

Тому виникає потреба встановити, наскільки ці інтереси переважають абсолютні права і чи заслуговують вони, власне, того, щоб заради них поступатись абсолютністю майнових прав інтелектуальної власності. Не менш важливим питанням є те, які права виключні та як обмежуються і чи обмежуються вони взагалі. Наприклад, мова йде про право вільного використання власником легально придбаного екземпляра аудіовізуального твору використовувати його вільно для своїх власних потреб. Тут, як на наш погляд, йдеться про використання об'єкта права власності, якому у встановленому законом порядку надали товарної форми, із дотримання спеціальних правил їх реалізації та під контролем держави передали у власність іншій особі. Відповідно, власник має право володіти, користуватися та розпоряджатися належним йому майном за своїм розсудом. Іншими словами, законодавець зайво у п.г ч.1 ст.25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. встановив правило, яке охоплюється ст.13 та ст.41 Конституції України, а також ст.317 ЦК України. Закріпивши абсолютне право власника, законодавець повинен бути послідовним і не виписувати чи повторювати це право у інших нормативних актах, що неминуче спричинить колізії між нормами, що регулюють одні й ті ж суспільні відносини.

Список літератури: 1. Закон України «Про авторське право та суміжні права» // Орієнтир. 2001. № 35 /УК. 2001. № 159. 2. Штефан О.О. Колізії співвідношення цивільного та господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 29–30 квітня 2004 р. м. Харків. К., 2004. 3. Мироненко Н.М. Правовые проблемы защиты авторского права //Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 29–30 квітня 2004 р. м. Харків. К., 2004. 4. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: 1998. 5 Гражданское право современной России. Очерки теории: Науч. издание / Коршунов Н.М. и др.; Под ред. Н.М.Коршунова. М., 2006. 6. Дзера О.В. Абсолютні права //Юридична енциклопедія: 1 том: А-Г. К., 1988. 7. Дозорцев В.А. О трёх соснах ... О возможности распоряжаться чужими правами //Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей /Исслед. Центр частного права. М., 2005.

Надійшла до редакції 21.08.06

В. О. Горев

СВОБОДА ПЕРЕГОВОРІВ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ ТА ЇЇ ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ

Сьогодні цивільне законодавство України забезпечує правовий захист законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин від недобросовісних переговорів при укладенні договору лише в тому випадку, якщо останні закінчуються його укладанням. Якщо ж недобросовісні переговори не призводять до укладення договору, законним інтересам добросовісних учасників таких переговорів

не надається повноцінний правовий захист. Це пов'язано з тим, що цивільне законодавство України не передбачає адекватних правових обмежень свободи переговорів при укладенні договору та відповідальності за їх порушення.

Дана проблема не була предметом дослідження у вітчизняній цивілістичній літературі, проте вона розглядалась у контексті правового регулювання договірних відносин у Російській Федерації. Розв'язання цієї проблеми започатковане М. І. Брагінським [1, с.325] та О. М. Кучер [2, с.248–259]. Останні запропонували низку заходів, які в окремих випадках дозволяють забезпечити правовий захист законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин від несприятливих наслідків недобросовісних переговорів при укладенні договору. Але конкретних змін та доповнень до цивільного законодавства, які б дали можливість повністю вирішити зазначену проблему, вчені не розробили.

Враховуючи сказане, метою цієї статті є розробка проекту цивільно-правової норми, яка б передбачала адекватні правові обмеження свободи переговорів при укладенні договору та відповідальність за їх порушення, а відтак – запобігала б недобросовісним переговорам при укладенні договору, а також забезпечувала б повноцінний правовий захист законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин від несприятливих наслідків таких переговорів.

Варто зазначити, що чинний ЦК України [3] не містить положення про те, що суб'єкти цивільних правовідносин є вільними у веденні переговорів при укладенні договору. Тим не менше, це не означає, що вони позбавлені такої можливості. Жоден акт цивільного законодавства України не містить загальної правової заборони ведення переговорів при укладенні договору. Тож враховуючи те, що в цивільному праві України діє загальнодозвільний режим правового регулювання цивільних відносин, можна стверджувати, що за загальним правилом суб'єкти цивільних правовідносин є вільними у веденні переговорів при укладенні договору.

На практиці переговори в основному мають місце, коли йдеться про укладення довгострокових договорів та договорів на значні суми. Як приклад, можна навести переговори між представниками НАК «Нафтогаз України», Львівської обласної адміністрації та чотирьох приватних інвесторів – ЗАТ «Стек», ТОВ «Агроліт», а також американських корпорацій Bortex Enterprises Inc, Commonwealth Occidental Company LLC (ComOxy) з приводу будівництва в Україні нафтопереробного заводу (вартість будівництва – \$1,5 млрд) [4]. Подібні переговори супроводжуються значними витратами (розробка інвестиційних проектів, відрядження працівників, проведення аудиторських перевірок тощо). Неважко здогадатися, що недобросовісна поведінка одного з учасників таких переговорів може призвести до того, що іншим учасникам буде завдано знач-

них збитків. Це актуалізує питання ефективності та достатності встановлених на рівні позитивного цивільного права України правових обмежень свободи переговорів при укладенні договору та відповідальності за їх порушення.

Наразі у цивільному законодавстві України настання (ненасання) цивільно-правової відповідальності за недобросовісну поведінку в ході переговорів при укладенні договору поставлене в залежність від того, укладено в результаті таких переговорів договір чи ні. Так, якщо недобросовісна поведінка особи в ході попередніх переговорів призвела до того, що договір було укладено, то в залежності від характеру недобросовісної поведінки (сприяння помилці, обман, застосування насильства, зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою, використання тяжкої обставини) застосуванню підлягає відповідно ст.229, ст.230, ст.231, ст.232 або ст.233 ЦК України. У такому разі потерпіла особа має право в судовому порядку вимагати визнання укладеного договору як правочину недійсним, а також відшкодування завданих їй збитків (ст.229 ЦК), збитків у подвійному розмірі та моральної шкоди (ст.ст. 230 і 231 ЦК), збитків і моральної шкоди (ст.ст. 232 і 233 ЦК).

Разом з тим, необхідно враховувати, що недобросовісна поведінка особи в ході попередніх переговорів може й не призвести до укладення договору. Це можливо тоді, коли недобросовісна поведінка особи в ході попередніх переговорів була спрямована на те, щоб укласти договір, але з тих чи інших причин їй не вдалося зробити цього. Крім того, це можливо тоді, коли особа вступає та веде переговори без наміру укласти договір або вступає в переговори з наміром укласти договір, а потім втрачає зацікавленість в його укладенні і, не повідомляючи про це інших учасників переговорів, з тих чи інших причин продовжує переговори без реального наміру укладати договір. Якщо в результаті таких переговорів договір не буде укладено, то понесені добросовісним учасником переговорів збитки у вигляді витрат, пов'язаних з участю в переговорах, не підлягають відшкодуванню недобросовісним учасником переговорів.

Алогічність вказаного підходу до встановлення правових обмежень свободи переговорів при укладенні договору та відповідальності за їх порушення можна продемонструвати на такому прикладі недобросовісної поведінки в ході переговорів при укладенні договору як обман (повідомлення учаснику переговорів неправдивої інформації або неповідомлення йому інформації, яка має істотне значення при прийнятті рішення про укладення договору). Припустимо, що особа використовує під час попередніх переговорів обман для того, щоб схилити потенційного контрагента до укладення договору, але на певному етапі переговорів останній ді-

знається про це. Якщо він відмовиться від укладення договору (договір не буде укладено), то за цивільним законодавством України понесені ним збитки у вигляді витрат, пов'язаних з участю у переговорах, не підлягатимуть відшкодуванню недобросовісним учасником переговорів. Якщо ж договір буде укладено, то він зможе на підставі ст.230 ЦК України звернутися до суду з позовом про визнання укладеного договору як правочину недійсним та вимагати відшкодування завданих йому збитків (сюди входять і витрати, пов'язані з участю в переговорах) у подвійному розмірі та моральної шкоди.

Можна навести й інші, крім обману, приклади недобросовісної поведінки в ході попередніх переговорів, яка не призводить до укладення договору, і за яку в цивільному законодавстві України не передбачено відповідальності. Найбільш типовими з них є: безпідставна відмова вести переговори, нерозкриття інформації, одночасне ведення переговорів щодо укладення одного й того ж договору з декількома потенційними контрагентами тощо. Вони досить змістовно охарактеризовані О.М. Кучер у монографії «Теорія та практика переддоговірного етапу: юридичний аспект» [2, с.241–248].

Оскільки в цивільному праві України не передбачено загально-го правового обов'язку добросовісної поведінки в ході переговорів при укладенні договору, безпідставна відмова вести переговори, нерозкриття інформації, одночасне ведення переговорів щодо укладення одного й того ж договору з декількома потенційними контрагентами та багато інших проявів недобросовісності в ході переговорів, які не призводять до укладення договору (перерахувати всі неможливо), розцінюються суб'єктами цивільних правовідносин як дозволена поведінка. Принаймні подібна поведінка в ході переговорів при укладенні договору не тягне за собою цивільно-правової відповідальності. З огляду на це, постає питання: яким чином суб'єкт цивільних правовідносин може захистити свої законні інтереси від проявів недобросовісності в ході переговорів при укладенні договору, якщо вони не призвели до його укладення?

На думку М. І. Брагінського, за відсутності в цивільному законодавстві спеціальних положень про недобросовісні переговори вимога про відшкодування збитків, завданих особі внаслідок таких переговорів, в одних випадках може ґрунтуватися на положеннях цивільного законодавства про шикану, в інших – на положеннях антимонopolного законодавства про недобросовісну конкуренцію [1, с.325].

Юридична конструкція шикани розрахована на суб'єктивне цивільне право. Якщо так, то пристати на точку зору М. І. Брагінського про те, що вимога про відшкодування збитків, завданих

особі недобросовісними переговорами, може ґрунтуватися на положеннях цивільного законодавства про шикану лише за умови, що свобода переговорів при укладенні договору є суб'єктивним цивільним правом.

У доктрині права при характеристиці суб'єктивного цивільного права зазвичай відзначається, що: по-перше, суб'єктивне цивільне право вирізняється формальною визначеністю його в законодавстві [5, с.4]; по-друге, суб'єктивне цивільне право забезпечується шляхом покладення відповідних юридичних обов'язків на інших осіб [6, с.55; 7, с.45–46]. В цьому сенсі, як справедливо відзначає Л. О. Чеговадзе, суб'єктивне цивільне право на відміну від простого легітимного дозволу є засобом регулювання не тільки власної поведінки, але й чужої – поведінки зобов'язаної цим правом особи [8, с.133].

В юридичній літературі виділяють й інші ознаки суб'єктивного цивільного права [9, с.292; 10, с.226–227]. Проте, на наш погляд, навіть вказаних двох ознак явно достатньо для того, щоб зрозуміти, що свобода переговорів при укладенні договору не є суб'єктивним цивільним правом. Вона не характеризується формальною визначеністю її в цивільному законодавстві. Як зазначалося вище, в жодному акті цивільного законодавства України навіть не сказано про те, що суб'єкти цивільних правовідносин є віальними у веденні переговорів при укладенні договору. Вона не забезпечується відповідним юридичним обов'язком (обов'язками). В цьому сенсі свобода переговорів при укладенні договору цілком підпадає під ознаки охоронюваного законом інтересу (законного інтересу), наведені у п.п. 3.6. Рішення Конституційного суду України (справа про охоронюваний законом інтерес) №18-рп/ 2004 р. від 1 грудня 2004 р. [11]. Тобто вона є простим легітимним дозволом, який випливає зі встановленого щодо свободи укладення договору загального цивільно-правового дозволу і який не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони.

Таким чином, застосування положень цивільного законодавства про шикану для відшкодування збитків, завданих особі недобросовісними переговорами при укладенні договору, є неприпустимим. Останні спеціально розроблені під суб'єктивне цивільне право, яке в своїх визначальних ознаках є діаметрально протилежним охоронюваному законом інтересу, яким є свобода переговорів при укладенні договору.

Стосовно твердження М.І. Брагінського про те, що вимога про відшкодування збитків, завданих недобросовісними попередніми переговорами, може ґрунтуватися на положеннях антимонопольного законодавства про недобросовісну конкуренцію, необхідно зазначити, що певні прояви недобросовісності в ході попередніх переговорів дійсно можуть бути кваліфіковані як недобросовісна

конкуренція (розповсюдження неправдивих відомостей про конкурента, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці тощо). У ряді випадків за недобросовісну конкуренцію настає як адміністративно-правова (виплата штрафу), так і цивільно-правова відповідальність (відшкодування збитків). Разом з тим, необхідно враховувати, що поняттям недобросовісної конкуренції не охоплюється все різноманіття проявів недобросовісної поведінки в ході переговорів при укладенні договору. Тому застосування положень антимонопольно-конкурентного законодавства про недобросовісну конкуренцію для відшкодування збитків, завданих особі недобросовісними переговорами, які не призвели до укладення договору, не може вважатися ефективним вирішенням проблеми, яка нами розглядається.

У сучасній цивілістичній літературі як правову підставу для відшкодування збитків, завданих недобросовісними переговорами, пропонується застосовувати не тільки положення цивільного законодавства про шикану та положення публічного права про недобросовісну конкуренцію. Зокрема, О. М. Кучер вважає можливим також застосовувати положення цивільного законодавства про безпідставне збагачення. Водночас вчений визнає, що положення цивільного законодавства про безпідставне збагачення можна застосовувати для правового захисту законних інтересів добросовісного учасника переговорів лише в поодиноких випадках (зокрема, коли останній почав виконання договору до його укладення, але в результаті переговорів договір не було укладено). Крім того, О.М. Кучер наголошує на тому, що застосовувати положення цивільного законодавства про безпідставне збагачення в такій якості досить складно [2, с.253–257].

На наш погляд, все вищесказане досить переконливо свідчить про те, що чинне цивільне законодавство України потребує доповнення в частині встановлення правових обмежень свободи переговорів при укладенні договору та цивільно-правової відповідальності за їх порушення з метою забезпечення найбільш повного правового захисту законних інтересів добросовісних учасників переговорів від проявів недобросовісності в ході переговорів, що не призвели до укладення договору.

Оптимальний варіант вирішення цієї проблеми полягає у встановленні на рівні позитивного цивільного права України загального правового обов'язку добросовісної поведінки в ході переговорів при укладенні договору та цивільно-правової відповідальності за його невиконання. Передусім, його позитивним моментом є те, що він дає можливість охопити всі можливі прояви недобросовісності в ході переговорів при укладенні договору. Завдяки цьому забезпечується найбільш повний правовий захист законних інтересів добросовісних учасників переговорів від проявів недобросо-

вісності в ході попередніх переговорів. Крім того, такий підхід до встановлення правових обмежень свободи переговорів при укладенні договору відповідає Принципам УНІДРУА [12] та Принципам європейського контрактного права [13].

Враховуючи те, що в Україні діє Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. №1629-IV [14], при розробці норм національного договірної права за основу доцільно брати відповідні положення Принципів європейського контрактного права. Останні являють собою результат недержавного проекту з уніфікації та гармонізації договірної права країн-членів Європейського Союзу. Як зазначив один з розробників Принципів, датський професор Оле Ландо, основне призначення Європейських принципів – слугувати першим проектом частини майбутнього Європейського цивільного кодексу [15]. Думається, що врахування положень Принципів європейського контрактного права при конструюванні норм національного договірної права дасть можливість поступово гармонізувати національне договірне право з договірним правом переважної більшості країн-членів Європейського союзу.

З огляду на сказане, при розробці норм національного договірної права, спрямованих на встановлення загального правового обов'язку добросовісної поведінки в ході попередніх переговорів та відповідальності за його невиконання, за основу доцільно взяти ст.2.301 «Недобросовісні переговори» Принципів європейського контрактного права. Водночас необхідно звернути увагу на дві дуже важливі деталі.

По-перше, положення ст.2.301 Принципів європейського контрактного права сформульовані з урахуванням того, в Принципах європейського контрактного права передбачено дві самостійні процедури укладення договору – класична процедура, коли укладення договору відбувається шляхом обміну офертою та акцептом, і процедура укладення договору в ході переговорів, коли оферта та акцепт взагалі можуть й не мати місця або їх неможливо виділити з усієї маси повідомлень, якими обмінюються сторони переговорів. Головне – досягнута домовленість. Натомість в цивільному праві України передбачена лише класична процедура укладення договору. Тому переговори при укладенні договору являють собою стадію, що передує оферті та акцепту. Враховуючи це, при конструюванні юридичних норм, спрямованих на встановлення загального правового обов'язку добросовісної поведінки в ході попередніх переговорів та відповідальності за його невиконання, акцент необхідно ставити на класичну процедуру укладення договору.

По-друге, в ч.2 ст.2.301 Принципів європейського контрактного права йдеться про відповідальність не за збитки в традиційному для вітчизняної цивілістики розумінні (реальні збитки та втрачена вигода), а за втрати, завдані іншій стороні недобросовісними переговорами при укладенні договору. Зі слів О. О. Мережко випливає, що в ч.2 ст.2.301 Принципів європейського контрактного права під втратами, завданими іншій стороні недобросовісними переговорами, необхідно розуміти витрати, понесені нею в ході переговорів, а також втрачена можливість укласти інший договір з третьою особою. Разом з тим, поняттям «втрати» не охоплюється дохід, який отримала б потерпіла від недобросовісних переговорів особа, якби уклала первісний договір [16, с.128–129].

Такий підхід до розуміння втрат, завданих особі недобросовісними переговорами при укладенні договору, видається нам досить прагматичним. Адже, як справедливо відзначав свого часу Є.Годеме, особа, яка пред'являє позов про відшкодування збитків, не може вимагати еквіваленту виконання, оскільки неукладений договір не дає їй права на виконання. Все, чого може вимагати наділений правом на відшкодування, – це те, щоб спроба укладення договору не була для нього джерелом збитків [17, с.205–206].

З урахуванням всього, що було сказано вище, можна запропонувати наступну редакцію юридичної норми, спрямованої на встановлення загального правового обов'язку добросовісної поведінки в ході переговорів при укладенні договору та відповідальності за його невиконання:

Недобросовісні переговори при укладенні договору

1. Сторони є вільними у проведенні переговорів при укладенні договору і не несуть відповідальності за недосягнення домовленості.
2. Сторони зобов'язані вести переговори добросовісно.
3. Сторона переговорів, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за втрати, завдані іншій стороні.

Недобросовісним, зокрема, є вступ сторони в переговори або їх продовження за відсутності наміру укласти договір з іншою стороною.

Примітка: під поняттям втрат, яке вживається в ч.3 цієї статті, необхідно розуміти витрати, понесені стороною в ході переговорів при укладенні договору, а також втрачена нею можливість укласти інший договір з третьою особою. Поняттям втрат не охоплюється дохід, який отримала б потерпіла від недобросовісних переговорів особа, якби уклала початковий договір.

Текст цієї юридичної норми доцільно помістити в Главі 53 ЦК України перед ст.638 ЦК України. Дана юридична норма, за умови включення її в ЦК України, має застосовуватися для правового захисту законних інтересів добросовісних учасників попередніх переговорів лише в тих випадках, якщо недобросовісні перегово-

ри не призвели до укладення договору. Якщо ж недобросовісні переговори призвели до укладення договору, для захисту законних інтересів добросовісних учасників таких переговорів мають застосовуватися відповідно ст.229, ст.230, ст.231, ст.232 або ст.233 ЦК України.

Список літератури: 1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения, М., 1999. 2. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005. 3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року// Відомості Верховної Ради. 2003. №, №40-44. Ст.365. 4. Старостин А. ЗаБРОДИлись// Інтернет <http://www.vd.net.ua/journals/articles-720> (станом на 5.04. 2006 р. 16:22). 5. Малько А.В., Субочев В.В. Законный интерес и юридическая обязанность: актуальные вопросы соотношения// История государства и права. 2004. №5. 6. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. 7. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. 8. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. 9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. 10. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. 11. Рішення Конституційного Суду України (справа про охоронюваний законом інтерес) №18-рп/ 2004 р. від 1 грудня 2004 року// Урядовий кур'єр України. 15 грудня 2004 р. 12. Principles of International Commercial Contracts, 1994 – UNIDROIT// Інтернет <http://www.jus.uio.no/im/unidroit.contract.principles.1994/doc> (станом на 20.06. 2006 р. 2:28) 13. The Principles of European Contract Law// Інтернет http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_part1_og_II.htm (станом на 20.06. 2006 р. 2:28) 14. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»// Відомості Верховної Ради. 2004. №29. Ст.367. 15. Lando O. Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium// Інтернет http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/lando1.doc (станом на 20.06.2006 р. 1:10) 16. Мережко А.А. Договор в частном праве. К., 2003. 17. Годэзмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948.

Надійшла до редколегії 04.08.06

М. М. Ясинок

ЧИ Є ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ?

У кожній галузі науки є певні закономірності, правила, засади. Цивільне процесуальне право не є винятком і має також свої особливості, які і визначають зміст даної галузі права. Такими особливостями є принципи цивільного процесу.

Здавалося б, що на сьогодні все вже сказано і написано про принципи цивільного процесу, їх зміст і дії в цивільному судочинстві. Разом з тим, цивільне процесуальне право не є догматичною правовою константою, воно розвивається, змінюється як у своїх формах, так і інститутах. Тому принципи, як одна із основних особливостей науки цивільного процесуального права, вимагають до себе постійної уваги як з точки зору дії, так і впливу їх на практику цивільного судочинства, виходячи із нової ролі суду в оновленому судочинстві та нових формах такого судочинства.

Принципи цивільного процесу в окремому провадженні були предметом дослідження великої кількості вчених-процесуалістів. Їх дослідженням займалися Єлісейкін П.Ф. [1], Чечот Д.М. [2], Ка-