

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.44

### МОДЕЛЬ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗА ПРОЕКТОМ СПІЛЬНИХ ПІДХОДІВ (DCFR)

Вадим КАРНАУХ,  
аспірант кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### SUMMARY

The article analyzes provisions of DCFR, which concern regulation of relations between parties prior to conclusion of contract and do not cover actual procedure for its conclusion. The model is formed by positive and negative level of legal regulation. The positive level embraces definition of pre-contractual duties of parties who act in good faith. The negative level covers possible violations at pre-contract stage. Each level is constituted by general and special rules. The rules are distinguished depending on sphere of actual relations which are subject to relevant rules.

**Key words:** DCFR, pre-contractual relationship, pre-contractual duties, good faith, negotiations.

#### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано положення DCFR, які стосуються регулювання відносин сторін до укладення договору та не охоплюють власне процедуру його укладення. Виявлено модель переддоговірних відносин, яку утворюють позитивний та негативний рівні правової регламентації. Позитивний рівень являє собою визначення переддоговірних обов'язків сторін, поведінка яких є добросовісною. Негативний рівень охоплює випадки порушень на переддоговірній стадії. Кожний рівень передбачає наявність загальних та спеціальних правил, які виокремлюються залежно від сфери фактичних відносин, які підпадають під дію відповідної норми.

**Ключові слова:** DCFR, переддоговірне відношення, переддоговірні обов'язки, добросовісність, переговори.

**Постановка проблеми.** Оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦК) з урахуванням тенденцій розвитку приватного права Європейського Союзу (далі – ЄС) є важливим завданням для України в умовах європейської інтеграції.

**Актуальність теми.** В 2003 р. Європейська комісія сформувала міжнародну мережу дослідних груп (Об'єднану мережу з європейського приватного права) з метою розроблення «Спільних підходів до європейського договірної права» (CFR), що згодом був представлений у вигляді «проєкту» (DCFR) (далі – DCFR або Проєкт). Мета проєкту полягає в тому, щоб забезпечити «принципи, визначення та типові правила», які були сформульовані з урахуванням національних законодавств, у тому числі прецедентного права, практики, що склалася, а також *acquis* ЄС і необхідних міжнародних актів. Називається також потенційна можливість DCFR у майбутньому забезпечити сторони договору сучасним зводом правил, спеціально пристосованих до міжнародних контрактів на внутрішньому ринку. Прогнозується, що DCFR посприє процесу формування європейської юридичної науки, який, на думку багатьох науковців, є основною умовою для розвитку європейського приватного права [1, р. 1]. У цілому опанування інститутів DCFR в українській цивілістиці знаходиться на початковому рівні, про що свідчить незначна кількість спеціальних досліджень [2–5]. Поза увагою перебуває й підхід розробників Проєкту до регулювання переддоговірних відносин, роль яких постійно зростає в міжнародному торговому обороті.

**Метою статті** є спроба виявлення моделі регулювання переддоговірних відносин та визначення її структурних особливостей шляхом системного аналізу положень DCFR.

**Виклад основного матеріалу.** Передусім зазначимо, що українські вчені послуговуються різними варіантами

перекладу терміну «Draft Common Frame of Reference». І.А. Діковська у своїх працях використовує терміни «проєкт спільних підходів» та «проєкт спільних точок зору» [2, с. 82; 5; 6]. Пропонується також термін «проєкт загальної системи підходів» [7, с. 272]. Редакція перекладу DCFR, підготовлена представниками кафедри цивільного права Санкт-Петербурзького державного університету має назву «Моделіні правила європейського приватного права», а власне термін «DCFR» перекладено як «Проєкт загальної довідкової схеми» [8]. Використання терміну «проєкт спільних підходів» нам убагацьється найбільш оптимальним.

Формулювання узагальнень про механізм регламентації переддоговірних відносин, передбачений DCFR, є можливим лише після ретельного аналізу його положень, для яких пропонуються різні сфери застосування. Слід урахувати також необхідність вирішення розробниками DCFR проблеми поєднання сутнісно відмінних підходів правопорядків європейських держав. Нам видається, що автори Проєкту не керувалися свідомим цілепокладанням щодо вироблення цілісної та несуперечливої моделі переддоговірних відносин. Про це свідчать численні використання сукупностей норм (дві та більше норм різної інституційної приналежності) до регулювання одного фактичного відношення. Іноді застосування таких прийомів є непослідовним, що ускладнює аналіз. Відмітимо, що власне процес укладення договору шляхом організаційних дій, опосередкованих офертою та акцептом, на нашу думку, також являє собою переддоговірне відношення, яке потребує окремого дослідження.

Перейдемо до розгляду положень Проєкту. Принцип добросовісності, який має конститутивне значення для формування моделі переддоговірних відносин, змістовно виражається в поняттях «добросовісність» (good faith) та «добросовісність і чесна ділова практика» (good faith

and fair dealing), які не є тотожними. Добросовісність є суб'єктивним психічним ставленням, що характеризується чесністю та відсутністю обізнаності про те, що дійсний стан справ не відповідає видимості [9, р. 4 784]. У свою чергу «добросовісність і чесна ділова практика» означає стандарт поведінки, який характеризується чесністю, відкритістю та врахуванням інтересів другої сторони правочину або відповідного правовідношення (ч. 1 ст. I.–1:103 DCFR). Зміст даної категорії розкривається в ст. III.–1:103 DCFR. Нормативне пристосування принципу добросовісності для моделі переддоговірних відносин виражається в ст. II.–3:301 DCFR: 1) особа вільна в проведенні переговорів та не відповідає за недосягнення угоди; 2) особа, яка вступила в переговори, має обов'язок вести їх добросовісно й чесно та не переривати переговори у випадках, коли це буде суперечити вимогам добросовісності й чесної ділової практики. Цей обов'язок не може бути виключений або обмежений договором; 3) сторона, яка порушила цей обов'язок, відповідає за втрати, завдані другій стороні таким порушенням; 4) вимогам добросовісності й чесної ділової практики суперечать, зокрема, вступ у переговори та їх ведення без дійсного наміру досягти угоди з другою стороною. У коментарі до даної статті справедливо вказується, що при намаганні укласти договір одна сторона може вдаватися до обману, погроз, спотворень. Особа може нести відповідальність за таку поведінку незалежно від наявності дійсного договору [9, р. 271].

У контексті негативної правової регламентації, що охоплює комплексний інструментарій відповідальності та захисту, розробники у коментарі до даної статті визначають застосування положень про делікти та власне ч. 3 ст. II.–3:301 DCFR, як самостійні способи для пред'явлення вимог добросовісною стороною. Змістовне розмежування при цьому не проводиться, відсутність якого, як свідчить наш аналіз, є, скоріше, правилом, ніж виключенням для авторів Проекту. При цьому склад збитків обмежується негативним інтересом й охоплює понесені витрати, виконану роботу, втрати від операцій, здійснених стороною, яка розраховувала на укладення договору. Іноді можливим є відшкодування упущеної вигоди. Водночас потерпіла сторона не може претендувати на відшкодування вимог із позитивного інтересу, які припускаються при моделюванні стану потерпілої сторони, який був би наявним у випадку укладення договору та його належного виконання [9, р. 272–273]. Тут важливо також звернути увагу на термінологічну проблематику, яка значною мірою визначає розуміння природи переддоговірних відносин, закладене розробниками DCFR. У коментарі вимога добросовісного та чесного ведення переговорів розглядається саме як обов'язок, а не зобов'язання. Тобто способи захисту сторони у разі відсутності виконання зобов'язання не застосовуються [9, р. 271]. Даний підхід видається цілком правильним. Проте необхідно усвідомити особливості методології розробників Проекту при побудові моделі переддоговірних відносин. Розуміння переддоговірного відношення, яке ми підтримуємо в розрізі визнаного у вітчизняній доктрині теоретичного вчення про правовідношення, та яке намагаємось екстраполювати на площину DCFR, є досить чужорідним для авторів Проекту. Так, у коментарі до ст. II.–3:301 DCFR відсутнє формулювання «legal relationship» (правовідношення – В.К.). При цьому в Додатку до DCFR, який містить широкий набір дефініцій, визначаються поняття «договірне відношення», «договірне зобов'язання», «зобов'язання» та «обов'язок». Характерно, що поняття «legal relationship» використовується при розкритті змісту «договірного відношення» та «зобов'язання», але самостійної інтерпретації не отримало [9, р. 4781, 4783, 4789]. Слід врахувати також, що в До-

датку «обов'язок» не розуміється як обов'язковий аспект правовідношення. Не є обов'язковою й санкція за порушення обов'язку. Усі зобов'язання є обов'язками, але не всі обов'язки є зобов'язаннями. У свою чергу, «зобов'язання» розглядається як обов'язок боржника у правовідношенні [9, р. 4783, 4789]. Професор Единбурзького університету та розробник DCFR Е. Кліве у зв'язку з цим зазначає, що розуміння зобов'язання як двостороннього зв'язку має довгу та поважну історію, але наразі домінує уявлення про зобов'язання як про односторонній обов'язок боржника, тобто ту частину відношення, яка належить боржнику [10, р. 23]. Безумовно, дані методологічні засади Проекту слід врахувати при подальшому розгляді, але їх наявність не створює для нас нездоланих перешкод при виявленні моделі переддоговірних відносин за допомогою традиційного теоретичного інструментарію. Так, І.А. Діковська запропонувала такий переклад ч.1 ст. II.–3:301 DCFR: «Особа має право вести переговори і не несе відповідальності за недосягнення угоди» [2, с. 318]. Прикметно, що дослідниця, фіксує суб'єктивне право на ведення переговорів, відхилилася при цьому від буквального формулювання відповідного положення, яке ми для даного пояснення свідомо спробували зберегти в нашому варіанті перекладу. Цілком погоджуючись із таким розумінням, додамо, що зміст ст. II.–3:301 DCFR свідчить про наявність переддоговірного відношення, у якому суб'єктивному праву на ведення переговорів кожної сторони, що включає в себе, зокрема, правомочність вимоги належної поведінки, кореспондує суб'єктивний обов'язок добросовісного та чесного ведення переговорів другою стороною. Така конструкція переддоговірного відношення є базовою й може набувати значних змістовних ускладнень за наявності окремих юридичних фактів або фактичних складів, що впливає на видову кваліфікацію переддоговірного відношення (наприклад, отримання конфіденційної інформації під час переговорів; переговори по укладенню договору франчайзингу; несення добросовісною стороною витрат перед недобросовісним зривом переговорів другою стороною).

До розглянутого вище основного правила структурно прив'язується положення про порушення конфіденційності, вміщене в Розділі 3 Глави 3 Книги 2. Відповідно до ст. II.–3:302 DCFR: 1) якщо в ході переговорів одна сторона надає конфіденційну інформацію, друга сторона не може передавати таку інформацію третім особам, а також використовувати її для власних цілей незалежно від того, чи буде укладено договір; 2) у даній статті термін «конфіденційна інформація» означає інформацію, про конфіденційний характер якої сторона знає або може розумно передбачитись такою, яка знає, виходячи з характеру інформації або обставин, за яких вона отримана; 3) сторона, яка розумно припускає порушення даного обов'язку, може отримати судову заборону, що запобігає даному порушенню; 4) сторона, що порушила даний обов'язок, відповідає за шкоду, завдану другій стороні порушенням, а також на неї може бути покладено обов'язок передати другій стороні доходи, отримані внаслідок такого порушення. У коментарі до DCFR зазначається, що за умови відсутності заяви однієї сторони про конфіденційність інформації, від другої сторони розумно очікується обов'язок розцінювати таку інформацію, як конфіденційну. Даний обов'язок впливає зі спеціального характеру інформації або професійного статусу сторони переговорів. У випадку неукладення договору розкриття такої інформації або використання її отримувачем у власних цілях буде суперечити добросовісності та чесній діловій практиці [9, р. 279].

Продовжимо розгляд положень DCFR характеристикою окремих інформаційних обов'язків, які ретельно

регламентовані в Проекті. Перший рівень регулювання, визначений у Розділі 1 Глави 3 Книги 2, передбачається як універсальний за сферою дії. У ст. II.–3:101 DCFR закріплено обов'язок щодо розкриття інформації стосовно товарів, іншого майна та послуг. Даний обов'язок обмежується в двох аспектах. По-перше, він виникає, коли майбутній договір передбачає поставку підприємцем товарів або послуг, і цим самим виключається, як сфера виключно особистих транзакцій між споживачами, так і сфера транзакцій, у якій споживач надає товари або послуги підприємцю [11, р. 107]. Тобто переддоговірне відношення з відповідним змістом виникає, коли учасники переговорів мають намір укласти B2C («Business to consumer») або B2B («Business to business») контракт. При цьому дана стаття встановлює виключно обов'язок надання інформації та не застосовується в випадках надання помилкової або оманливої інформації (ст. II.–7:201 та II.–7:205 DCFR відповідно) [9, р. 247].

Особливі обов'язки підприємця, який продає товари або надає послуги споживачу, закріплені в ст. II.–3:102 Проекту. Так, підприємець, який пропонує речі, інше майно або послуги споживачу, не може надавати інформацію, яка вводить в оману (ч. 1 ст. II.–3:102). Установлюються також вимоги до змісту комерційної пропозиції, якщо вона використовується та створює у споживача уявлення про достатність уміщеної в ній інформації для прийняття усвідомленого рішення про укладення договору (ч. 2 ст. II.–3:102). Правило щодо комерційної пропозиції є розвитком положення, сформульованого в ч. 4 ст. 7 Директиви ЄС «Про нечесну комерційну практику» від 11.05.2005 року [12]. Наступний переддоговірний інформаційний обов'язок виникає в підприємця щодо споживача, який знаходиться в особливо несприятливому положенні (ч. 1 ст. II.–3:103). У коментарі до цієї статті зазначається, що купівля товарів через мережу Інтернет або за допомогою телефонного зв'язку створює значну недостатність інформації через неможливість огляду товару (або зразку) споживачем. Таким чином, дана стаття поширюється на купівлю–продаж на відстані та охоплює випадки електронної комерції [9, р. 253]. З таким обов'язком тісно пов'язаний обов'язок надати інформацію при укладенні договору шляхом дистанційної взаємодії в режимі реального часу, що сформульовано на основі положень Директив ЄС, які стосуються дистанційної купівлі–продажу та покладають на підприємця обов'язок ідентифікації й розкриття комерційних цілей при ініціюванні дистанційної взаємодії зі споживачем у режимі реального часу (ст. 4 (3) Directive 97/7/EC та ст. 3 (3) (a) Directive 2002/65/EC) [13, 14]. Підприємець відповідає перед споживачем за шкоду, заподіяну внаслідок порушення такого обов'язку (ч. 5 ст. II.–3:104). Інтерес викликають розташовані в окремому Розділі положення Проекту щодо запобігання помилкам введення та підтвердження отримання, які стосуються укладення договору за допомогою електронних засобів без особистої взаємодії та рельєфно виражають одну з видових конструкцій переддоговірного відношення. Відповідно до ч. 1 ст. II.–3:201 DCFR підприємець, який має намір укласти договір із використанням електронних засобів без особистої взаємодії, має обов'язок до направлення оферти або її акценту другою стороною надати цій стороні прийнятні, ефективні й доступні технічні засоби для виявлення та виправлення помилок введення даних. Даний обов'язок, очевидно, відповідає суб'єктивному праву другої сторони вимагати такої поведінки. У межах даного переддоговірного відношення встановлюється також обов'язок підприємця підтвердити за допомогою електронних засобів отримання оферти або акценту другої сторони, який відповідає суб'єктивному праву цієї сторони вимагати такої поведінки. Факт неотримання другою стороною тако-

го підтвердження протягом розумного строку має юридичне значення та являє собою підставу виникнення у цієї сторони права відкликати оферту або відмовитися від договору (ч. 1–2 ст. II.–3:202 DCFR). Компенсаційне переддоговірне відношення виникає внаслідок недобросовісної поведінки, яка може бути порушенням обов'язку, установленого ч. 1 ст. II.–3:201 та (або) обов'язку, установленого ч. 1 ст. II.–3:202 DCFR. Слід мати на увазі, що статті II.–3:201 та II.–3:202 розробниками DCFR конструюються як імперативні норми, спрямовані на захист споживачів (ч. 3 ст. II.–3:201 та ч. 4 ст. II.–3:202 DCFR).

До першого структурного блоку моделі переддоговірних відносин ми відносимо також положення, що закріплюють переддоговірні обов'язки стосовно окремих видів договорів, тобто становлять спеціальний позитивний рівень правової регламентації. При цьому видається можливим виявляти й склади переддоговірних відношень, які сутнісно будуються на основі базової моделі правовідношення, закріпленої в ст. II.–3:301 DCFR. Так, встановлюється двостороннє переддоговірне відношення між виконавцем послуги та її замовником, у якому на виконавця до укладення договору покладається обов'язок попередити замовника про ризики, пов'язані з наданням послуги, а на замовника – обов'язок до укладення договору попередити виконавця про відомі йому обставини, які не являються звичайними, якщо вони можуть призвести до подорожчання послуги або до збільшення часу, необхідного для її надання, у порівнянні з тим, що очікує виконавець, або можуть загрожувати інтересам виконавця або інших осіб під час надання послуги. Закріплюються правові наслідки порушення даних обов'язків (ст. IV.C.–2:102 DCFR). До укладення договору підряду на виконання проектних робіт встановлюється переддоговірний обов'язок підрядника попередити замовника про відсутність у підрядника спеціальних знань специфічних проблем, що потребують залучення спеціалістів (ст. IV.C.–6:102 DCFR). У сфері договорів про надання медичних послуг передбачаються обов'язки виконавця надати пацієнту інформацію з приводу стану його здоров'я та лікування, попередити пацієнта про ризики лікування та розкрити необхідну інформацію у випадках надання необов'язкових або експериментальних медичних послуг (ст. IV.C.–8:105–IV.C.–8:106 DCFR). При цьому допускається приховування від пацієнта відповідної інформації у випадках, установлених ст. IV.C.–8:107 DCFR. Переддоговірний обов'язок із розкриття інформації встановлюється також щодо агентського договору, дистрибуційного договору, франчайзингу, а також інших договорів, за якими одна сторона – підприємець, використовуючи професійні навички, вживає заходів до залучення в оборот продукції другої сторони (ст. IV.E.–2:101 DCFR). У ст. IV.E.–4:102 DCFR зафіксовані вимоги до змісту достовірної та оперативної інформації, яка має розкриватися франчайзером. Дане положення, таким чином, є спеціальною нормою відносно ст. IV.E.–2:101 DCFR. Переддоговірне відношення виникає й у сфері особистих забезпечувальних зобов'язань споживачів (ст. IV.G.–4:103 DCFR).

У ст. II.–3:109 DCFR передбачаються засоби правового захисту у разі порушення обов'язку надати інформацію. По-перше, споживач має право на відмову від укладення договору (ч. 1 ст. II.–3:109). По-друге, на підприємця покладаються договірні обов'язки, наявність яких розумно очікувалася другою стороною внаслідок недостатньої або неправильної інформації (ч. 2 ст. II.–3:109). У випадку їх невиконання застосовуються відповідно засоби захисту проти невиконання зобов'язання (Глава 3 Книги 3 DCFR). По-третє, передбачається загальне правило про відповідальність підприємця за шкоду, заподіяну другій

сторони, незалежно від факту укладення договору (ч. 3 ст. II.–3:109). По-четверте, допускається звернення з вимогою про визнання недійсним договору, укладеного внаслідок помилки (ч. 4 ст. II.–3:109). Відповідно до ч. 1 ст. II.–3:501 DCFR, особа за правилами Глави 3 має право на відшкодування збитків у разі порушення обов'язку другою стороною. Прикметно для розуміння методології розробників Проекту, що застосування правил за невиконання зобов'язання (ст. III.–3:704 та III.–3:705 DCFR) передбачає тлумачення невиконання зобов'язання, як порушення обов'язку (ч. 2 ст. II.–3:501 DCFR). Автори Проекту наголошують на автономності даного недоговорного права на відшкодування. При цьому його розмежування з регулюванням деліктів як елементом загальної негативної правової регламентації переддоговірних відносин є, скоріше, формальним, ніж змістовним. Так, відзначається, що в межах даних ситуацій (Глава 3 Книга 2 Проекту – В.К.) дійсно може виникнути право на вимогу на підставі делікту (Книга 6 DCFR) стосовно деяких випадків протиправної поведінки на переддоговірній стадії. Проте, зважаючи на можливі труднощі доведення належності конкретного виду порушення до сфери деліктів, правило ст. II.–3:501 DCFR є більш зручним для застосування [9, р. 287]. Не є достатньо послідовним розмежування з засобами захисту у разі невиконання зобов'язання (Глава 3 Книги 3 DCFR). У коментарі розробники зазначають, що Розділ 7 Глави 3 Книги 3 стосується відшкодування збитків за невиконання зобов'язання, тому положення цього Розділу не будуть автоматично застосовуватися до порушення обов'язку. Відповідно правила про загальний обсяг відшкодування збитків (ст. III.–3:702 DCFR) та про передбачуваність збитків (ст. III.–3:703 DCFR) не застосовуються [9, р. 287–288]. Цілком логічним видається припустити застосування Розділу 7 Глави 3 Книги 3 виключно до договірних зобов'язань, і таким чином провести розмежування з положеннями Глави 3 Книги 2 Проекту, але перешкодою при цьому є формулювання ст. III.–1:101 DCFR, відповідно до якої Книга 3 застосовується до всіх договірних та недоговорних зобов'язань, а також до прав на отримання виконання, якщо не передбачено інше. Не додає ясності й коментар до цієї статті, де відмічається, що Книга не передбачає загальних правил щодо обов'язків. Тому, наприклад, правила щодо невиконання зобов'язань не застосовуються до випадків порушення морального обов'язку не завдавати шкоди іншій особі. Але водночас, зобов'язання, до яких застосовується Книга 3, включають у себе й переддоговірні зобов'язання («pre-contractual obligations»). Якщо тут під зобов'язаннями розуміти юридичні обов'язки боржника, а не правовідношення, то залишається не зовсім зрозумілим використання при розгляді переддоговірних обов'язків терміну – «duty», який безсумнівно має правове значення. Характерно також, що прийняття розробниками підходу до розуміння зобов'язання як юридичного обов'язку боржника («obligation» – В.К.) не стало вдалою спробою усунення більш широкого виміру правовідношення. Так, автори Проекту зазначають у коментарі до цієї ж статті, що в багатьох випадках правові відносини між двома або більше сторонами будуть складати сукупність взаємних прав та обов'язків, не всі з яких виникають на підставі договору [9, р. 698].

У правилах, які стосуються окремих договорів, поряд із можливістю обґрунтування потерпілою стороною своїх вимог на підставі власне спеціальної норми про переддоговірний обов'язок, яка закріплює право на відшкодування (ч. 5 ст. IV.C.–2:102 DCFR), розробники звертають увагу на можливість звернення з вимогою про визнання недійсним договору, укладеного внаслідок по-

милки (ст. II.–7:201 DCFR); звернення з вимогою про відшкодування внаслідок сприяння виникненню помилки незалежно від наявності факту оспорювання договору (ст. II.–7:214 DCFR); застосування наслідків порушення договірної інформаційної обов'язку (ст. IV.C.–2:108 DCFR) [9, р. 1644]. Відкликання оферти або одностороннє розірвання договору є можливими способами захисту забезпечувального боржника в межах інституту особистого забезпечення.

Перейдемо до розгляду положень, які становлять загальний негативний рівень правової регламентації переддоговірних відносин, тобто функціонально призначені для застосування до різномірних порушень прав та інтересів учасників цивільного обороту, включаючи й випадки порушень на переддоговірній стадії. Звернемо тут увагу на деякі правила щодо недійсності правочинів (зокрема, II.–7:201; II.–7:204–II.–7:205; II.–7:214 DCFR) та окремі правила регулювання недоговорних зобов'язань (VI.–1:101; VI.–1:103; VI.–2:101; VI.–2:204–VI.–2:205; VI.–2:207; VI.–2:210; VII.–7:102 DCFR).

Відповідно до ст. II.–7:201 DCFR, сторона за наявності встановлених умов може оспорити договір через наявність помилки щодо факту або права, яка існувала на момент укладення договору. Визначальною умовою для застосування даного положення є, насамперед, наявність укладеного договору. При цьому передбачається можливість звернення з вимогою про визнання його недійсним. Важливо, що розробники Проекту спеціально визначили такі види переддоговірних порушень, як невиконання переддоговірної обов'язку надати інформацію та (або) обов'язку виправити помилки введення серед підстав оспорювання договору (підпункт (iii) пункту (b) ч. 1 ст. II.–7:201 DCFR).

У ст. II.–7:204 DCFR передбачаються правила відповідальності за шкоду, завдану використанням неправильної інформації. Сторона, яка уклала договір, розумно покладаючись на неправильну інформацію, отриману в процесі переговорів від другої сторони, має право на відшкодування завданих збитків, якщо особа, яка надала інформацію: а) припустила, що інформація була неправильно або не мала розумних підстав уважати інформацію правильною; та б) знала або, як можна розумно очікувати, могла знати про те, що одержувач буде спиратися на зазначену інформацію при прийнятті рішення про укладення договору на узгоджених умовах (ч. 1 ст. II.–7:204). Дана стаття застосовується й у тих випадках, коли у сторони відсутнє право оспорити договір (ч. 2 ст. II.–7:204). Автори Проекту розглядають дану норму, як конкретизацію вимоги про добросовісність та чесну ділову практику. Відмічається можливість розміщення даного положення серед правил про недоговорну відповідальність за делікти, але його тісний зв'язок із поведінкою сторони під час переговорів по укладенню договору робить зручним для учасників відносин розташування його саме в межах Глави 7 Книги 2 Проекту. Розмежування цієї норми з правом на оспорення договору, укладеного під впливом помилки або обману, є більш точним. Якщо характер порушення не є підставою для оспорювання договору, сторона, яка помиляється або була введена в оману, не може бути позбавлена захисту, а тому має наділятися правом на відшкодування збитків у разі необачного або ненавмисного надання другою стороною неправильної інформації [9, р. 513].

Договір, укладений під впливом обману, може бути визнаний недійсним. Відповідно до ч. 1 ст. II.–7:205 DCFR сторона може оспорити договір у випадку, якщо друга сторона домоглася укладення договору шляхом умисного спотворення фактів за допомогою слів чи дій або умис-

ного приховування інформації, яка має бути розкрита відповідно до вимог добросовісності, чесної ділової практики або будь-якого переддоговірного обов'язку надати інформацію. Таким чином, порушення переддоговірного обов'язку розкрити інформацію у формі її умисного приховування визнається розробниками підставою для оспорування договору.

З правом оспорити договір нерозривно пов'язане право на відшкодування збитків. Згідно з ч.1 ст. II.-7:214 DCFR, сторона, яка має право оспорити договір відповідно до правил Розділу 2 Глави 7 Книги 2 Проекту (або сторона, яка мала відповідне право до його втрати у зв'язку зі спливом строків або підтвердженням), незалежно від факту оспорення договору, має також право вимагати від другої сторони відшкодування збитків, понесених у результаті сприяння помилці, обману, застосування сили, погроз або недобросовісного використання за умови, що друга сторона знала або, як можна розумно очікувати, могла знати про існування підстав для оспорювання договору. Під відшкодуванням понесених збитків розуміється повернення потерпілої сторони в стан, найбільш близький до стану, у якому опинилася б особа у разі неукладення договору з додатковим обмеженням, яке полягає в недопустимості перевищення розміру збитків, завданих у результаті сприяння помилці, обману, застосування сили, погроз або недобросовісного використання у випадку відсутності оспорення договору (ч. 2 ст. II.-7:214 DCFR). В інших випадках застосовуються норми про відшкодування збитків за невиконання договірних зобов'язань з відповідними змінами (ч. 3 ст. II.-7:214 DCFR). У коментарі до цієї статті звертається увага на розмір відшкодування збитків. Так, при обґрунтуванні доцільності формулювання ч. 2 ст. II.-7:214 підкреслюється, що відшкодування збитків за невиконання договірних зобов'язань має на меті припущення стану потерпілої сторони в умовах виконаного зобов'язання. У випадках, передбачених Розділом 2 Глави 7 Книги 2 DCFR, наявність невиконання договірних зобов'язань не є обов'язковою. Навіть за умови обману неправильна заява сторони може й не стати умовою договору (частинною змісту договірних зобов'язань). У даній ситуації така заява не може бути підставою для відшкодування упущеної вигоди [9, р. 554]. Тобто, правило ч. 2 ст. II.-7:214 передбачає задоволення негативного, а не позитивного інтересу сторони, яка зазнала збитків.

Тепер перейдемо до розгляду окремих правил регулювання недоговірних зобов'язань, які також становлять загальний негативний рівень регламентації переддоговірних відносин. Книга VI DCFR присвячена питанню позадоговірної відповідальності за шкоду, завдану іншій особі. Особа, якій завдано юридично значимої шкоди, має право на отримання відшкодування від особи, яка її завдала умисно чи необережно, або яка відповідає за завдану шкоду з інших підстав (ч. 1 ст. VI.-1:101 DCFR). Юридично значима шкода згідно з ч. 1 ст. VI.-2:101 DCFR охоплює чисті економічні витрати, які в доктрині протиставляються шкоді, завданій життю, здоров'ю або шкоді, завданій матеріальним об'єктам [15, р. 5].

Окремі делікти заслуговують на увагу в контексті нашої проблематики. Так, відповідно до ст. VI.-2:205 DCFR юридично значимою шкодою визнається шкода, завдана внаслідок розповсюдження конфіденційної інформації, про характер якої в силу її природи або обставин отримання знає або, як можна розумно очікувати, може знати особа, яка поширює таку інформацію (шкода, завдана внаслідок зловживання довірою). Автори Проекту, коментуючи дану норму, констатують її подібність зі ст. II.-3:302 DCFR. Розмежування проводиться шляхом відсилання до ст. VI.-6:101, де встановлюються цілі та форми відшкодування, а також

до ст. VI.-1:103 DCFR, де, зокрема, зазначається, що правила ст. VI.-1:101 (Основоположні правила) і ст. VI.-1:102 Проекту (Запобігання шкоди) не застосовуються, якщо це може суперечити цілям інших приватноправових норм, а також не стосуються правил про засоби захисту, які застосовуються на інших правових підставах. Отже, у разі відповідного порушення на стадії переговорів перевага надається ст. II.-3:302 DCFR, яка охоплює випадок *culpa in contrahendo*. У разі, якщо сторони не уклали договір або відсутні переговори між ними, підставою для вимоги є ст. VI.-2:205 DCFR [9, р. 3181–3182]. Відповідно до ст. VI.-2:207 DCFR юридично значимою визнається шкода, завдана особі внаслідок прийняття нею рішення на основі розумної довіри до неправильної поради або недостовірної інформації, якщо: а) пораду або інформацію надає особа, яка є професіоналом або в рамках торгової діяльності; та б) особа, яка надає пораду або інформацію, знала або, як можна розумно очікувати, могла знати, що реципієнт прийме рішення, покладаючись на її пораду або отриману інформацію. Співвідношення між ст. VI.-2:207 та ст. II.-7:204 DCFR не видається чітко з'ясованим. Називається критерій професійної або торгової діяльності, а заінтересованій особі надається право вибору норми [9, р. 515].

Слід звернути увагу й на ст. VI.-2:210 DCFR, яка визнає юридично значимою шкоду, завдану особі внаслідок навмисного введення її в оману словами або поведінкою другої особи. Введення в оману є навмисним, якщо воно вчинене особою свідомо або з упевненістю в хибності наданих відомостей та з метою спонукання реципієнта допустити помилку. У коментарі до цієї статті не проводиться її розмежування зі ст. II.-7:201 та ст. II.-7:205 DCFR. Видається, що воно є очевидним у силу більш широкої сфери застосування ст. VI.-2:210 DCFR, яка не є спеціально призначеною до дефектів переддоговірної або договірної стадії відносин сторін. Водночас критерій професійної або торгової діяльності використовується для відмежування ст. VI.-2:210 від ст. VI.-2:207 DCFR.

У контексті загального негативного рівня регламентації переддоговірних відносин необхідно враховувати також норми про безпідставне збагачення (Книга VII DCFR). В окремих випадках розробники прямо зазначають про необхідність застосування відповідної Книги до порушень на переддоговірній стадії (ч. 5 ст. IV.G.-4:103 DCFR). Відмітимо наявність норми про конкуренцію зобов'язань. Відповідно до ч. 1 ст. VII.-7:102 DCFR, коли потерпілій особі одночасно доступні: а) позов про повернення безпідставного збагачення на підставі положень Книги VII DCFR та б) (i) позов про відшкодування втрат (звернений до набувача або третьої особи); або (ii) право отримати відшкодування на підставі інших приватноправових норм, що виникло в результаті безпідставного збагачення, задоволення однієї з указаних вимог призводить до співрозмірного зменшення розміру задоволення, що є можливим на підставі інших вимог.

Висновки. Модель переддоговірних відносин, передбачена DCFR, має таку композицію. Фундаментом виступає принцип добросовісності (ст. I.-1:103; III.-1:103 DCFR), який визначає спрямованість змісту структурних блоків моделі переддоговірних відносин. Перший структурний блок базується на визнанні за переговорами юридичної якості (II.-3:301 DCFR), що обумовлює широку позитивну регламентацію переддоговірних обов'язків шляхом визначення загальних правил (ст. II.-3:101–II.-3:108; II.-3:201–II.-3:202; II.-3:302 DCFR) та їх конкретизації або формулювання спеціальних правил щодо окремих договірних конструкцій (наприклад, ст. IV.C.-2:102; IV.E.-4:102 DCFR). У межах першого блоку також визна-

чаються засоби правового захисту добросовісної сторони та міри відповідальності (ст. II. 3:109; II.–3:501 DCFR; ч. 5 ст. IV.C.–2:102 DCFR), які становлять спеціальний негативний рівень правової регламентації. Положення другого структурного блоку являють собою загальний негативний рівень правової регламентації, яким конструюються засоби правового захисту добросовісної сторони й міри відповідальності, які є універсальними та визнаними в багатьох національних правопорядках, застосовуються до різних дефектів цивільного обороту, а тому можуть охоплювати й випадки порушень на стадії переговорів. Це правила щодо недійсності правочинів (зокрема, ст. II.–7:201; II.–7:204–II.–7:205; II.–7:214 DCFR), наслідків невиконання зобов'язань (зокрема, ст. III.–3:701–III.–3:705 DCFR), регулювання недоговірних зобов'язань (ст. VI.–1:101; VI.–1:103; VI.–2:101; VI.–2:204–VI.–2:205; VI.–2:207; VI.–2:210; VII.–7:102 DCFR).

#### Список використаної літератури:

1. Alessandro Somma Towards a European private law? The Common Frame of Reference in conflict between EC law and national laws // *European private law after common frame of reference* Ed. by Hans-W. Micklitz and Fabrizio Cafaggi. :Edward Elgar Publishing, 2010. – 231 p.
2. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: монографія / І.А. Діковська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 464 с.
3. Діковська І. Добросовісність – принцип регулювання міжнародних приватних договірних відносин // *Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання / Національна академія правових наук України; Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України.* – Київ, 2012. – № 9. – С. 118–127.
4. Майданик Р. Довірча власність в Україні: європейські стандарти і перспективи // *Право України: юридичний журнал: науково-практичне фахове видання / Нац. акад. правових наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого ; Конституційний Суд України [та ін.].* – Київ, 2014. – № 2. – С. 105–113.
5. Діковська І.А. Принципи права у проєкті Спільних підходів (DCFR) // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київський національний університет імені Тараса Шевченка.* – Київ, 2012. – С. 43–45. – (Юридичні науки; вип. 93).
6. Діковська І.А. Співпраця – обов'язок сторін міжнародного приватноправового договору // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* – Випуск 6–1. – Том. 2. – 2013. – С. 218–220.
7. Киевец Е.В., Ворошилова И.В., Мовчан Ю.В. DCFR: Lost in Translation, или Трудности перевода // *Частное право: научный журнал / Редакция журнала «Право Украины».* – Киев, 2013. – № 1. – 272 с.
8. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.
9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) (дата звернення: 25.01.2016).
10. Eric Clive European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States; Differences between the Draft Common Frame of Reference and Principles of European Contract Law. *Juridica International XIV* (2008). – P. 18–26.
11. Christian Twigg-Flesner (Hull) Pre-contractual duties – from acquis to Common Frame of Reference, in R. Schulze (Ed.) *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, sellier, 2008. – 356 p.
12. Directive 2005/29/EC of European Parliament and of Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of European Parliament and of Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of European Parliament and of Council («Unfair Commercial Practices Directive»). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=199618](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=199618) (дата звернення: 14.12.2015).
13. Directive 97/7/EC of European Parliament and of Council of 20 May 1997 on protection of consumers in respect of distance contracts. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.secola.org/db/2\\_02/dir\\_en.pdf](http://www.secola.org/db/2_02/dir_en.pdf) (дата звернення: 13.01.2016).
14. Directive 2002/65/EC of European Parliament and of Council of 23 September 2002 concerning distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurofinas.org/uploads/documents/policies/Distance%20marketing.pdf> (дата звернення: 14.12.2015).
15. W.H. van Boom, H. Koziol & C. A. Witting, eds. *Pure Economic Loss – A Comparative Perspective*. Wien/New York: Springer, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=555809](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=555809) (дата звернення: 13.01.2016).