається «строком позовної давності», відповідно до норм цієї Глави.

(2) Ця Глава не регулює строки, протягом яких одна сторона зобов'язана, в якості умови для набуття чи здійснення прав, згідно з цими Принципами, направити повідомлення іншій стороні чи вчинити будь-яку іншу дію, ніж звернення до суду.

СТАТТЯ 10.2

(Строки позовної давності)

(1) Загальний строк позовної давності складає три роки і починає спливати з дня наступного за днем, коликредитор дізнався, або повинен був дізнатися про факти, внаслідок яких його право може бути здійснене.

(2) В будь-якому випадку максимальний строк позовної давності складає десять років, починаючи з дня наступного за днем, коли право може бути здійснене.

СТАТТЯ 10.3

(Зміна строків позовної давності сторонами)

(1) Сторони можуть змінити строки позовної давності.

(2)Тим не менше сторони не можуть:

(a) зменшити загальний строк позовної давності до меншого, ніж один рік;

(b) зменшити максимальний строк позовної давності до меншого, ніж чотири роки;

(c) збільшити максимальний строк позовної давності до більшого, ніж п’ятнадцять років.

СТАТТЯ 10.4

(Встановлення нового строку позовної давності визнанням)

1) Якщо боржник визнає права кредитора до спливу загального строку позовної давності, новий загальний строк позовної давності починає спливати з дня, наступного за днем визнання.

(2) Максимальний строк позовної давності не починає перебіг знову, але може бути продовжений початком спливу нового загального строку позовної давності згідно зі статтею 10.2(1).

СТАТТЯ 10.5

(Призупинення строку позовної давності судовим провадженням)

(1) Перебіг строку позовної давності призупиняється:

(a) коли кредитор вчиняє будь-яку дію для початку судового провадження або в рамках вже існуючого судового розгляду, що визнається правом країни місцезнаходження суду, як висунення кредитором свого права вимоги до боржника;

(b) у випадку неплатоспроможності боржника, коли кредитор заявив свої права в межах судового розгляду у зв’язку з неплатоспроможністю, або

(c) у випадку судового провадження, пов’язаного із ліквідацією юридичної особи, що є боржником, якщо кредитор заявив свої права під час процедури ліквідації.

(2) Позовна давність призупиняється до моменту винесення остаточного рішення або до припинення розгляду іншим чином.

СТАТТЯ 10.6

(Призупинення строків позовної давності арбітражним розглядом)

(1) Перебіг строку позовної давності призупиняється, коли кредитор вчиняє будь-яку дію для початку арбітражного розгляду або в межах вже існуючого арбітражного розгляду, яка за правом, що регулює діяльність арбітражного трибуналу визнається висуненням кредитором свого права вимоги до боржника. У випадку відсутності регламенту діяльності арбітражного трибуналу чи положень, що встановлюють точну дату початку арбітражного розгляду, він вважається початим в день, коли вимогу про винесення рішення з приводу оспорюваного права отримано боржником.

(2) Позовна давність призупиняється до моменту винесення остаточного рішення або до припинення розгляду іншим чином.

СТАТТЯ 10.7

(Альтернативне вирішення спорів)

Положення статей 10.5 і 10.6 застосовуються з відповідними змінами до інших процедур, коли сторони звертаються до третьої особи з проханням посприяти їм у спробі досягнення дружнього врегулювання спору.

СТАТТЯ 10.8

(Призупинення строку позовної давності у випадках форс-мажору, смерті або недієздатності)

(1) Якщо призупиненню перебігу строку позовної давності згідно з попередніми статтями кредитору перешкоджали обставини, що перебували поза його контролем і яких він не міг ні уникнути, ні перебороти, загальний строк позовної давності призупиняється так, щоб він сплив не раніше одного року після припинення існування відповідної перешкоди.

(2) Якщо перешкода полягає в недієздатності чи смерті кредитора чи боржника, строк призупиняється, коли представник недієздатної сторони, або померлого, або майна такої особи був призначений, або у володіння правами відповідної сторони вступив правонаступник. Відповідно застосовується додатковий річний період, встановлений у частині (1).

СТАТТЯ 10.9

(Наслідки спливу строку позовної давності)

(1) Сплив строку позовної давності не позбавляє права.

(2) Для того, щоб сплив строку позовної давності мав наслідки, боржник повинен використати його як заперечення на свій захист.

(3) Право все ще може бути підставою для захисту, навіть якщо сплив строку позовної давності щодо такого права був заявлений.

СТАТТЯ 10.10

(Право на зарахування)

Кредитор може використати право на зарахування до того моменту, поки боржник не заявить про сплив строку позовної давності.

СТАТТЯ 10.11

(Реституція)

У тих випадках, коли відбулося виконання з метою звільнення від зобов’язання, права на реституцію лише через сплив строків позовної давності не виникає.

ГЛАВА 11 - МНОЖИННІСТЬ БОРЖНИКІВ ТА КРЕДИТОРІВ

РОЗДІЛ 1: МНОЖИНІСТЬ БОРЖНИКІВ

СТАТТЯ 11.1.1

(Визначення)

Якщо кілька боржників мають те саме зобов’язання перед кредитором, то:

(a) зобов’язання є солідарними, коли кожен боржник несе тягар всього зобов'язання;

(b) зобов’язання є роздільними, коли кожен боржник відповідає тільки за свою частку.

СТАТТЯ 11.1.2

(Презумпція солідарного зобов’язання)

Якщо кілька боржників мають те ж саме зобов’язання перед кредитором, презюмується, що вони солідарно зобов’язані, якщо тільки обставини не вказують на інше.

СТАТТЯ 11.1.3

(Права кредитора щодо солідарних боржників)

Якщо боржники солідарно зобов’язані, кредитор має право вимагати виконання від будь-кого з них, допоки не отримає виконання в повному обсязі.

СТАТТЯ 11.1.4

(Можливість заперечення і право зарахування)

Солідарний боржник, якому кредитор заявив вимогу, може висунути на свій захист усі заперечення і права зарахування, які він має особисто або ж спільно з усіма

співборжниками, але не може висувати заперечення чи права зарахування, які є особистими для одного чи кількох інших співборжників.

СТАТТЯ 11.1.5

(Наслідки виконання чи зарахування)

Виконання або зарахування солідарного боржника або ж зарахування з боку кредитора стосовно одного солідарного боржника звільняє інших боржників перед кредитором в обсязі вчиненого виконання чи зарахування.

СТАТТЯ 11.1.6

(Наслідки звільнення чи дружнього врегулювання)

(1) Звільнення від виконання одного солідарного боржника або ж дружнє врегулювання з одним солідарним боржником звільняє всіх інших боржників у частці звільненого боржника чи боржника, з яким врегульовано спір, якщо тільки обставини не вказують на інше.

2) Коли інші боржники звільнені від частки звільненого боржника, вони більше не можуть мати регресних вимог до звільненого боржника згідно зі статтею 11.1.10.

СТАТТЯ 11.1.7

(Наслідки спливу або призупинення строків позовної давності)

(1) Сплив строків позовної давності прав кредитора стосовно одного солідарного боржника не впливає на:

(a) зобов’язання інших солідарних боржників перед кредитором; або

(b) права регресу між солідарними боржниками згідно зі статтею 11.1.10.

(2) Якщо кредитор ініціює судове провадження відповідно до статей 10.5, 10.6 чи 10.7 проти одного із солідарних боржників, перебіг строків позовної давності призупиняється також і щодо інших солідарних боржників.

СТАТТЯ 11.1.8

(Наслідки судового рішення)

(1) Рішення суду щодо відповідальності одного солідарного боржника перед кредитором не впливає на:

(a) зобов’язання інших солідарних боржників перед кредитором; або

(b) права регресу між солідарними боржниками згідно зі статтею 11.1.10.

(2) Проте солідарні боржники можуть посилатися на таке рішення, крім випадку, коли воно грунтується на підставах, що стосуються особисто боржника. У такому випадку це відповідним чином впливає на право регресу між солідарними боржниками, передбачене статтею 11.1.10.

СТАТТЯ 11.1.9

(Розподілення між солідарними боржниками)

Між собою солідарні боржники зобов’язані у рівних частках, якщо тільки обставини не вказують на інше.

СТАТТЯ 11.1.10

(Міра регресної вимоги)

Солідарний боржник, який виконав зобов’язання у більшій мірі, ніж його частка, може вимагати повернення надлишку від будь-кого з інших боржників у тому обсязі, у якому не виконані частки інших боржників.

СТАТТЯ 11.1.11

(Права кредитора)

(1) Для того, щоб покрити надлишок за рахунок усіх або будь-якого з решти боржників у межах їхньої невиконаної частки, солідарний боржник, встановлений у статті 11.1.10, може здійснити також всі права кредитора, включаючи права по забезпеченню виконання зобов'язання.

(2) Кредитор, що не отримав виконання у повному обсязі, зберігає свої права щодо співборжників у межах невиконаної частини і має перевагу над співборжниками, які висувають регресні вимоги.

СТАТТЯ 11.1.12

(Заперечення проти регресних вимог)

Солідарний боржник, проти якого направлена вимога співборжника, що виконав зобов'язання:

(a) може висунути будь-які загальноприйнятні заперечення на свій захист і права зарахування, які міг би висунути співборжник проти кредитора;

(b) може висунути заперечення на свій захист, які мають особистий характер;

(c) може висунути заперечення на свій захист і права зарахування, які мають особистий характер, до одного чи кількох інших співборжників.

СТАТТЯ 11.1.13

(Неможливість відшкодування)

Якщо солідарний боржник, який виконав своє зобов’язання у більшій мірі, ніж його частка, не в змозі, безвідносно до факту вжиття всіх розумних зусиль, покрити відшкодування від інших солідарних боржників, частки інших, включаючи того, хто вже виконав свою, пропорційно збільшуються.

РОЗДІЛ 2: МНОЖИННІСТЬ КРЕДИТОРІВ

СТАТТЯ 11.2.1

(Визначення)

Якщо кілька кредиторів можуть вимагати виконання того ж самого зобов’язання від боржника, то:

(a) вимоги є роздільними, якщо кожен кредитор може вимагати лише частку;

(b) вимоги є солідарними, якщо кожен кредитор може вимагати виконання всього зобов'язання;

(c) вимога є об’єднаною, якщо всі кредитори повинні вимагати виконання разом.

СТАТТЯ 11.2.2

(Наслідки солідарних вимог)

Виконання, вчинене у повному обсязі на користь одного солідарного кредитора, звільняє боржника від зобов’язання перед іншими кредиторами.

СТАТТЯ 11.2.3

(Можливість заперечення проти вимог солідарних кредиторів)

(1) Боржник може висувати проти когось із солідарних кредиторів всі заперечення на свій захист і права зарахування, які є особистими у відносинах із цим кредитором, або ж ті, які він може висунути супроти всіх співкредиторів, але не може висувати заперечення і права зарахування, які є особистими у відносинах із одним чи кількома іншими співкредиторами.

(2) Положення статей 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 і 11.1.8 з відповідним адаптуванням застосовуються до солідарних вимог.

СТАТТЯ 11.2.4

(Розподілення між солідарними кредиторами)

(1) Між собою солідарні кредитори мають право на рівні частки, якщо тільки обставини не вказують на інше.

(2) Якщо кредитор отримав понад свою частку, тоді з його частки передається надлишок іншим кредиторам у межах належних їм часток.