

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение  
«Институт законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

**Муратова Ольга Вячеславовна**

**ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ  
КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ: ОТ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО К  
КОЛЛИЗИОННОМУ РЕГУЛИРОВАНИЮ**

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель –  
Доронина Наталия Георгиевна  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации

Москва – 2017

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....	3
Глава 1. Теоретические подходы к квалификации преддоговорных отношений, возникающих в международном коммерческом обороте .....	17
§ 1. Правовая природа преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности .....	17
§ 2. Классификация преддоговорных отношений в зависимости от степени их формализации .....	40
Глава 2. Унификация материального права в области регулирования преддоговорных отношений .....	53
§ 1. Основные аспекты Венской конвенции 1980 г., влияющие на решение проблемы правового регулирования преддоговорных отношений .....	53
§ 2. Регулирование преддоговорных отношений в актах негосударственной унификации .....	66
§ 3. Влияние актов международной унификации на развитие национального регулирования преддоговорных отношений .....	93
Глава 3. Выбор права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям в международном коммерческом обороте .....	118
§ 1. Коллизионное регулирование преддоговорных отношений в Регламенте Рим II .....	119
§ 2. Коллизионное регулирование преддоговорных отношений в Гаагских принципах о выборе права, подлежащего применению к международным коммерческим договорам .....	132
§ 3. Национальное регулирование коллизионных вопросов в области преддоговорных отношений .....	140
Заключение .....	156
Список литературы .....	163

## Введение

**Актуальность темы исследования.** Усложнение порядка заключения международных коммерческих сделок привело на практике к возникновению споров, вытекающих из преддоговорных отношений. Это создало условия для появления правовой конструкции «ведение переговоров», которая учитывала бы интересы контрагентов до заключения договора. Развитие нормативного регулирования преддоговорных отношений стало неизбежным явлением во многих странах по мере увеличения международного коммерческого оборота.

Правовое регулирование преддоговорных отношений прошло несколько этапов развития, начиная с простого упорядочения регламентирования переговоров при подготовке крупных инвестиционных проектов в различных областях хозяйственной деятельности и заканчивая выделением преддоговорных обязательств как обязательств особого рода, требующих самостоятельного регулирования. Например, в середине прошлого столетия вопрос о регулировании разногласий между сторонами в переговорах остро стоял в связи с заключением концессионных соглашений, так как переговоры были связаны с долгосрочными обязательствами финансового порядка. В последнее время проблема преддоговорных отношений приобрела особую актуальность в связи с проведением торгов и выбором партнёра в будущем договоре при реализации крупных инфраструктурных проектов.

В международном коммерческом обороте проблема выбора иностранного контрагента всегда стояла рядом с проблемой выбора применимого права в случае заключения международного коммерческого контракта. Решение проблемы выбора применимого права при заключении международных коммерческих сделок требует соответствующего уровня коллизионного регулирования. Актуальность настоящего исследования обусловлена необходимостью обеспечить соответствие российского

законодательства современным подходам коллизионного регулирования преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте с учётом последних тенденций развития международного частного права.

Сложность правовой регламентации преддоговорных отношений в международном частном праве обусловлена различиями в нормативно-правовом регулировании конструкции «преддоговорных обязательств» в национальных правовых системах. Обращение к той или иной правовой системе может привести к разным результатам при решении преддоговорных споров, возникающих при заключении международных контрактов. Необходимость решения коллизионной проблемы, создала предпосылки для развития преддоговорных отношений в международном частном праве.

Отдельные доктринальные исследования конца XIX - начала XX вв. легли в основу формирования концепции преддоговорных отношений. Появление категории преддоговорной ответственности в теории права нашло отражение в законодательстве некоторых европейских стран, в частности, в Германии и во Франции. В основе концепции преддоговорной ответственности лежала обязанность действовать добросовестно при заключении договора. Позднее принцип добросовестности был признан всеми странами континентальной системы права, и нашёл отражение в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. как общий принцип регулирования преддоговорных отношений. Однако понимание правовой природы преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности в разных странах оставалось различным.

Развитие правовой конструкции преддоговорных отношений связано с одной из тенденций развития международного частного права – унификацией правового регулирования отдельных видов обязательств, в частности, в рамках Европейского Союза. Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 864/2007 от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II), действующий в рамках европейского региона, определил характер преддоговорных

отношений как обязательств, возникающих из недобросовестного ведения переговоров. Позднее отдельные аспекты коллизионного регулирования преддоговорных обязательств нашли отражение и в Гаагских принципах о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам, разработанных и принятых в 2015 году Гаагской конференцией по международному частному праву.

Подходы, воспринятые в актах международной унификации, оказали влияние на регламентацию преддоговорных связей и в Российской Федерации. Так, в ходе реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации были внесены дополнения, которые позволяют рассматривать преддоговорные отношения как уже оформившееся правоотношение в системе гражданского и международного частного права. Во-первых, эти отношения имеют самостоятельный предмет, отличный от предмета договорных отношений. Во-вторых, к преддоговорным отношениям применяются требования и условия иные, чем к основному договору. И, наконец, законом предусмотрен судебный порядок защиты прав участников преддоговорных отношений, а также специальное коллизионное регулирование. Специфика преддоговорных отношений заключается и в том, что они сохраняют свою силу и после заключения основного договора.

Таким образом, комплексное изучение как доктринальных подходов к пониманию природы и системы преддоговорных отношений, так и особенностей их правового регулирования на международном и национальном уровне представляет несомненный интерес. Актуальность настоящей работы заключается в изучении концепции преддоговорных отношений, сформировавшейся на основе анализа научных подходов в международном и национальном праве. Эти подходы отражены в последних изменениях, внесённых в российское гражданское законодательство в связи с имплементацией института преддоговорной ответственности.

Востребованность данного исследования объясняется ещё и тем, что выводы и предложения, содержащиеся в работе, позволяют учесть

зарубежный и международный опыт коллизионного регулирования преддоговорных обязательств и сформировать единообразную судебную практику в части разрешения споров, связанных с преддоговорными отношениями в международном коммерческом обороте.

**Степень научной разработанности** темы диссертационного исследования представляется недостаточной, отсутствуют комплексные исследования, посвященные изучению проблем правового регулирования преддоговорных отношений в международном частном праве. Однако в доктрине российского гражданского права исследовались отдельные аспекты преддоговорных отношений. Так, в диссертациях К.В. Гнищевича «Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo)»<sup>1</sup> и В.Г. Полякевич «Ответственность за преддоговорные нарушения»<sup>2</sup> затрагивались проблемы материально-правового регулирования преддоговорных отношений. Диссертационные исследования В.В. Богданова «Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве»<sup>3</sup> и О.В. Шполтакова «Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве»<sup>4</sup> также не касаются проблем регулирования преддоговорных отношений в международном частном праве. Монография А.Н. Кучер «Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект»<sup>5</sup> и ее диссертационная работа «Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров»<sup>6</sup> освещают вопросы, связанные с процессом заключения договора

---

<sup>1</sup> Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo): Дисс. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009.

<sup>2</sup> Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>3</sup> Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>4</sup> Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>5</sup> Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005.

<sup>6</sup> Кучер А.Н. Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

международной купли-продажи товаров, в том числе процесс ведения переговоров о заключении договора международной купли-продажи товаров, а также вопросы преддоговорной ответственности, тем не менее, данные исследования не формируют единого понимания преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте. В указанных работах не рассматривается коллизионно-правовое регулирование преддоговорных обязательств как обязательств особого вида.

Диссертация А.М. Степанищевой «Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве»<sup>7</sup> хотя и затрагивает проблемы коллизионного регулирования, носит больше теоретический характер и поэтому оставляет за рамками исследования конкретные проблемы коллизионного регулирования преддоговорных отношений в российском законодательстве.

Все вышеуказанные научные работы были использованы для формирования автором своей концепции преддоговорных отношений как самостоятельного правоотношения в системе гражданского права и международного частного права и выделения преддоговорных обязательств, как особого вида обязательств, требующего специального регулирования. В диссертации учитываются современные тенденции регулирования и специфика преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте. Содержащееся в работе предложение относительно признания самостоятельности преддоговорных обязательств в международном частном праве лежит в основе решения проблемы выбора применимого права.

**Объектом** диссертационного исследования выступают преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте. К ним относятся международные частноправовые отношения, возникающие в процессе ведения переговоров для целей заключения трансграничных сделок, а также гражданско-правовые отношения, возникающие в связи с

---

<sup>7</sup> Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

преддоговорной ответственностью (*culpa in contrahendo*). Предметом диссертационного исследования является коллизионное регулирование преддоговорных отношений, содержащееся в актах гражданского законодательства Российской Федерации и зарубежных государств. Нормы международно-правового регулирования указанных отношений, акты Европейского Союза, общие принципы международного права и правила международной торговли, негосударственные своды международно-правовых норм, торговые обычаи и обыкновения исследуются в работе как образец унифицированного подхода к решению проблем коллизионного регулирования преддоговорных отношений.

**Цель** диссертационного исследования состоит в выработке научного подхода к определению права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям в международном коммерческом обороте, исходя из специфики преддоговорных обязательств, их системы, а также природы преддоговорной ответственности с учетом мировой практики и современных тенденций развития механизмов регулирования трансграничных отношений. Для достижения поставленной цели диссертационного исследования предполагается решить следующие **задачи**:

- опираясь на российскую и зарубежную доктрины международного частного права и гражданского права, проанализировать особенности преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте;
- определить природу преддоговорных обязательств;
- рассмотреть источники правового регулирования трансграничных преддоговорных отношений, определить значение и порядок применения источников негосударственного регулирования;
- выявить особенности коллизионного регулирования преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте с учетом специфики природы последних;
- дать предложения по совершенствованию российского законодательства.



**Методологическую основу** диссертационного исследования составляют общенаучные методы познания: метод анализа, синтеза, индукции, дедукции, аналогии, гипотезы, системный метод. При подготовке диссертационной работы также были применены частнонаучные методы исследования: формально-юридический, сравнительно-правовой, формально - логический, метод моделирования.

**Теоретическую основу** диссертационного исследования составляют работы российских и зарубежных ученых по международному частному праву, общей теории права, гражданскому праву. При исследовании общетеоретических аспектов преддоговорных отношений были проанализированы работы ученых-правоведов в области общей теории права: С.С. Алексеева, А.Б. Венгерова, В.М. Корельского, Р.З. Лившица, А.В. Малько, О.В. Мальцева, Н.И. Матузова, Л.А. Морозовой, В.С. Нерсесянца, И.Б. Новицкого, А.С. Пиголкина, Т.Н. Радько, Р.О. Халфиной.

Для целей исследования правовой природы преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности были проанализированы труды ученых-цивилистов: М.М. Агаркова, И.В. Бекленищевой, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, К.А. Граве, В.П. Грибанова, В.С. Ема, О.С. Иоффе, В.М. Корецкого, О.А. Красавчикова, С.Н. Лебедева, А.И. Масляева, С.А. Муромцева, И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, В.А. Рясенцева, О.Н. Садикова, А.П. Сергеева, К.И. Скловского, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, М.Д. Шаргородского, В.Г. Шершеневича, и др.

Из работ, написанных специалистами международного частного права, были использованы материалы трудов Я.О. Алимовой, Л.П. Ануфриевой, А.В. Асоскова, М.П. Бардиной, С.В. Бахина, М.М. Богуславского, Н.Г. Вилковой, Г.К. Дмитриевой, Н.Г. Дорониной, А.А. Дроздова-Тихомирова, Н.Ю. Ерпылевой, В.П. Звекова, И.С. Зыкина, Е.В. Кабатовой, В.А. Канашевского, А.С. Комарова, А.В. Кукина, С.Н. Лебедева, Л.А. Лунца, М.В. Мажориной, Н.И. Марышевой, Т.Н. Нешатаевой, М.Г. Розенберга и др.

При изучении отдельных аспектов преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности автор обращался к публикациям таких зарубежных авторов, как: К.П. Бергер, М.Ж. Боннел, А. Фарнсворт, Б. Голдман, А. Голдштейн, Д.М. Годерре, Н. Хоффман, О. Ландо, К.М. Шмиттгофф, Р. Скотт, А. Шварц, Р. Циммерманн.

Особое значение для проведения исследования имели труды отечественных авторов, непосредственно посвящённых проблеме преддоговорных отношений: Ю.В. Байгушевой, И.В. Бекленищевой, В.В. Богданова, К.В. Гнищевича, М.А. Каримова, А.С. Комарова, Е.А. Крашенникова, А.Н. Кучер, М.Н. Малеиной, К.Д. Овчинниковой, В.Г. Полякевич, А.М. Степанищевой, О.В. Шполтакова.

**Нормативную базу** исследования составило законодательство Российской Федерации, а также зарубежных государств, содержащее как материально-правовые, так и коллизионные нормы в сфере регулирования преддоговорных отношений, а также международные акты универсальной и региональной унификации права, в том числе вненациональные регуляторы (акты «мягкого права»). При этом анализировались как действующие источники права, так и документы, которые не вступили в силу или прекратили свое действие, но представляют интерес с научной точки зрения.

Автором настоящего исследования также были изучены решения отечественных и зарубежных государственных судов, а также решения международных коммерческих арбитражей в сфере регулирования трансграничных и внутригосударственных преддоговорных споров, связанных с нарушением обязанности добросовестного ведения переговоров и возложением преддоговорной ответственности.

**Научная новизна** диссертации заключается в том, что в ней предложен и обоснован отличный от закреплённого в действующем ГК РФ научный подход к коллизионному регулированию преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте. На основе анализа нормативного регулирования преддоговорных отношений в международном

частном праве России и за рубежом выявлены особенности коллизионного регулирования преддоговорных отношений. В зависимости от степени формализации преддоговорных отношений сформулированы критерии выбора подлежащего к таким отношениям права. С учётом анализа международных документов и системы регулирования преддоговорных отношений в международном частном праве России и зарубежных государств сформулированы рекомендации в части определения коллизионных привязок, которые следует применять в случае отсутствия автономии воли сторон в правоотношении, а также даны предложения по внесению изменений в российское законодательство.

**Основные выводы**, которые конкретизируют научную новизну исследования, отражены в следующих **положениях, выносимых на защиту**:

1) Преддоговорное отношение является самостоятельным правоотношением в системе гражданского права и международного частного права, на что указывают наличие самостоятельного предмета, преддоговорных прав, обязанностей сторон, гражданско-правовой ответственности в случае нарушения сторонами своих обязательств, а также системы норм материального и коллизионного регулирования в законодательстве различных государств и международно-правовых актах в сфере международного коммерческого оборота.

2) Особенностью преддоговорных отношений является сочетание одновременно договорных и внедоговорных форм взаимодействия потенциальных контрагентов. Автор выделяет три степени формализации преддоговорного отношения: конклюдентные действия сторон; письменное подтверждение воли сторон заключить договор, формальное выражение которого само по себе не имеет правовых последствий (например, меморандумы о намерениях); письменное подтверждение воли сторон заключить договор, формальное выражение которого имеет правовые последствия (например, оферта, преддоговорное соглашение).

3) Формализация преддоговорных отношений является объективным результатом развития коммерческого оборота, который требует определённости обязательств, принятых на себя договаривающимися сторонами. Об этом свидетельствуют акты, как принимаемые на национальном уровне (например, Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров<sup>8</sup>), так и разрабатываемые авторитетными международными организациями (например, Принципы ведения коммерческих переговоров, утверждённые Международной торговой палатой). Практика формализации преддоговорных отношений позволяет с большей степенью определённости подходить и к оценке добросовестности сторон при ведении переговоров, что имеет существенное значение при разрешении преддоговорных споров.

4) В международной практике тенденцией развития негосударственного регулирования преддоговорных отношений является конкретизация случаев недобросовестного поведения, в том числе применительно к ведению переговоров при осуществлении коммерческой деятельности. Так, Кодекс европейского договорного права в числе оснований для привлечения к преддоговорной ответственности называет нарушение участником переговоров по заключению внешнеторгового договора известных или должных быть известными ему общепринятых торговых практик, или торговых практик относительно аналогичных договоров, заключаемых на рынке соответствующего товара (п. 1 ст. 10). Полагаем, что развитию международного коммерческого оборота будет способствовать введение и в российское законодательство отдельных преддоговорных обязанностей или случаев недобросовестного поведения

---

<sup>8</sup> [http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials\\_30864.html](http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30864.html). Подписан в 2012 г. ведущими отраслевыми союзами и ассоциациями участников потребительского рынка при участии представителей и руководителей Правительства Российской Федерации, Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, ФАС России и Министерства экономического развития Российской Федерации.

хозяйствующих субъектов в процессе ведения переговоров при осуществлении коммерческой деятельности.

5) Признание самостоятельности преддоговорных обязательств позволяет распространить на них общие принципы коллизионного регулирования обязательственных отношений, в том числе приоритетное значение права, избранного сторонами преддоговорных отношений. Автор находит неудачной действующую редакцию ст. 1222.1 и ст. 1223.1 ГК РФ, которые предусматривают обращение к договорной коллизионной привязке, избранной сторонами договорных отношений, для регулирования преддоговорных обязательств, а также ограничивают возможность применения соглашения о выборе права, применимого к преддоговорным обязательствам, фактом причинения вреда. Реализации принципа автономии воли сторон будет способствовать обращение к праву, избранному сторонами преддоговорных отношений на любом этапе их взаимодействия.

6) По мнению диссертанта, специфика преддоговорных отношений требует специального коллизионного регулирования. В настоящее время ГК РФ при решении вопроса о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим из недобросовестного ведения переговоров, не имеет достаточно ясного и предсказуемого решения для современного коммерческого оборота. Положения ст. 1219 ГК РФ, предусматривающие коллизионное регулирование деликтных обязательств, и ст. 1223.1, регламентирующие выбор права сторонами обязательства, возникающего вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения, не охватывают всех обстоятельств возникающей ответственности в преддоговорных отношениях и не обеспечивают определенности в решении коллизионного вопроса применительно к преддоговорным отношениям.

7) В работе содержится вывод о целесообразности введения следующей редакции статьи 1222.1 ГК РФ, которая соответствовала бы современным тенденциям коллизионного регулирования преддоговорных обязательств:

««Статья 1222.1. Право, подлежащее применению к преддоговорным обязательствам:

1. К преддоговорным обязательствам применяется право, выбранное сторонами. Такое право может быть выбрано сторонами как до заключения договора, так и в последующем.

2. В случае отсутствия между сторонами преддоговорного отношения соглашения о подлежащем применению праве к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, применяется право, подлежащее применению к договору, а если договор не был заключен, применяется право, которое применялось бы к договору, если бы он был заключен.

3. В случае если стороны выбрали разное право для регулирования отдельных частей договора, к преддоговорным обязательствам применяется право, регламентирующее порядок заключения договора.

4. Если при определении права, подлежащего применению к преддоговорным обязательствам, невозможно установить, исполнение какого обязательства имеет решающее значение для содержания договора, к преддоговорным обязательствам применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

5. Если стороны преддоговорного обязательства имеют место жительства или основное место деятельности в одной и той же стране, применяется право этой страны. Если стороны данного обязательства имеют место жительства или основное место деятельности в разных странах, но являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны, применяется право этой страны».

8) Дальнейшее совершенствование правового регулирования преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте возможно путём разработки Международной торговой палатой и введения в практику преддоговорных отношений типового (модельного) соглашения о выборе права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям при заключении международных коммерческих контрактов, что соответствовало бы Принципам ведения коммерческих переговоров, утверждённым Международной торговой палатой. Такое соглашение служило бы для контрагентов ориентиром в части регламентации их прав, обязанностей и ответственности на преддоговорной стадии, а также содержало бы положения о праве, подлежащем применению к таким отношениям, и органе, компетентном рассматривать преддоговорный спор. Применение общепризнанного международного стандарта коллизионного регулирования преддоговорных отношений обеспечило бы предсказуемость результата при разрешении споров, возникающих из преддоговорных отношений.

**Теоретическая и практическая значимость** работы заключается в том, что основные положения и выводы диссертации могут служить основой для дальнейших теоретических исследований в сфере регулирования преддоговорных обязательств, преддоговорной ответственности, а также договорных и внедоговорных обязательств в международном коммерческом обороте. Основные выводы и предложения диссертации могут быть применены для совершенствования действующих норм международного частного права, а также для разработки и принятия новых правовых норм. Положения данной работы могут быть полезны для судебных органов, арбитражных институтов и практикующих юристов в процессе рассмотрения споров, связанных с трансграничными преддоговорными обязательствами. Результаты исследования могут быть использованы в учебно-педагогической деятельности, в процессе преподавания курса «Международное частное право», а также смежных научных дисциплин в юридических ВУЗах.

**Апробация результатов исследования.** Диссертационное исследование выполнено и обсуждено в отделе международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Отдельные положения диссертации освещались в выступлениях автора на международных научно-практических конференциях по вопросам международного частного права и гражданского права на ведущих научных площадках (МГУ им. М.В. Ломоносова, МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), ИЗиСП, РГУП и др.). Основные положения исследования закреплены в опубликованных диссертантом научных статьях в научных журналах и сборниках научных статей, а также в коллективной монографии, подготовленной сотрудниками отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

**Структура** научной работы определена кругом исследуемых проблем, ее предметом, целями и задачами исследования и содержит введение, три главы, объединяющие восемь параграфов, заключение и библиографический список использованных при написании диссертации теоретических и нормативных материалов.



# **Глава 1. Теоретические подходы к квалификации преддоговорных отношений, возникающих в международном коммерческом обороте**

## **§ 1. Правовая природа преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности**

Интенсивное развитие международного коммерческого оборота привело к усложнению договорных связей, замене традиционной международной купли-продажи новыми видами договорных отношений, что находит отражение в совершенствовании организационно-правовых форм сбыта и продвижения товаров, в появлении новых типов контрактов, например, дистрибьюторского договора и договора франчайзинга.

Распространение новых видов коммуникаций обеспечило практически не зависящие от расстояний одновременные контакты партнеров, находящихся не только в разных странах, но и на разных континентах. Это привело не только к расширению взаимосвязей и взаимодействия между ними, но и к осознанию необходимости обеспечения надлежащих условий осуществления международных коммерческих операций, включая заключение контрактов и разрешение возникающих из них споров<sup>9</sup>.

Сложные договорные конструкции, а также возможности электронных коммуникаций предопределили появление новых форм взаимодействия участников международного коммерческого оборота для заключения контрактов, среди которых большое распространение получило ведение деловых переговоров. Деловые переговоры позволяют сторонам быстрее находить компромиссные решения при заключении крупных коммерческих сделок.

Практика последнего времени показала, что стороны до заключения договора стремятся изучить возможности потенциального контрагента с тем,

---

<sup>9</sup> См. подробнее: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004.

чтобы заключить наиболее выгодный для себя контракт. Зачастую оценка контрагента проводится при непосредственном взаимодействии сторон, как путём личных переговоров или деловой переписки (в т.ч. по электронной почте), так и, например, при осмотре товара. В процессе переговоров стороны могут нести определённые затраты, связанные, например, с оплатой расходов на командировку, транспортировку груза или, условно, привлечение специалистов. Исследование интересующего рынка при этом может не ограничиваться выбором лишь одного потенциального партнёра, что может привести, в зависимости от конкретных обстоятельств, к возникновению недопонимания или спора уже на т.н. преддоговорной стадии, когда стороны ещё не связаны договорным обязательством. Такие конкретные обстоятельства также могут различаться: например, возможна ситуация, когда потенциальный контрагент создаёт лишь видимость заинтересованности в заключении договора с тем, чтобы не дать другой стороне заключить договор с конкурентом. Другим примером может служить разглашение (по неосторожности или умышленно) конфиденциальной информации, полученной в ходе переговоров. Однако имеют место и случаи объективной неудачи в заключении сторонами договора, несмотря на все добросовестные намерения.

Примером возникновения споров на преддоговорной стадии может служить дело, рассмотренное Апелляционным судом г. Салоники<sup>10</sup>. Так, по завершении переговоров истец имел все основания полагать, что между ним и ответчиком будет подписан договор коммерческого агентирования. В соответствии с предполагаемым договором истец должен был бы осуществлять продажу и продвижение на греческом рынке иностранной продукции, поставляемой ответчиком, для чего истцом были произведены некоторые материальные затраты. Однако договор так и не был заключён. Ссылаясь на отсутствие договорных обязательств, ответчик отрицал

---

<sup>10</sup> Precontractual liability in European Private Law / Edited by John Cartwright and Martijn Hesselink. Cambridge University Press, 2009. P. 40.

возможность его привлечения к ответственности. Суд пришёл к выводу о том, что ответчик должен нести ответственность в размере понесённых истцом расходов в процессе переговоров и продвижения товаров. Приведённый пример свидетельствует о реальном существовании преддоговорных обязательств и преддоговорной ответственности сторон, участвующих в переговорах о заключении контракта.

Появление такого рода споров породило в научной среде дискуссию о том, какие юридические факты лежат в основании возникновения преддоговорных отношений, какова их правовая природа и каковы основания и пределы преддоговорной ответственности.

*1.1. Различные взгляды на правовую природу преддоговорных отношений.*

К настоящему времени сформировались три точки зрения: 1) преддоговорные отношения рассматриваются как совокупность обязательств по организации предпринимательской деятельности (т.е. организационные отношения); 2) преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность имеют договорную природу; 3) преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность имеют особую природу, промежуточную между договором и деликтом.

*Преддоговорные отношения как организационные отношения* рассматривались юристами ещё в середине XX в. Об организационно-предпосылочных (образующих) гражданских отношениях писал ещё О.А. Красавчиков<sup>11</sup>. По его мнению, этот вид организационно-правовых отношений как разновидность гражданско-правовых отношений характеризуется тем, что в результате становления и реализации данных отношений происходит завязка, а в определённых случаях и последующее развитие отношений имущественно-правовых. К числу таких отношений

---

<sup>11</sup> Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 56

О.А. Красавчиков относит, в частности, обязательства по заключению договора.

Преддоговорные отношения могут рассматриваться как особое обязательство, возникающее при осуществлении сторонами совместной деятельности, направленной на создание и заключение договора<sup>12</sup>. Преддоговорные отношения в этом случае носят переходный характер и выполняют роль промежуточного звена между двумя видами отношений: между не урегулированными ни нормами права, ни положениями договора деловыми преддоговорными отношениями сторон, с одной стороны, и, собственно, стадией договорных отношений, с другой стороны. Основной целью таких преддоговорных отношений, т.е. самостоятельно, автономно существующих правоотношений, по мнению В.В. Богданова является подготовка к возникновению в будущем другого правоотношения – гражданско-правового договора<sup>13</sup>.

Спорным представляется тезис о неурегулированности «ни нормами права, ни положениями договора» деловых преддоговорных отношений. Введение в ГК РФ принципа добросовестности опровергает позицию, свидетельствующую об отсутствии основания для возникновения преддоговорной ответственности. В настоящее время российское законодательство содержит норму, посвящённую порядку ведения переговоров и ответственности за их недобросовестное проведение. Однако даже до введения в ГК РФ института преддоговорной ответственности соответствующие правила содержались в актах негосударственной унификации, к которым активно обращаются участники международных коммерческих отношений и, в том числе, российские предприниматели.

---

<sup>12</sup> См., например: Жужжалов М.Б. Расчёты при возврате имущества в рамках внедоговорных отношений // Обязательства, возникающие не из договора: сборник статей / Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2015. С. 184 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>13</sup> Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Представляется, что преддоговорные отношения действительно являются неким переходным этапом, необходимым для достижения его цели – заключения договора. Схожего мнения придерживается и О.В. Шполтаков, который считает, что преддоговорное правоотношение - это направленное на заключение договора, двустороннее обязательственное организационное правоотношение, в рамках которого происходит процесс согласования договорных условий<sup>14</sup>. Аналогичную точку зрения высказывает и К.В. Гнищевич<sup>15</sup>. М.А. Егорова так же в качестве примера организационного отношения называет преддоговорное организационное отношение<sup>16</sup>.

По нашему мнению, определение преддоговорных отношений в качестве организационных является начальным этапом в становлении их в качестве самостоятельного вида правоотношений в современных условиях международного коммерческого оборота. Вместе с тем, рассмотрение преддоговорных отношений исключительно как процедурного момента на пути заключения договора не учитывает их сущности, многообразия форм и видов, подтверждением чему служит комплексное регулирование поведения участников международного коммерческого оборота при заключении контрактов, содержащееся в актах международного и национального характера.

*Преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность имеют договорную природу.* Отдельные учёные считают, что в случае, если нарушение преддоговорных обязанностей обнаруживается после заключения договора и не ведёт к его недействительности, преддоговорные обязанности следует рассматривать как обязанности по договору, так что их нарушение должно приводить к нарушению договора и возникновению договорной

---

<sup>14</sup> Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>15</sup> Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009.

<sup>16</sup> Егорова М.А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 10 - 21.

ответственности и договорных притязаний. Указанная точка зрения нашла отражение, в частности, в практике Верховного Суда Эстонии, который решил, что если нарушение преддоговорных обязанностей обнаруживается после заключения действительного договора, отношения сторон следует рассматривать как единое договорное отношение, содержание которого составляют кроме обязательств, вытекающих из самого договора, также обязательства, существовавшие между сторонами до заключения договора<sup>17</sup>. Положительно оценивая научный подход, согласно которому нарушение преддоговорных обязанностей не влияет на действительность договора, вместе с тем, мы не можем согласиться с тем, что преддоговорные и договорные правоотношения сторон должны рассматриваться как единое целое. Каждая из указанных групп правоотношений наделяет её участников самостоятельными правами и обязанностями, нарушение которых является основанием для привлечения к ответственности. Едва ли разумно при взыскании убытков за недобросовестное ведение переговоров ссылаться, например, на ненадлежащее (недобросовестное) исполнение договора, что было бы логично исходя из позиции Верховного суда Эстонии, согласно которой преддоговорные и договорные отношения образуют единое целое и преддоговорные правоотношения утрачивают своё значение.

О квази-договорной природе преддоговорной ответственности говорит и К.В. Гницевич<sup>18</sup>, по мнению которого преддоговорная ответственность по своим характеристикам ближе к договорной, поскольку формальным основанием института *culpa in contrahendo* являются нормы договорного права, а убытки связаны с расходами стороны в связи с подготовкой к заключению договора. Однако, по нашему мнению, если подходить с формальной точки зрения, в отсутствие заключённого договора говорить о

---

<sup>17</sup> См. подробнее: Кяэрд М. Развитие концепции преддоговорных обязанностей в эстонском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 10. С. 46 – 47.

<sup>18</sup> Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009.

договорном характере преддоговорных отношений нельзя. Кроме того, К.В. Гнищевич ограничивает убытки расходами стороны в связи с подготовкой к заключению договора, в то время как, на наш взгляд, такими убытками могут быть и расходы, понесённые после заключения договора в силу недобросовестного поведения на преддоговорной стадии, например, непредоставления информации о свойствах товара.

Признание доктрины *culpa in contrahendo* позволило сформулировать тезис о самостоятельном существовании преддоговорных отношений, которые связывают, так же как и стороны в договоре, участников переговоров. Несмотря на то, что в основании возникновения ответственности за *culpa in contrahendo* лежит нарушение обязанности, которая, так же как и договорная обязанность, связывает поименно определенных лиц и возникает в результате совершения ими правомерных волевых действий<sup>19</sup>, тем не менее, по нашему мнению, к преддоговорной ответственности не должны применяться по аналогии предписания о договорной ответственности - в силу особой правовой природы преддоговорных отношений институт преддоговорной ответственности имеет собственный набор средств правовой защиты как договорного, так и внедоговорного характера, которые влекут самостоятельные правовые последствия. Так, в результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Например, ему могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, расходы по приготовлению к заключению договора, а также убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (ст. 15, п. 2 ст. 393, п. 3 ст.434.1, п. 1 ст. 1064 ГК РФ)<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Крашенников Е.А, Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6.

<sup>20</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса

Здесь, однако, следует различать отношения, возникающие в процессе переговоров, и отношения, возникающие в связи с заключением отдельных соглашений на преддоговорной стадии. В этом случае нельзя исключать применение положений о договорных обязательствах, о чём свидетельствует, в частности, и российское законодательство (см. § 3 главы 2). Так, соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений, т.е. договорную неустойку. Таким образом, наличие договорного элемента в системе преддоговорных отношений не вызывает сомнений, однако, преддоговорные отношения этим не ограничиваются.

Так, например, внимательное изучение отношений, возникающих вследствие ведения переговоров, позволяет сделать вывод о различном объекте договорных и преддоговорных отношений. Объектом преддоговорных отношений в этом случае являются действия, направленные на заключение договора – это мероприятия организационного характера (например, подписание соглашений о конфиденциальности – т.е. использование особых договорных конструкций<sup>21</sup>) и мероприятия, направленные на согласование условий будущего договора. В то время как объектом договора являются конкретный предмет и материальные средства, подлежащие передаче, продаже и т.п., и/или неимущественные права, касающиеся или составляющие суть договора.

Следует обратить внимание и на разницу в содержании преддоговорных (в данном случае речь идёт исключительно о переговорах) и договорных отношений. Так права и обязанности субъектов преддоговорных отношений касаются, в частности, наличия добросовестных намерений при вступлении в переговоры (достижение соглашения), предоставления полной и достоверной информации об имеющих значение обстоятельствах,

---

Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

<sup>21</sup> См., например: Оськина И., Лупу А. Договор о неразглашении информации // ЭЖ-Юрист. 2012. № 20. С. 14.



соблюдения конфиденциальности полученных сведений. Права и обязанности субъектов договорных отношений связаны с исполнением конкретного договора (передать, принять, уплатить). Эта разница, однако, стирается при использовании договорных конструкций, предметом которых являются права и обязанности сторон преддоговорных отношений, например, в случае заключения соглашения о конфиденциальности.

В законодательстве также установлена и преддоговорная ответственность в форме возмещения преддоговорных убытков, отличная от договорной ответственности, поскольку преддоговорные правоотношения не прекращаются с заключением договора, а существуют одновременно<sup>22</sup>. И при добросовестном исполнении договора возможно взыскание убытков за недобросовестное ведение переговоров. Примечательно и то, что законодательство предусматривает специальную коллизионную норму о праве, подлежащем применению к обязательствам из недобросовестного ведения переговоров, а не включает преддоговорные отношения в сферу действия договорного статута.

Таким образом, анализ структуры (юридического факта, объекта, содержания) преддоговорных и договорных правоотношений свидетельствует о различиях, не позволяющих определить природу преддоговорных отношений исключительно как договорную.

В этом случае, логично предположить, что *преддоговорные отношения имеют и особые внедоговорные черты*, на что указывается и в литературе. Преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность имеют свою специфику. Преддоговорная ответственность является ответственностью особого рода, поскольку она возникает в силу недобросовестного прерывания переговоров. При этом не все учёные разделяют точку зрения о

---

<sup>22</sup> См. подробнее: Najib Hage-Chahine. *Culpa in contrahendo in European private international law: another look at article 12 of the Rome II Regulation* // *Northwestern Journal of International law & Business*. 2012. Volume 32. P. 495.

существовании обязательства между сторонами переговоров<sup>23</sup>. Разумеется, такая точка зрения не может быть нами поддержана по ряду причин. Во-первых, недобросовестное поведение при заключении контрактов не сводится лишь к прерыванию переговоров – законодательству и практике известно гораздо больше случаев недобросовестного ведения переговоров. Во-вторых, началом обязательственных отношений является проявление намерения заключить договор, и с этого момента стороны обязаны действовать добросовестно, держать в тайне конфиденциальную информацию, предоставлять все необходимые сведения о предмете договора и т.п. В-третьих, представляется, как это уже было отмечено выше, что возможность взыскания преддоговорных убытков остаётся и после заключения действительного договора, из чего следует, существование обязательственной связи преддоговорного характера с момента проявления намерения о заключении договора вплоть до прекращения его действия.

В качестве особого (самостоятельного) вида ответственности называют преддоговорную ответственность и Е.А. Крашениников и Ю.В. Байгушева<sup>24</sup>. По их мнению, её нельзя квалифицировать ни в качестве деликтной ответственности, так как виновное неисполнение обязанности добросовестного поведения, которая сопрягает партнёра не со всеми другими лицами, а только с его контрагентом, не является деликтом, ни в качестве договорной ответственности, потому что неисполненная обязанность не вытекает из договора. По нашему мнению, более верным представляется подход не с точки зрения отрицания, а с точки зрения признания договорных и внедоговорных черт правовой природы преддоговорных отношений. Точка зрения, согласно которой преддоговорное отношение и специфические обязанности, им порождаемые представляют собой особое правоотношение

---

<sup>23</sup> Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 167 - 169.

<sup>24</sup> Крашениников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6.

сторон, природа которого является промежуточной между договором и деликтом, нередко встречается в научной литературе<sup>25</sup>.

Такой точки зрения придерживается, в частности, А.Н. Кучер, указывая, что преддоговорные отношения сторон частично примыкают к договорным отношениям, частично – к внедоговорным<sup>26</sup>. Однако ещё в 2005 г. она отмечала невозможность применения большинства принципов и положений, регулирующих отношения сторон в рамках заключённого договора (договорных отношений сторон) или во внедоговорном режиме, к отношениям сторон на преддоговорной стадии и предлагала предусмотреть специальное регулирование, в том числе и коллизионное. В процессе реформирования ГК РФ законодатель пошёл именно по этому пути.

В то же время А.Н. Кучер делает вывод о том, что специфика преддоговорной ответственности по сравнению с классической деликтной ответственностью позволяет сделать вывод о её квази-деликтном характере<sup>27</sup>. В данном вопросе мы, пожалуй, согласимся с Д.Е. Богдановым, по мнению которого деликтный подход несколько упрощает природу преддоговорной ответственности и выхолащивает сущность преддоговорных отношений<sup>28</sup>.

Компромиссного мнения придерживается В.Г. Полякевич, которая, рассмотрев вопрос о соотношении преддоговорной и договорной ответственности, приходит к выводу о том, что преддоговорная ответственность не составляет самостоятельного вида ответственности, принципиально отличного от деликтной или договорной ответственности, а

---

<sup>25</sup> См. подробнее: Кяэрд М. Развитие концепции преддоговорных обязанностей в эстонском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 10. С. 33.

<sup>26</sup> Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005.

<sup>27</sup> Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 222.

<sup>28</sup> Богданов Д.Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. 2011. № 4. С. 69 - 78.

обладает чертами как той, так и другой, почему и характеризуется как квазиделиктная, или квази-договорная<sup>29</sup>.

Дискуссия, которую ведут специалисты в области гражданского права, отражена и в работах, посвящённых международному частному праву. В этой сфере преддоговорные отношения оцениваются как совокупность разного вида обязательств. Так, А.М. Степанищева, определяя преддоговорные отношения через сложный комплекс обязательств «в динамике», включает в преддоговорные отношения обязательства внедоговорного организационного характера, которые обеспечивают переговорный процесс, договорные обязательства, направленные на установление прав и обязанностей в процессе заключения трансграничной сделки, и квази-договорные обязательства, возникающие на стадии «неизбежности заключения контракта», предполагаемой добросовестной стороной обязательств<sup>30</sup>.

В своём диссертационном исследовании А.М. Степанищева приходит к выводу, что по природе отношений, возникающих в международном коммерческом обороте, можно выделить договорные и внедоговорные отношения. Трансграничные договорные отношения возникают по воле, по соглашению сторон, а внедоговорные помимо согласованной воли его субъектов, имеют односторонне обязывающий характер. При заключении преддоговорного соглашения трансграничные преддоговорные отношения приобретают договорный характер. В случае же недобросовестного прекращения переговоров в отсутствие соглашения между участниками переговоров трансграничное преддоговорное отношение приобретает внедоговорный характер.

По мнению А.М. Степанищевой, при квалификации преддоговорных отношений необходимо исходить из опровержимой презумпции их квазидоговорного характера. Данная презумпция опровергается в том случае, если

---

<sup>29</sup> Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>30</sup> Степанищева А.М. Трансграничные преддоговорные отношения: понятие, сущность, виды // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 3.

степень формализации преддоговорного отношения настолько мала, что не позволяет связать возникшие отношения с каким-либо договором, тем более, если он и не предполагался одной из сторон в силу её недобросовестности. В таком случае преддоговорные отношения и социально-правовая сущность преддоговорных отношений в большей степени раскрывается в рамках внедоговорных отношений<sup>31</sup>. В результате неопределённости в части признания договорной или деликтной ответственности сторон в преддоговорном отношении возникает и неясный перечень критериев отнесения рассматриваемых отношений к категории преддоговорных. Так, в качестве критериев определения юридической природы преддоговорных отношений А.М. Степанищева называет следующие:

- стадия переговоров, на которой имело место недобросовестное поведение;
- наличие или отсутствие преддоговорного соглашения;
- характер нарушения, которое явилось основанием преддоговорной ответственности, факт связанности нарушения с преддоговорным соглашением;
- заведённый порядок;
- обоснованная уверенность стороны в заключении сделки;
- доказательства намерения сторон заключить договор, так называемая «близость результата»<sup>32</sup>.

По нашему мнению, преддоговорные правоотношения являются самостоятельным видом правоотношений и имеют сложную структуру, сочетающую в себе элементы организационных, договорных и внедоговорных обязательств. Отсутствие формального основания в виде заключённого договора не позволяет нам однозначно указать на договорный характер правоотношений. Вместе с тем, наличие договорных конструкций и

---

<sup>31</sup> Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 15.

<sup>32</sup> Там же. С. 16.

совершение правомерных действий, направленных на установление договорных связей с целью последующего извлечения прибыли, свидетельствует о наличии договорного элемента в структуре преддоговорных отношений. Указанный факт не позволяет нам однозначно отнести преддоговорные отношения и к отношениям внедоговорного характера несмотря на отсутствие заключённого договора, поскольку стороны по своей воле посредством совершения правомерных действий вступают в преддоговорные правоотношения, что не характерно для внедоговорных отношений. Вместе с тем, причинённые недобросовестным поведением в процессе переговоров убытки носят характер внедоговорного вреда, что составляет внедоговорный элемент преддоговорных отношений. Рассмотренные специфические черты преддоговорных отношений позволяют рассматривать преддоговорные отношения как особые правоотношения в системе гражданского права и международного частного права.

*1.2. Ответственность (culpa in contrahendo) как основание для формализации преддоговорных отношений.*

Преддоговорная ответственность предшествовала развитию преддоговорных отношений как особого вида правоотношений, однако современный международный коммерческий оборот с усилением роли и значения переговоров для выявления воли участников правоотношений использовал этот вид ответственности для формализации преддоговорных отношений. Доктрина culpa in contrahendo, которая появилась в конце XIX в., позволила сформировать новый вид обязательств, отвечающий потребностям международного коммерческого оборота в XXI в. Определяющим в выделении преддоговорных обязательств в качестве самостоятельной правовой категории являются успехи зарубежных национальных кодификаций международного частного права. Этому способствовала также и международно-правовая унификация, в частности, разработка Гаагских принципов о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам, унификация международного частного права в Европейском

Союзе. Эти достижения предпослали включение в ГК РФ новых положений о преддоговорных отношениях, поставив вопрос о формальном признании их существования как самостоятельного вида обязательств и в определении правовых последствий, наступающих в результате недобросовестного поведения на преддоговорной стадии.

В основе формализации преддоговорных отношений лежат три основополагающие работы по преддоговорной ответственности, которые и задали вектор развитию этого института<sup>33</sup>: «Culpa in contrahendo...» Рудольфа фон Иеринга (1861 г.); работа 1906 г. «О периодах, предшествующих договору, и о их научной конструкции»<sup>34</sup> итальянского цивилиста Габриэля Фаджеллы; и продолжающая мысли Фаджеллы<sup>35</sup> - статья Рэймона Салейя «Преддоговорная ответственность»<sup>36</sup>. Все эти работы касались анализа недобросовестного поведения при ведении переговоров. При этом, если Р. Иеринг ограничивался проступками непосредственно при заключении договора, то труд итальянского автора Г. Фаджеллы распространил применение данного института на стадию переговоров и, по сути, именно им была введена идея преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности как гражданских правоотношений, а Р. Салей обосновал его с позиции внедоговорной ответственности.

Согласно теории Р. Иеринга, если абстрактно сформулировать некую обязанность, нарушение которой влечет ответственность за culpa in contrahendo, то это будет обязанность заключать недействительные договоры так, чтобы о недействительности знала или должна была знать другая

---

<sup>33</sup> Жужжалов М.Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «Culpa in contrahendo, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров») // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 267 - 311.

<sup>34</sup> Studi giuridici in onore di Carlo Fadda. Vol. III. Napoli, 1906.

<sup>35</sup> Относительно подробное изложение основных положений см.: Гиршбандт А. Проблема преддоговорной ответственности в новейшей цивилистике // Право: Еженедельная юридическая газета. 1912. № 43. С. 2282 – 2293.

<sup>36</sup> Revue trimestriale du droit civil (RTD civ.). 1907. Vol. 6. P. 697.

сторона, когда об этом знает или должна знать сторона, признаваемая виновной.

Концепция Р. Иеринга основывается на мысли о том, что несмотря на отсутствие заключённого контракта, стороны уже на стадии переговоров вовлечены в некоторого рода правовые отношения. Их обязательства коренятся в принципе добросовестного поведения и обязанности оказания должной заботы, которые требуются от сторон не только в процессе исполнения договорных обязанностей, но также и в процессе переговоров, и формулирования условий контракта<sup>37</sup>.

В основе теории Р. Иеринга лежат два постулата: признание договорной природы преддоговорных отношений и презумпция добросовестного поведения. Первый тезис заключается в договорной природе преддоговорной ответственности, из чего следует, что потерпевшая сторона должна доказать, что она понесла убытки по вине нарушившей стороны, степень вины которой определяется как недобросовестное поведение<sup>38</sup>. Р. Иеринг выводит наличие договорного иска из того, что есть два рода обязанностей: с одной стороны, обязанность совершить исполнение, а с другой - обязанность быть готовым это сделать, т.е. даваемая стороной договора гарантия того, что оговоренное предоставление будет совершено. Соответственно, недействительность договора не охватывает всего правового эффекта, ограничиваясь лишь обязанностью совершить основное имущественное предоставление. Обязанность же обеспечить это предоставление остается, и это за ее неисполнение отвечает лицо, виновно создававшее видимость действительного договора. Презумпция добросовестности предполагает возможность взыскания убытков в объёме

---

<sup>37</sup> Mihaela Braut Filipović, Dr. Marjeta Tomulić Vehovec. Precontractual liability in EU and Croatian law // HARMONIUS. Journal of Legal and Social Studies in South East Europe. 2012. № 1. P. 15.

<sup>38</sup> Y. Ben-Dror, „The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo“, 27 Am. J. L. Hist., 142, 193.



реального ущерба. Таким образом, Р. Иеринг ввёл понятие отрицательного договорного интереса<sup>39</sup>.

Положительный интерес (интерес в исполнении) - это то, что должен был получить кредитор по договору, то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы договор был исполнен; отрицательный интерес (интерес в несуществовании договора) - это те затраты, которых лицо не стало бы производить, если бы не рассчитывало на то, что договор действителен, т.е. при определении нужно исходить из того, каким было бы имущественное положение лица, если бы договор вообще не заключался.

В основе теории Г. Фаджеллы лежат три положения: во-первых, это разграничение отдельных стадий преддоговорного этапа; во-вторых, это признание безусловного права на прекращение переговоров, или отмену предложения или, другими словами, - полной автономии воли контрагентов вплоть до установления конкретных договорных отношений; в-третьих, это сочетание принципа автономии воли сторон с принципом ответственности в случае прекращения переговоров, или отмены предложения, с признанием наличия этой ответственности в зависимости от конкретного случая на каждой стадии преддоговорного периода.

Как указывает Г. Фаджелла, сам факт вступления в переговоры знаменует собой событие, которому следует придать юридическое значение, с которым право, безусловно, должно считаться. Так, «чувство житейской справедливости подсказывает нам, что тот, кто принял на себя инициативу заключения известной сделки и таким образом вступил в юридические отношения с другим лицом, уже не может самовольно и безнаказанно прервать эту установившуюся между договаривающимися лицами связь»<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> On Jhering's theory see F. Kessler, E. Fine, *op. cit.* fn. 4, 404; N. A. Nedzel, „A comparative study of good faith, fair dealing, and precontractual liability“ 12 *Tul. Eur. & Civ. L.F.* 97, 113; Y. Ben-Dror, *op. cit.* fn. 6, 149.

<sup>40</sup> Гиршбандт А.С. Проблема преддоговорной ответственности в новейшей цивилистике // *Право. Еженедельная юридическая газета.* 1912. № 43. С. 2288

Возможность прекращения переговоров допускается только в том случае, если оно оправдывается чисто экономическими мотивами, во всех же остальных случаях отказ от продолжения переговоров является актом самовольным, возможным, конечно, с точки зрения полной автономии воли, но, безусловно, влекущим за собой ответственность.

Основой ответственности служит гарантия, которая даётся одной договаривающейся стороной другой в справедливом и добросовестном ведении переговоров. Вместе с тем, если одна из сторон осуществляет материальные затраты на исследования и разведки с целью вступить в юридические отношения с другой, которая её на эти действия не только не уполномочивала, но и уклонялась от всяких предварительных соглашений, то, очевидно, в данном случае не может быть речи об ответственности, поскольку отсутствует причинная связь между отказом вступить в предварительные переговоры и ущербом, причинённым этим отказом лицу, предлагающему сделку. Таким образом, для признания самого факта преддоговорной ответственности необходимо установить причинную связь между понесённым имущественным ущербом и добровольным согласием на вступление в юридические отношения.

Степень ответственности при этом должна усиливаться по мере перехода от одной стадии преддоговорного процесса к другой. Так, например, поскольку уверенность контрагента в заключении договора оправданно растёт, он может отклонять все последующие предложения третьих лиц. В данном случае, если сторона, по чьей инициативе он вступил в переговоры, по каким-либо соображениям отступится от своего предложения, то ответственность должна выражаться в возмещении не только действительно произведённых потерпевшей стороной расходов, но и известных ожидаемых ею выгод.

В России институт преддоговорной ответственности долгое время оставался за рамками правового регулирования. Тем не менее, отдельными учёными при изучении вопроса о порядке заключения договора поднимался

вопрос и о природе преддоговорной ответственности. В своей работе «Общее учение об обязательстве» 1950 г.<sup>41</sup> И.Б. Новицкий предлагал различать предложение договора (оферту) в точном смысле слова и всякого рода предварительные заявления. Как отмечает И.Б. Новицкий, «закон не связывает лиц, делающих лишь предварительные заявления, имеющие целью вызвать предложения со стороны других лиц или положить начало переговорам относительно будущего договора. Неокончателное заявление или простое приглашение вести переговоры не вызывает юридических последствий, в смысле связанности лица его заявлением: такое заявление может быть в любое время взято обратно. Однако лицо, сделавшее предложение, незаконно нарушившее свое обязательство не отступать от предложения в пределах известного срока, обязано возместить другой стороне ущерб, понесенный ею от того, что предполагалось заключение договора. Другими словами, лицо, сделавшее предложение и отступившее неправомерно от своего предложения, должно поставить лицо, которому было сделано предложение и которое положило на него, в такое имущественное положение, как если бы предложение не было сделано (например, возместить расходы по поездкам, связанным с предложением, - для осмотра предлагаемого предмета и т. п., расходы по производству испытания или пробы предмета и т. д.). Ввиду отсутствия заключённого договора лицо, предложившее договор и взявшее предложение обратно, не дождавшись истечения срока связанности, не обязано возмещать, например, положительный договорный интерес, т.е. ущерб, причиняемый неисполнением договора и выражающийся в хозяйственной выгоде, которую представляет собой для данного лица самое содержание договора».

Вопрос о возмещении преддоговорных убытков в дальнейшем нашёл отражение в работе О.Н. Садикова «Убытки в гражданском праве Российской

---

<sup>41</sup> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Юридическая литература, 1950.

Федерации»<sup>42</sup>. В данном случае речь идёт не только об имущественных потерях вследствие неправомерного отказа от предложения (оферты), но и в результате недобросовестного ведения переговоров без намерения вступить в сделку.

Значимость этого вопроса во многом связана с широким использованием в современном обороте так называемых писем и соглашений о намерениях, отражающих предварительные позиции сторон в отношении заключения будущего договора и определения его условий. Законодательство Российской Федерации не регламентирует правовые последствия использования таких документов. В практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации правовое значение писем о намерениях оценивалось неоднократно, причем арбитраж неизменно приходил к выводу о том, что соглашения о намерениях являются стадией переговоров и правовых обязательств для сторон не создают<sup>43</sup>.

В работе О.Н. Садикова и В.С. Позднякова «Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР» 1985 г.<sup>44</sup> по этому вопросу предлагается более гибкое решение, учитывающее особенности различных фактических ситуаций: если письмо о намерениях удовлетворяет признакам оферты, оно должно признаваться таковым; с учетом его содержания письмо о намерениях может рассматриваться как обязательство направившей его стороны в отношении условий будущего договора; наконец, при подтверждении письма о намерениях возможно его признание в качестве предварительного договора. Названные ситуации создают определенное обязательство и соответственно право требовать возмещения убытков при его нарушении.

---

<sup>42</sup> Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации – М.: Статут, 2009.

<sup>43</sup> Практика МКАС при ТПП РФ за 1999 - 2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2002. С. 58.

<sup>44</sup> Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР. М., 1985. С. 116 - 117.

Как справедливо отмечает О.Н. Садилов, сложность обсуждаемого института обусловлена, прежде всего, тем, что он затрагивает важнейший принцип современного гражданского права - свободу договора и способен существенно ограничивать его рамки, что не согласуется с идеями рыночной экономики и потребностями практики. С другой стороны, установление недобросовестности при ведении переговоров практически затруднительно и ставит перед судами необычайно сложные задачи. Наконец, должна быть определена также природа взыскиваемых в этих случаях убытков: являются они договорными или деликтными убытками. Однако, несмотря на эти трудности, по мнению О.Н. Садилова, определённость правового значения писем о намерениях и правовых последствий недобросовестного ведения переговоров должно создавать ясность во взаимоотношениях ведущих переговоры сторон и усиливать защиту интересов добросовестных партнеров.

На необходимость дать позитивное регулирование действий сторон уже на стадии их преддоговорных контактов, которое обеспечивало бы добросовестное и разумное поведение потенциальных контрагентов при подготовке и в ходе заключения договора, указывал и В.В. Витрянский<sup>45</sup>.

Следует также отметить, что О.Н. Садилов был, пожалуй, в числе первых, кто в новейшей истории российской цивилистики в своей работе обратился к проблематике преддоговорной ответственности и попытался дать её квалификацию. В своей статье, посвящённой соотношению недействительных и несостоявшихся сделок, характеризуя природу преддоговорной ответственности, он считает, что «предпочтение следует отдать деликтной ответственности, поскольку до совершения договора его предполагаемые участники взаимными обязательствами не связаны (налицо

---

<sup>45</sup> Витрянский В.В. Интервью: обязательственная реформа // ЭЖ-Юрист. 2009. № 15.

несостоявшаяся сделка) и применение норм о договорной ответственности было бы лишено формально-юридических оснований»<sup>46</sup>.

В целом, в последнее время исследователи всё чаще обращаются к вопросу об ответственности за недобросовестное ведение переговоров о заключении договора<sup>47</sup>. Вместе с тем, наряду со сторонниками указанного подхода в научной литературе встречаются и противники введения преддоговорной ответственности. Так, В.А. Белов считает нецелесообразным «втискивать обязанность добросовестного переговорного поведения в рамки обязательственных правоотношений, тем более специально расширяя на сей случай общее понятие об обязательстве»<sup>48</sup>.

По мнению О.Н. Ермолова и Е.А. Мотыван, установление возможности требовать возмещения убытков по таким основаниям, как заведомое отсутствие намерения совершить сделку, безосновательное прекращение переговоров, способно породить массу судебных разбирательств, инициированных стороной, недовольной не столько процессом переговоров, сколько их итогом.<sup>49</sup> Нерациональным считает подход законодателя к решению вопроса о кодификации норм о преддоговорных обязанностях и ответственности посредством введения понятия «переговоры о заключении договора» и Шполтаков О.В.<sup>50</sup> По нашему мнению, было бы нерационально лишить участников международного коммерческого оборота права на возмещение убытков, причинённых при заключении контракта недобросовестным поведением потенциального контрагента. Более того,

---

<sup>46</sup> Садиков О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6.

<sup>47</sup> Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3. С. 18 - 43; Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект... С. 210 - 259; Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 4. С. 32; Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>48</sup> Белов В.А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник для бакалавров. М.: Юрайт, 2015. С. 851.

<sup>49</sup> Ермолова О.Н., Мотыван Е.А. Общие положения о договорах в проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1. С. 43 - 47.

<sup>50</sup> Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

рисковый характер предпринимательской деятельности не должен оправдывать нарушение принципа добросовестности. Такая позиция нашла отражение сначала в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, а позднее и в российском законодательстве. Таким образом, уже на преддоговорной стадии возникают не просто правоотношения между участниками, а правоотношение – обязательство, признаком которого является совершение сторонами определённых волевых действий, свидетельствующих о вступлении в переговоры<sup>51</sup>.

В настоящее время можно говорить о том, что преддоговорные отношения являются самостоятельным видом правоотношений и имеют сложную структуру, сочетающую в себе элементы организационных, договорных и внедоговорных обязательств, за нарушение которых предусмотрена особая преддоговорная ответственность. В основе преддоговорной ответственности лежит нарушение законодательно закреплённого принципа добросовестности, который распространяет своё действие и на преддоговорные отношения. Институт преддоговорной ответственности имплементирован в ГК РФ посредством введения специальной материальной нормы, регламентирующей порядок ведения переговоров, и коллизионной нормы о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора.

---

<sup>51</sup> Преддоговорные правоотношения: новое в Гражданском кодексе Российской Федерации. – М.: Издание Государственной Думы, 2016. С. 62.

## **§ 2. Классификация преддоговорных отношений в зависимости от степени их формализации**

Усложнение хозяйственных связей в международном коммерческом обороте наложило свой отпечаток на все способы взаимодействия потенциальных и реальных контрагентов. Не обошло это стороной и порядок заключения коммерческих сделок. Наиболее разработанным в праве регулированием преддоговорных отношений является регулирование отношений по модели оферта и акцепт. Выделяемые в советское время две стадии заключения договора оферта и акцепт<sup>52</sup> наиболее ярко характеризуют запросы рынка того времени, а вывод о том, что преддоговорные правоотношения возникают с момента получения стороной предложения о согласовании условий, предусмотренных в ранее сделанной ею оферте, и прекращаются либо 1) в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта, а потому в момент заключения договора, либо 2) в момент получения оферентом извещения акцептанта об отказе от заключения договора, либо 3) в момент истечения срока для передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда<sup>53</sup> лёг в основу действующего правового регулирования преддоговорных отношений. Если речь идёт о простом договоре международной купли-продажи конкретного товара, заключение договора по системе оферта-акцепт является достаточным, в том же случае, если речь идёт о крупных финансовых сделках, требующих детального согласования, едва ли можно говорить о заключении договора только путём направления оферты. Сама процедура выработки договора, который устроил бы обе стороны, значительно усложнилась. В деловом обороте довольно часто договоры возникают не по

---

<sup>52</sup> См.: Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. С. 20., Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Л., 1958. С. 101., Советское гражданское право: учебник. Ч. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1986. С. 463., Гражданское право: учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. С. 444.

<sup>53</sup> Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.



классической схеме – направление предложения (оферта) и его принятие (акцепт), а в результате достаточно продолжительных и многоступенчатых переговоров, например, когда заключаются крупные и сложные коммерческие сделки<sup>54</sup>.

Преддоговорные отношения в современных условиях чаще всего возникают не в результате предложения заключить договор на определённых условиях, а с момента проявления намерения заключить договор, что, в свою очередь, требует изучения возможностей контрагента, с предложения вступить в переговоры. Согласование условий международной коммерческой сделки становится предметом особых преддоговорных отношений.

Некоторые исследователи оценивают процесс заключения договора с точки зрения выделения отдельных стадий. В частности, В.Г. Вердников и В.И. Скарго называют следующие стадии: 1) преддоговорные контакты сторон; 2) предложение заключить договор (оферта); 3) принятие предложения заключить договор (акцепт); 4) разрешение преддоговорного спора<sup>55</sup>. Стадию преддоговорных контактов сторон при заключении договора выделяет и В.В. Витрянский<sup>56</sup>.

На наш взгляд, отнесение переговоров к стадии заключения договора нивелирует их правовое значение и не учитывает многоаспектность этого правового явления. Сама «стадия преддоговорных контактов» может предполагать проведение ряда серьёзных, порождающих правовые последствия мероприятий по подготовке к заключению договора, что может занять как месяц, так и, условно, два года. На это обращает внимание и В.Е. Варавенко, по мнению которой процесс заключения договора включает в себя (но не ограничивается ими) следующие этапы: 1) направление предложения заключить договор; 2) оформление односторонних и/или

---

<sup>54</sup> Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С.46.

<sup>55</sup> См.: Вердников В.Г., Скарго В.И. Заключение хозяйственного договора // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 51-55.

<sup>56</sup> Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право (автор главы – В.В. Витрянский).

двухсторонних промежуточных документов; 3) проведение переговоров по согласованию условий договора и подготовка проекта договора, 4) проведение проверочных мероприятий (due diligence); 5) подписание договора, 6) выполнение требований законодательства о регистрации или удостоверении договора<sup>57</sup>.

По нашему мнению, в условиях современного коммерческого оборота преддоговорные контакты сторон следует относить не к стадии заключения договора, а к особому виду правоотношений, которое возникает между потенциальными контрагентами при заключении сделок. Фактически можно выделить две позиции в отношении квалификации преддоговорных отношений. Согласно первой преддоговорные отношения рассматриваются как способ заключения договора. В этом случае процедура заключения договора в ходе переговоров не является самостоятельной процедурой заключения договора, и к такой процедуре должны применяться соответствующие положения об оферте и акцепте. То есть во всём изобилии сообщений, которыми обмениваются стороны, необходимо найти те, которые соответствуют формальным критериям оферты и акцепта. Вторая позиция состоит в том, что процедура заключения договора в ходе переговоров является самостоятельной процедурой, к которой неприменимы положения об оферте и акцепте и преддоговорные отношения оцениваются в качестве особого вида правоотношений, возникающих при заключении контрактов. Первая позиция представляется неверной и излишне упрощённо воспринимающей современную практику международного договорного процесса. Такого же мнение придерживается и А.Н. Кучер, называя следующие элементы преддоговорных отношений<sup>58</sup>: 1) моделирование и структурирование будущих договорных отношений; 2) документальная

---

<sup>57</sup> Варавенко В.Е. Преддоговорная ответственность в праве России и Китая: материально-правовые и коллизионные аспекты // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11. С. 23 – 27.

<sup>58</sup> Кучер А.Н. Теория и практики преддоговорного этапа: Юридический аспект. С. 15-29.

проверка; 3) непосредственное заключение договора; 4) приведение договора в надлежащую форму и его государственная регистрация. При этом, как уже было отмечено, заключение договора может проходить с использованием классической процедуры его заключения (с выдвижением оферты и её акцептом), а может – путём заключения договора в ходе переговоров или с использованием специальных процедур заключения договора (заключение договора по результатам торгов, заключение публичного договора, заключение договора с использованием предварительного договора и т.п.).

Таким образом, система преддоговорных отношений, по нашему мнению, включает в себя не только схему заключения договора «оферта-акцепт», но и процесс ведения переговоров, как самостоятельный способ заключения договора. Аналогичное мнение было высказано и С.Ю. Филипповой, которая в числе способов заключения договора так же называет обмен офертой и акцептом и проведение переговоров<sup>59</sup>.

Превалирующей в науке частного права является точка зрения, в соответствии с которой переговоры являются основанием возникновения прав и обязанностей сторон и влекут возникновение особых, доверительных отношений<sup>60</sup>. Как отмечает Б. Фоварк-Коссон, переговоры в широком смысле (мы позволим себе предположить, что речь идёт как раз о преддоговорных отношениях) включают в себя в том числе соглашения о ведении переговоров, предварительные договоры, оферту и акцепт<sup>61</sup>. Указанная

---

<sup>59</sup> Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2015 (автор главы – С.Ю. Филиппова) // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>60</sup> Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo*. Дис...к.ю.н. СПб, 2009. С. 68, Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3, 4. С. 29-36, Кетц Х., Ломан Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С. 61, Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: Дис...к.ю.н. М., 2007. С. 26, Сергеев А., Терещенко Т. Преддоговорная ответственность: основания для защиты интересов стороны, пострадавшей от недобросовестного ведения переговоров // Корпоративный юрист. 2010. №11. С. 28, Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. С. 45.

<sup>61</sup> Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2. С. 40 - 58.

позиция, несомненно, заслуживает внимания, однако не содержит основания для классификации отношений на преддоговорном этапе. По нашему мнению, таким основанием может быть степень формализации таких отношений, в зависимости от которой можно выделить:

1) отношения, не имеющие формального выражения, например, в форме проведения устных переговоров или посредством совершения конклюдентных действий. Такие отношения могут быть направлены на изучение рынка и выбора возможного контрагента путём установления соответствующих контактов.

2) отношения, формальное выражение которых само по себе не имеет правовых последствий, например, обмен письмами или меморандумами о намерениях. Такие отношения могут складываться в процессе ведения переговоров и подтверждаться, например, протоколами, фиксирующими этапы переговорного процесса.

3) отношения, формальное выражение которых имеет правовые последствия, например, при заключении преддоговорных соглашений, соглашения о конфиденциальности или, напротив, о раскрытии информации (т.н. disclosure agreement). В данном случае речь может идти как о заключении договоров, не связанных с подписанием окончательного контракта, направленных на защиту своих интересов на рынке, так и о направлении оферты – действиях, в полной мере свидетельствующих о намерении контрагента быть связанным обязательством.

Юридическое значение преддоговорных соглашений необходимо оценивать с точки зрения их конкретного содержания. Так, Аллан Фарнсворт выделяет следующие виды преддоговорных соглашений:

- договор с открытыми условиями или рамочный договор (agreement with open terms);
- договор о продолжении переговоров (agreement to negotiate);
- предварительный договор / договор об участии в сделке (agreement to engage in a transaction);

➤ временный договор (stop-gap agreement)<sup>62</sup>.

По мнению профессора А. Фарнсворта, при ведении переговоров о заключении крупного контракта зачастую отсутствует оферта или контрферта, но присутствует поэтапный процесс, в ходе которого стороны постепенно (по частям) приходят к соглашению в несколько «раундов», следуя плану. Как правило, сначала стороны обмениваются информацией и стремятся идентифицировать интересы сторон, затем найти компромиссные варианты и закрепить их в предварительном соглашении, и, наконец, прописать условия основного договора. Кроме того, изначально за ведение переговоров могут отвечать менеджеры, которые воздерживаются от направления оферты, поскольку внутренние правила требуют того, чтобы все условия обязывающих заявлений проверялись юристами. Как только переговоры начинают переходить в рамки правового поля, в дело вступают квалифицированные специалисты. Однако документы, подготовленные юристами, также не являются офертой, поскольку у последних отсутствуют полномочия направлять предложения о заключении договора. Заключение основного соглашения предполагает обмен документами<sup>63</sup>.

Интересной в этой связи является классификация преддоговорных соглашений, предложенная А.М. Степанищевой, которая подразделяет их на две группы: соглашения, связанные с основным договором, отражающие его условия (договоры с открытыми условиями, предварительный договор и договор о продолжении переговоров) и соглашения, не связанные с основным договором, носящие самостоятельный характер (соглашение о переговорах)<sup>64</sup>. Однако, на наш взгляд, возможен и другой подход – с точки зрения правовой природы таких договоров и последствий, ими порождаемых.

---

<sup>62</sup> См. подробнее: Farnsworth A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations // Columbia Law Review. 1987. № 217. P. 249.

<sup>63</sup> E. Allan Farnsworth. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, 87 COLUM. L. REV. 217, 240 (1987).

<sup>64</sup> Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 112.

В этом смысле рамочный договор и предварительный договор – это самостоятельные договорные конструкции, в то время как соглашение о порядке ведения переговоров является лишь процедурным документом, не имеющим юридического содержания. Соглашение о порядке ведения переговоров является договором, в силу которого стороны обязуются принять меры по организации процедуры переговоров для заключения основного договора или нескольких основных договоров (в частности, участвовать в разработке документов переговоров, нести расходы на стадии переговоров, соблюдать конфиденциальность переговоров) в объеме, предусмотренном соглашением<sup>65</sup>. Целесообразность заключения такого соглашения определяется предметом, сложностью, количеством сторон, суммой, сроком ожидаемого взаимодействия сторон по исполнению договора или комплекса взаимосвязанных договоров, которые стороны предполагают заключить в результате переговоров<sup>66</sup>. Нарушение одной из сторон соглашения о порядке ведения переговоров будет являться лишь основанием для признания недобросовестности стороны при ведении переговоров, что позволит впоследствии взыскать преддоговорные убытки, но такой способ защиты прав добросовестного контрагента возникает не в силу договора, в отличие от рамочного или предварительного договора.

Как видно, отношения, возникающие вследствие ведения переговоров о заключении договора, в теории и на практике вызывают немало споров, прежде всего, связанных с необходимостью соблюдения добросовестного поведения на преддоговорной стадии<sup>67</sup>. Понятие «добросовестность», в частности, охватывает следующее: предоставление партнеру достоверных

---

<sup>65</sup> Малеина М.Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 22, 24.

<sup>66</sup> Подробнее см.: Гайдаенко Шер Н.И. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран): монография / отв. ред. Н.Г. Семилютин. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2016.

<sup>67</sup> Сергеев А., Терещенко Т. Преддоговорная ответственность: основания для защиты интересов стороны, пострадавшей от недобросовестного ведения переговоров // Корпоративный юрист. 2010. № 11. С. 28.

сведений о себе и о юридическом лице, от имени и в интересах которого выступает представитель; достоверная информация о товаре, являющемся предметом сделки: осуществление своих прав без нарушения охраняемых законом интересов других лиц; соблюдение правил деловой этики; принятие соответствующих мер для надлежащего исполнения договорных условий<sup>68</sup> и др. Нарушение обязанности добросовестного поведения влечёт наступление преддоговорной ответственности по принципу *culpa in contrahendo*. При этом независимо от наличия или отсутствия письменной фиксации порядка ведения переговоров недобросовестная сторона обязана возместить преддоговорные убытки.

Спецификой ответственности является сложность установления состава преддоговорного нарушения. Для наступления ответственности важно: 1) нарушение обязанности добросовестного поведения; 2) причинно-следственная связь между действием стороны и его последствием; 3) наличие убытков, подлежащих возмещению<sup>69</sup>. Рассмотрим подробнее названные элементы.

1. В международном коммерческом обороте принцип добросовестности, действующий в соответствии с торговыми обычаями, деловыми обыкновениями и этикой, позволяет оценить серьёзность намерений каждой из сторон переговоров, предоставляя им права и налагая соответствующие обязанности. Эти права и обязанности различаются в зависимости от характера деловых переговоров. Исследователи сошлись на следующих наиболее значимых правах и обязанностях: обязанность соблюдать конфиденциальность; обязанность проявлять осмотрительность;

---

<sup>68</sup> Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к законодательству и практике разрешения споров. М., 2001. С. 43, 44.

<sup>69</sup> Rodrigo Novoa. *Culpa in contrahendo: a comparative law study: Chilean law and the United Nations Convention on contracts for the international sales of goods (CISG)* // *Arizona Journal of International & Comparative Law*. 2005. Vol. 22. № 3.

обязанность относиться серьёзно к ведению переговоров<sup>70</sup>. Обязанность соблюдать конфиденциальность требует держать в секрете факты и обстоятельства, относящиеся к личной или семейной тайне контрагента, если такая информация была получена в процессе переговоров. Обязанность проявлять осмотрительность требует от сторон проявлять надлежащую заботу обо всём, что было передано контрагентом в процессе переговоров. Наконец, обязанность относиться к переговорам серьёзно предполагает инициирование переговорного процесса только при наличии намерения достигнуть соглашения, и отказ от дальнейшего ведения переговоров, как только станет очевидна невозможность заключения соглашения.

Как справедливо отмечалось, само по себе прекращение переговоров не может быть наказуемым. В этом должно быть что-то незаконное, например, нераскрытие достоверных сведений, отсутствие намерения заключить соглашение или продолжение переговоров после осознания того, что соглашение не может быть достигнуто. Более того, в преддоговорной ситуации такое нарушение должно являться не только неправомерным актом, которое не могло быть совершено добросовестным человеком при таких же обстоятельствах, это нарушение должно быть также очевидно и бесспорно<sup>71</sup>. Как объясняет Надя Недзел, привлечение каждого к ответственности за прерывание переговоров и взаимодействие с конкурентом приведёт к серьёзному нарушению принципа свободы договора и создаст угрозу для ведения бизнеса. Иными словами, нарушение должно быть достаточно серьёзным, чтобы расцениваться как злоупотребление стороной свободой от договора, хотя бы нарушение и не было преднамеренным<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> José Manuel Barros Torres, *El Conocimiento del Riesgo en el Contrato de Seguros: Algunos Alcances Sobre la Carga o Deber de Información*, in *DERECHO DE LOS CONTRATOS* 189, 191-92 (Hernán Corral Talciani & Guillermo Acuña Sboccia eds., 2002).

<sup>71</sup> Nadia E. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, 12 *TUL. EUR. & CIV. L.F.* 97, 139 (1997).

<sup>72</sup> Joanna Schmidt-Szakewsju. *Formation of contracts and precontractual liability* // 96 (1991)



Существуют и другие точки зрения относительно содержания обязанности добросовестного поведения. В частности, Е.А. Крашенинников и Ю.В. Байгушева считают, что каждый из партнеров по переговорам обязан воздерживаться от действий, причиняющих вред жизни, здоровью или имуществу другого партнера, сообщать ему сведения, которые имеют существенное значение для будущего договора, воздерживаться от необоснованного отказа от ведения начатых переговоров и заключения договора, а также избегать недействительности будущего договора или несогласованности подлежащих согласованию волеизъявлений<sup>73</sup>. Перечисленные обязанности достаточно полно характеризуют добросовестность поведения, однако, имеют скорее негативную окраску: «воздерживаться от совершения действий», «избегать наступления юридического факта». По нашему мнению, такая характеристика преддоговорных обязанностей вытекает из оснований привлечения к преддоговорной ответственности, и хотя указанная точка зрения, бесспорно, имеет право на существование, однако не до конца отражает суть добросовестного поведения. Признавая оценочность рассматриваемой категории, мы выделяем следующие преддоговорные обязанности, характеризующие добросовестное поведение: 1) обязанность вести переговоры открыто и честно, в частности, предоставлять всю необходимую информацию о предмете будущего договора; 2) соблюдать конфиденциальность предоставленной информации; 3) проявлять должную заботу о контрагенте, в частности, принимать во внимание интересы партнёра и пытаться прийти к взаимовыгодному соглашению; 4) организовать эффективный порядок ведения переговоров, в частности, заранее определить сроки, формат, возможные затраты и т.п. Представляется, что наиболее эффективным инструментом заключения договора в процессе ведения переговоров, является письменная фиксация промежуточных

---

<sup>73</sup> Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 82 - 93.

результатов переговорного процесса. Это будет отражать добросовестные намерения сторон.

2. Убытки подлежат взысканию судом при условии представления доказательств, свидетельствующих о совершении ответчиком виновных действий, в результате которых нарушены положения закона или договора, явившихся причиной несения истцом убытков, а также доказательств наличия причинно-следственной связи между фактом причинения убытков и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств и размера убытков<sup>74</sup>. Таким образом, вопрос о причинно-следственной связи между фактом совершения неправомерного действия и возникновением преддоговорного вреда является одним из основных при решении вопроса о применении мер ответственности к недобросовестному партнёру по переговорам. Доказательство достаточной причинной связи является необходимым условием для привлечения к ответственности в любой правовой системе, т.к. все они базируются на принципе персональной ответственности<sup>75</sup>.

По общему правилу истец должен доказать, что действия ответчика являются инструментом причинения первому убытков. Наиболее сложная ситуация возникает в том случае, когда в ответ на предъявленный преддоговорный иск ответчик возражает, что прерывание им переговоров было вызвано ненадлежащим поведением истца. В таких случаях вывод должен быть сделан, основываясь на анализе поведения обеих сторон. Если будет выяснено, что обе стороны действовали недобросовестно, ответственность должна быть распределена исходя из небрежности (вины) потерпевшего<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> См. Подробнее: Богданов В.В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 124 - 135.

<sup>75</sup> См. Подробнее: Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017.

<sup>76</sup> Joanna Schmidt-Szakewski. Formation of contracts and precontractual liability // 96 (1991).

3. Вред – это последний элемент доктрины *culpa in contrahendo*. В отсутствие причинённого одной из сторон вреда, даже в случае недобросовестного прекращения переговоров, недобросовестную сторону нельзя привлечь к ответственности, поскольку «потерпевшая» сторона не понесла убытки. Таким образом, само наличие нарушения обязанности вести переговоры добросовестно не является основанием для привлечения к ответственности. Как следует из решения по делу *Satellite Broad. Cable, Inc. v. Telefónica de España* недобросовестное прекращение переговоров может отразиться лишь на появлении квази-договорной ответственности<sup>77</sup>.

Сам по себе факт того, что переговоры завершены и не привели к заключению договора, не создает правовых последствий для сторон переговоров. Это означает, что у сторон нет никакого преддоговорного обязательства, основанного на праве вступить в договор. Такое обязательство может быть создано только заключением (действительного) «преддоговорного соглашения»<sup>78</sup>. Однако это не отменяет обязанности сторон действовать добросовестно в процессе переговоров и нести ответственность за неисполнение этой обязанности в случае причинения вреда.

Интересно и то, что обязанность добросовестного поведения на преддоговорной стадии касается запрета на недобросовестную конкуренцию, что нашло отражение в специальном законе<sup>79</sup>. Ответственность связана с запретом на незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну, а также с запретом на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, т.е. носит общий характер и может быть применена к преддоговорным отношениям. Таким образом, сторона, потерпевшая

---

<sup>77</sup> *Satellite Broad. Cable, Inc. v. Telefónica de España*, 807 F. Supp. 218, 220 (D.P.R. 1992).

<sup>78</sup> Кяэрти Мартин. Развитие концепции преддоговорных обязанностей в эстонском праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 10. С. 35.

<sup>79</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

убытки вследствие недобросовестного ведения переговоров, может использовать как гражданско-правовые способы защиты своих прав, так и обратиться к мерам административного воздействия на контрагента при условии признания факта существования преддоговорных отношений, т.е. их формализации.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что формализация преддоговорных отношений имеет существенное значение как для самих сторон с точки зрения подтверждения принятых на себя обязательств, так и при разрешении споров для квалификации добросовестности их исполнения. Формализация преддоговорных отношений явилась объективным результатом развития торгового оборота, который требует определённости обязательств, взятых на себя договаривающимися сторонами.

## **Глава 2. Унификация материального права в области регулирования преддоговорных отношений**

### **§ 1. Основные аспекты Венской конвенции 1980 г., влияющие на решение проблемы правового регулирования преддоговорных отношений**

В международном коммерческом обороте выделяют два порядка заключения договоров с участием иностранных контрагентов - между присутствующими сторонами и между отсутствующими сторонами. Долгое время при заключении договора между отсутствующими сторонами только направление оферты признавалась правообразующим фактором, основанием для возникновения правоотношений между сторонами. Как указывает М.И. Брагинский, все, что предшествует факту направления оферты, создать договор не может (это не относится к действиям, направленным на заключение предварительного договора, которому придается самостоятельное значение). Сделанный им вывод в равной мере относится к переписке сторон, к протоколу о намерении и ко всем другим актам, выражающим желание каждой из сторон или обеих вместе заключить договор при условии, если исходящие от сторон документы не подпадают под признаки оферты и (или) акцепта<sup>80</sup>.

Соглашаясь с позицией М.И. Брагинского, согласно которой направление оферты, а не вступление в переговоры имеет решающее значение для возникновения договорных обязательств, мы считаем, вместе с тем, что преддоговорные правоотношения могут возникнуть между потенциальными контрагентами, как в связи со вступлением в переговоры, так и в результате направления оферты, независимо от возникновения или, наоборот, отсутствия договорных обязательств. Вместе с тем, оферте

---

<sup>80</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. С. 108 // СПС «КонсультантПлюс».

присущи качества, позволяющие провести серьёзное различие между ведением переговоров и обменом офертой и акцептом, как способами заключения договора.

Несмотря на то, что «оферта» и «акцепт» являются правовыми институтами, общими для всех современных правовых систем<sup>81</sup>, сравнительный анализ законодательства и практики разных стран показывает значительные различия в правовом регулировании порядка заключения договоров путем переписки. В сфере трансграничной торговли такие различия способны порождать неопределенность в положении договаривающихся сторон уже при самом возникновении правовых отношений между ними, приводя тем самым к нежелательным конфликтам и спорам, и, в конечном счете, затруднять нормальный процесс коммерческих переговоров<sup>82</sup>.

Различия в правовом регулировании обязательств, возникших между оферентом и акцептантом, тормозило развитие коммерческого оборота, что потребовало разработки унифицированного подхода. Создание унифицированного правового регулирования достигло наибольшего успеха в части заключения международных контрактов купли-продажи, примером чему служит Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г.<sup>83</sup> (далее – Венская конвенция). Фактически Венская конвенция положила начало международной унификации правового регулирования преддоговорных отношений.

---

<sup>81</sup> Schlechtriem, P. Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG). 2nd Ed (in translation). Munchen, 1998, Art. 14, para. 2, p. 99

<sup>82</sup> Лебедев С.Н. Вопросы заключения договоров в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. // Материалы семинара по Конвенции об исковой давности и Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, разработанным в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли. М., 1983 г.

<sup>83</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1. Участниками Венской конвенции по состоянию на 17 мая 2016 г. являются 85 государств. Венская конвенция вступила в силу для СССР с 1 сентября 1991 года. Российская Федерация, как правопреемница СССР продолжает участие в Венской конвенции.

Венская конвенция устанавливает, в целом, сбалансированный правовой режим, учитывая особенности различных правовых систем, в том числе, и в части заключения международных коммерческих сделок.

В качестве иллюстрации рассмотрим обязательства оферента, как первоначально возникшую форму преддоговорных отношений. Для международной купли-продажи неопределенность в положении договаривающихся сторон может выражаться в том, что неизвестно, каким минимальным условиям должно отвечать предложение о заключении договора, чтобы оно могло рассматриваться как «оферта». Согласно общепринятому подходу в оферте должны быть определены, по крайней мере, все существенные условия будущего договора (такое требование содержит и российское законодательство). Вместе с тем, условия, являющиеся существенными или объективно необходимыми для того или иного вида договоров в законодательстве различных стран могут отличаться<sup>84</sup>. Законодательство Российской Федерации к существенным относит условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые. Определение предмета договора, как правило, признаётся существенным условием договора всеми правовыми системами. В то же время требование к условию о цене в законодательстве различных стран формулируется неодинаково<sup>85</sup>.

Согласно ст. 14 Венской конвенции предложение заключить договор является офертой, если оно является достаточно определенным и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Предложение является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или

---

<sup>84</sup> См. подробнее: Лазарев А.А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров: Дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2005.

<sup>85</sup> В одних странах условие о цене прямо отнесено к числу существенных (§ 433 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), ст. 1583 Французского гражданского кодекса, ст. 1708 Гражданского кодекса Квебека), в других – признаётся обычным условием, которое может быть согласовано сторонами на основании диспозитивных норм (п. 2 ст. 8 Закона Англии 1979 г. о купле-продаже товаров, ст. 2-305 Единообразного торгового кодекса США). Отсутствие такого условия не влияет на факт заключения договора.

косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения. Таким образом, можно выделить два основных признака оферты – намерение быть связанным предложением и его определённая. Намерение может быть установлено на основании всех соответствующих обстоятельств, включая заявления или иное поведение во время переговоров, а также поведение сторон после предполагаемого заключения договора<sup>86</sup>. Чтобы считаться офертой, предложение о заключении договора должно не только выражать намерение считать себя связанным, но и быть достаточно определенным, однако статья 14 не требует, чтобы такое предложение включало все условия предлагаемого договора.

Как показывает практика, предложение может считаться достаточно определенным, и в том случае, когда отсутствует указание цены, если доказано намерение стороны считать себя связанным акцептом<sup>87</sup>. В тех случаях, когда договор был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядка ее определения, считается, что стороны, при отсутствии какого-либо указания об ином, подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли (ст. 55). Таким образом, следует обратить внимание на некоторое противоречие между ст. 14 и 55 Венской конвенции, которое связано с различиями в подходах романо-германской и англо-саксонской правовых систем.

При подготовке проекта Венской конвенции его разработчики столкнулись с двумя диаметрально противоположными подходами относительно включения в ст. 14 условия о цене. В итоге страны,

---

<sup>86</sup> Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции ООН о международному купле-продаже товаров. – ООН, Нью-Йорк, 2008. С. 58 // [http://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/Second\\_edition\\_russian.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/Second_edition_russian.pdf)

<sup>87</sup> Там же. С. 59.



возражавшие против формулировки ст. 14 (страны англо-американской системы права, а также некоторые европейские государства), в порядке компромиссного решения настояли на включении в Венскую конвенцию ст. 55 наряду с сохранением ст. 14<sup>88</sup>.

Следует согласиться с позицией А.А. Лазарева, согласно которой при применении данных положений следует исходить из толкования содержащихся в Венской конвенции формулировок, принимая во внимание её компромиссный характер. Указание в ст. 55 Венской конвенции на договоры, заключенные «юридически действительным образом» означает, что вопрос должен решаться путём обращения к п. «а» ст. 4 Венской конвенции, согласно которому юридическая действительность договора определяется на основании норм подлежащего применению национального права<sup>89</sup>. Таким образом, вопрос о том, является ли условие о цене существенным, также будет зависеть от подхода, принятого в национальном законодательстве.

В законодательстве разных стран различаются и подходы к вопросу о том, что считать акцептом, т.е. моментом совершения договора. По общему правилу главное требование, предъявляемое к акцепту, заключается в следующем: он по своему содержанию не должен отличаться от оферты. Так, согласно § 150 ГГУ акцепт, содержащий какие-либо дополнения или изменения условий, изложенных в оферте, не признается надлежащим акцептом и квалифицируется как новая оферта.

Гражданский кодекс Нидерландов содержит положение компромиссного характера, ограничиваясь требованием незамедлительного

---

<sup>88</sup> См. подробнее: Лазарев А.А. Существенные условия в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров // Право и экономика. 2005. № 8.

<sup>89</sup> Лазарев А.А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2005. С. 21.

ответа на дополнительные условия<sup>90</sup>. Так, если оферент без промедления не сообщит акцептанту о своем несогласии с дополнениями, содержащимися в акцепте, то договор считается заключенным. Правило действует, если: а) из акцепта видно, что акцептант принимает оферту только со сделанными дополнениями, и б) дополнения в акцепте не имеют существенного значения. В таком случае договор считается заключенным на условиях, изложенных в акцепте.

Согласно российскому законодательству акцепт должен быть полным и безоговорочным, при этом ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой (ст. 438 ГК РФ).

Наиболее гибкий подход, способствующий развитию преддоговорных отношений, существует в законодательстве Великобритании, где предусмотрено право оферента отозвать оферту в любой момент до ее акцепта контрагентом, обоснованием чему служит требование «встречного удовлетворения», которое должно быть предоставлено должнику в обмен за принимаемое им на себя обязательство. При отсутствии «встречного удовлетворения» оферент считается юридически не связанным своим предложением. Именно такой подход способствовал развитию преддоговорных отношений. Единообразный торговый кодекс США также содержит существенное изъятие правила об обязательной силе оферты. Так, согласно ст. 2-205 оферта лишь при определённых условиях может быть безотзывной. Сделанная коммерсантом относительно покупки или продажи товаров в письменной форме и подписанная им оферта только тогда имеет связующую силу, когда она содержит заверение, что она будет оставаться открытой. Такая оферта не может быть отозвана ввиду отсутствия встречного удовлетворения в течение срока, указанного в ней, а если таковой не указан, то в течение разумного срока, который, однако, не может быть более трёх

---

<sup>90</sup> Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 22 // СПС «КонсультантПлюс»

месяцев. Категория «заверение» является признаком наличия преддоговорных отношений с акцептантом, так как создаёт обязательство для оферента не принимать иного акцептанта на более выгодных условиях.

Согласно немецкому законодательству лицо, предложившее заключить договор, связано этим предложением, за исключением случаев, когда оно оговорило, что предложение его не связывает (§ 145 ГГУ). Аналогичные нормы содержит и ГК РФ. Так, полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Венская конвенция сглаживает противоречия между нормами национальных законодательств и по этим вопросам. Так, согласно ст. 15 Венской конвенции оферта вступает в силу в момент её получения адресатом, однако она может быть отозвана оферентом, если сообщение об отзыве получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней, даже в том случае, если оферта является безотзывной. Оферта может быть отозвана оферентом, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта. Но этот основной принцип не применяется, если в оферте указывается путем установления определенного срока для акцепта или иным образом, что она является безотзывной; или если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и адресат оферты действовал соответственно (ст. 16). В этих двух случаях оферта не может быть отозвана<sup>91</sup>. В преддоговорных отношениях подобным образом оценивается намерение стороны вступить в договорные отношения. Если разумно рассматривать действие контрагента как намерение сформулировать предложение вступить в договор, то преддоговорные отношения следует считать возникшими.

---

<sup>91</sup> См. подробнее: Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E / пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

Аналогичным образом (с учётом вариантов поведения) оценивается в Венской конвенции и акцепт. Согласно ст. 18 акцептом является заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой. Молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом. Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда указанное согласие получено оферентом. Поведение контрагента нельзя рассматривать как согласие вступить в договорные отношения, если нет никаких действий с его стороны.

Другое дело, если в силу поведения стороны или в результате практики, которую стороны установили в своих преддоговорных отношениях, или сложившегося обычая адресат оферты может, не извещая оферента, выразить свою волю путем совершения какого-либо действия, в частности действия, относящегося к будущему договору. В этом случае фактическое возникновение правоотношений связано с совершением такого действия, однако, при условии, что действие совершено в пределах разумного срока, установленного в обычной практике.

Примером того, как Венская конвенция регулирует преддоговорные отношения, является и норма о проформе договора, а также нормы, регламентирующие порядок разрешения «конфликта проформ»<sup>92</sup>. В типовом договоре согласно п. 3 ст. 19 дополнительные или отличные условия в отношении, среди прочего, цены, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема, ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров считаются существенно изменяющими условия оферты. Вместе с тем, ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условий оферты, является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит устно против этих расхождений или не направит уведомления об этом. Если он этого не сделает, то условиями договора будут являться условия оферты с

---

<sup>92</sup> См. подробнее: Blodgett P.C. The U.N. Convention on the Sale of Goods and the «Battle of the Forms» // Colorado Lawyer. 1989. P. 423-430.

изменениями, содержащимися в акцепте. Это отступление от жёсткого правила неизблемости условий типового договора положило начало рассмотрению преддоговорных отношений как самостоятельного вида отношений.

В Венской конвенции нашёл отражение также и принцип добросовестного осуществления хозяйственной деятельности, применяемый к преддоговорным отношениям. Необходимость международной унификации правового регулирования ведения переговоров связана, прежде всего, с практикой поэтапного согласования условий будущего договора, особенно если речь идёт о заключении крупных коммерческих контрактов или сделок, рассчитанных на длительный срок. В преддоговорных отношениях важным является вопрос о том, насколько стороны могут быть связаны обязательством продолжать переговоры для достижения общей цели, состоящей в заключении окончательного договора; может ли сторона, прервавшая переговоры без уважительных причин нести ответственность перед другой стороной за причиненный экономический ущерб; обязаны ли стороны в отношениях между собой действовать добросовестно<sup>93</sup>. Для решения этой проблемы принцип добросовестности, который нашёл отражение в п. 1 ст. 7 Венской конвенции, получил своё развитие, как общепринятый международный стандарт, согласно которому необходимо содействовать соблюдению добросовестности в международной торговле. Принятие общего стандарта предполагает, что в преддоговорных отношениях следует учитывать свои критерии оценки добросовестности.

Предложение о включении стандарта добросовестного поведения в Венскую конвенцию вызвало немало споров. Так, высказывалось мнение, что добросовестность – это универсальный общепризнанный принцип, поскольку законодательство многих государств налагает на участников хозяйственных

---

<sup>93</sup> См. подробнее: Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E / пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

отношений обязанность действовать добросовестно, что служит основой для развития торговых правил. Универсальность действия принципа добросовестности основана на его признании принципом международного права Организацией Объединённых Наций. Учитывая этот факт, некоторые разработчики Венской конвенции считали целесообразным распространить действие принципа добросовестности и на стадию переговоров<sup>94</sup>.

Другие утверждали, что термин «добросовестность» имеет исключительно нравственную природу. В этом случае различия в толковании соответствующей нормы Венской конвенции национальными судами может привести к возникновению различных подходов и интерпретаций международного договора. Действительно определение термина «недобросовестное поведение» может получать толкование судами в соответствии с их правовым и социальным пониманием, что влияет на эффективность унифицированного регулирования и может негативно отразиться на международной торговле. В связи с этим высказывалась точка зрения, согласно которой требование соблюдения добросовестности уже подразумевается во всех национальных правовых актах, регулирующих хозяйственные отношения, а поэтому указанное положение в тексте Венской конвенции будет избыточным. Одной из причин негативного отношения к предложению о введении принципа добросовестности также было отсутствие нормы, предусматривающей ответственность за недобросовестное поведение. Однако и этот аргумент не мог быть принят во внимание, учитывая законодательство о конкуренции в странах с рыночной экономикой.

Включение принципа добросовестности вызвало споры о месте положений об обязанности добросовестного поведения и ответственности за нарушение указанной нормы в тексте Венской конвенции. В качестве

---

<sup>94</sup> См. подробнее: Diane Madeline Goderre. *International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention* // *Cincinnati Law Review*. 1997. № 66. P. 258 – 281.

возможных вариантов рассматривались разделы о действительности договора и о порядке заключения договора.

Поскольку прийти к единому мнению не представлялось возможным, ЮНСИТРАЛ создала вторую рабочую группу с тем, чтобы найти решение, которое устроило бы все государства. Вариантов таких решений было предложено несколько:

1) инкорпорировать положение о соблюдении добросовестного поведения в преамбулу, а не включать отдельной статьёй в текст Венской конвенции. Однако такое предложение не было поддержано и приравнено к удалению из текста Венской конвенции принципа добросовестности, поскольку в этом случае такое положение не имеет обязательного действия для сторон.

2) включить принцип добросовестности в положения о порядке осуществления сторонами своей деятельности (предложение также не было одобрено).

3) включить принцип добросовестности в нормы о толковании и применении положений Венской конвенции.

Указанное предложение было поддержано, и п. 1 ст. 7 Венской конвенции явился компромиссным решением. Вместе с тем, несмотря на стремление разработчиков Венской конвенции к унификации правового регулирования, в литературе отмечается довольно размытый характер указанной нормы<sup>95</sup>. Эффективность применения принципа добросовестности к преддоговорному спору будет зависеть от толкования указанного положения Венской конвенции судом или арбитражем, рассматривающим дело<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> См., например: Gyula Etirsi. A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods // American Journal of Comparative Law. 1983. № 31.

<sup>96</sup> См. подробнее: Farnsworth A. Duties of Good Faith and Fair Dealing Under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws // Tulane Journal of International and Comparative Law. 1995. № 47. P. 56.

Во-первых, требование соблюдения добросовестности может быть истолковано буквально – не применительно к обязанности сторон действовать добросовестно, а соблюдать добросовестность при толковании Венской конвенции. Таким образом, спор будет разрешаться на основании применимых норм международного частного права.

Вторым вариантом толкования указанной нормы может являться отнесение принципа добросовестности к одному из общих принципов Венской конвенции. Соответственно, в случае его несоблюдения на недобросовестного контрагента может быть возложена преддоговорная ответственность. Подобная трактовка п. 1 ст. 7 Венской конвенции широко распространена на практике<sup>97</sup>.

Наконец, третьим вариантом является расширительное толкование, согласно которому добросовестное поведение – это обязанность сторон, в том числе на преддоговорном этапе.

Толкование судом принципа добросовестности, провозглашённого в Венской конвенции, имеет значение при разрешении споров, связанных с порядком заключения договора как в отсутствие заключённого договора, так и при наличии последнего. Представляется, что при последних двух вариантах толкования в случае признания несоблюдения указанного принципа одной из сторон предполагаемого или заключённого договора правовые последствия такого поведения контрагента будут определяться на основании норм международного частного права.

Венская конвенция в значительной степени обеспечивает материально-правовое регулирование преддоговорных отношений в условиях трансграничного торгового обмена. Обращение в международной коммерческой практике к Венской конвенции позволяет существенно сгладить правовые различия в национальных законодательствах в сфере

---

<sup>97</sup> См., например, *Renard Constr. (ME) Ltd. vs. Minister for Public Works*, (1992) 26 N.S.W.L.R. 234, 234-83 (Austl.) reprinted in UNILEX (1995); *SARL Bri Production «Bonaventure» vs. Societe Pan African Export, CA Grenoble*, February 22, 1995, reprinted in UNILEX, D.1995-7, (1995)



преддоговорных отношений с участием иностранных контрагентов, прежде всего, касающиеся такого способа заключения договора как обмен офертой и акцептом.

Однако «по некоторым вопросам Венская конвенция предоставляет право отступить от её положений и таким образом обратиться к национальному праву. Договаривающиеся стороны могут даже исключить действие норм из числа «подлежащих применению» (см. п. 13 ст. 95 и п. 15 ст. 92)»<sup>98</sup>. Это позволяет сторонам определить пределы действия Венской конвенции, сопоставив её нормы с другими нормами, подлежащими применению. Возможность исключения применения положений Венской конвенции также подчёркивает значение национального права и в том числе коллизионных норм международного частного права при разрешении споров, возникающих в связи с заключением международных контрактов.

Заложенный в Венской конвенции принцип добросовестности положил начало его развитию применительно к преддоговорным отношениям, что впоследствии позволило доктрине об ответственности за «*culpa in contrahendo*» трансформироваться в самостоятельную правовую категорию, признанную на международном и национальном уровнях.

---

<sup>98</sup> См. Lookofsy J.M. Loos Ends and Controls in International Sales: Problems of Harmonization of Private Law Rules // American Journal of Comparative Law. 1991. № 39. P. 403 – 416.

## **§ 2. Регулирование преддоговорных отношений в актах негосударственной унификации**

С развитием международных экономических связей особое значение приобрели неформальные источники регулирования коммерческих отношений, что обусловлено расширением сферы применения принципа автономии воли сторон<sup>99</sup>. Принцип автономии воли позволяет сторонам правоотношения, возникающего при осуществлении коммерческой деятельности, самим определять правила поведения. Международные стандарты в этом случае чаще всего формулируются в форме актов «мягкого права». Акты «мягкого права» не являются источниками права в традиционном понимании, но являются важными практическими регуляторами международных коммерческих отношений<sup>100</sup>.

В отличие от международных конвенций акты «мягкого права», обращены не к государствам, а непосредственно к субъектам частного права, реализующим их в своей практике «своей волей и в своем интересе»<sup>101</sup>. В данном случае контрагенты могут выбрать в качестве применимого права широко распространенные в международном обороте источники, которые не отвечают традиционно сложившемуся понятию «право», но которые в силу авторитета их создателя применяются наравне с формальными источниками права. Это правила, которые по своей форме, содержанию и назначению сформулированы как нормы права, но лишены возможности принудительного исполнения, поскольку исходят от субъекта, не

---

<sup>99</sup> Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 7

<sup>100</sup> Мучак Р.И. Инструменты саморегулирования международных коммерческих отношений // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 3. С. 344.

<sup>101</sup> См. подробнее: Власова Н.В. Человек в пространстве частноправового регулирования трансграничных отношений // Правовое пространство и человек: монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденёва. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция»; Власова Н.В. Международные коммерческие договоры как средства саморегулирования // Коммерческое право. 2014. № 1.

обладающего суверенными полномочиями<sup>102</sup>. В литературе встречаются различные интерпретации понятия актов «мягкого права»: «*lex mercatoria*», «негосударственное регулирование», «обычное торговое право», «вненациональное право», «транснациональное право», «квазимеждународное право», «субправо» или «параюридическая система» («*paralegal law*»)<sup>103</sup>. Вместе с тем, представляется, что значение имеет не столько юридически точное определение понятия актов «мягкого права», и даже не их правовая природа, которой в настоящее время в литературе уделяется немало внимания, сколько правовой эффект от применения таких актов, прежде всего, с точки зрения регулирования частноправовых отношений.

Среди актов негосударственной унификации, в которых нашли отражение нормы о преддоговорных отношениях, можно назвать Принципы международных коммерческих договоров<sup>104</sup> (далее – Принципы УНИДРУА) – документ, подготовленный Международным институтом по унификации частного права<sup>105</sup>, Принципы европейского договорного права<sup>106</sup> – документ, разработанный в рамках Европейского Союза Комиссией по европейскому договорному праву под руководством профессора Оле Ландо, Модельные правила европейского частного права<sup>107</sup> (далее – Модельные правила) –

---

<sup>102</sup> Комаров А.С. Комментарий к ст. 1210 // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. доктора юридических наук, заслуженные деятели науки РФ Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. 4-е изд., испр. и доп. М., 2014. С. 533.

<sup>103</sup> Мажорина М.В. Право международной торговли и *lex mercatoria* // Российский юридический журнал. 2010. № 1. С. 33 - 41.

<sup>104</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.

<sup>105</sup> См. подробнее: Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012; Международное частное право: учеб. пособие для бакалавров / отв. ред. Н.И. Марышева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2012.

<sup>106</sup> На русском языке см.: Принципы европейского договорного права / Пер. А.Т. Амирова, Б.И. Пугинского // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 3. С. 125 - 177; № 4. С. 152 - 177.

<sup>107</sup> См.: Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.

документ, для подготовки которого была образована «Объединенная сеть по Европейскому частному праву», куда вошли несколько ранее созданных исследовательских групп по вопросам европейского частного права, включая Исследовательскую группу по Европейскому гражданскому кодексу<sup>108</sup>, Принципы Trans-Lex - документ, подготовленный учеными Центра транснационального права CENTRAL (Кельнский университет, Германия), содержащий правила из области международного коммерческого права и материалы по его применению<sup>109</sup>.

Однако несмотря на широкое распространение идеи негосударственного регулирования, национальные суды большинства стран мира по-прежнему придерживаются традиционного подхода, в соответствии с которым применимым правом может быть только национальное право государства<sup>110</sup>. Так, итальянский суд в одном из решений указал, что ссылка в контракте на негосударственные регуляторы транснационального характера не считается действительным выбором права и может рассматриваться лишь как инкорпорация соответствующих положений в текст договора<sup>111</sup>. Аналогичного подхода придерживаются и российские суды, мотивируя это тем, что законодательство допускает выбор сторонами объективного права, «которое существует и является таковым независимо от воли сторон. Не воля конкретных сторон придает тому или иному акту (документу) характер права. К категории права не могут быть отнесены не вступившие в силу международные конвенции, их проекты, типовые законы, проекты

---

<sup>108</sup> <http://www.copecl.org>.

<sup>109</sup> <http://www.trans-lex.org/principles/> Подробнее об этом документе см.: International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution - Liber Amicorum Eric Bergsten / S. Kröll, L.A. Mistelis, P. Perales and V. Rogers eds. - Kluwer Law International. 2011; Амиров А.Т., Пугинский Б.И. Важный шаг в развитии нового *lex mercatoria* // Коммерческое право. 2008. № 2.

<sup>110</sup> Новоселова А.А., Ломакина Е.В. Пределы свободы договора в международных коммерческих отношениях // Международное публичное и частное право. 2014. № 1. С. 9 - 13.

<sup>111</sup> Tribunale Padova - Sez. Este (11.01.2005). URL: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1004> См. также аналогичное решение Федерального суда Швейцарии: Bundesgericht (20.12.2005). URL: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1124>.

национальных нормативных актов и т.п... Ссылка сторон в соглашении на акт, не укладывающийся в категорию «право», может придать ему характер положений контракта, но такой акт или документ, как и любое условие контракта, не может противоречить императивным нормам применимого права. В данной ситуации речь может идти не о соглашении о выборе права, а о способе согласования между сторонами контрактных условий»<sup>112</sup>.

Иначе решается вопрос о применении негосударственных регуляторов в качестве применимого права при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже. При выборе применимого права арбитры не связаны национальными коллизионными нормами; более того в отсутствие выбранного сторонами права арбитры могут применить те нормы права, которые сочтут применимыми (т.н. «прямой выбор права»). В связи с этим считается, что арбитры вправе применять транснациональные регуляторы в качестве *lex causae*<sup>113</sup>.

Вопрос о правовых последствиях выбора сторонами вненациональных источников стал одним из центральных в ходе разработки проекта Регламента Европейского парламента и Совета № 593/2008 от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам»<sup>114</sup> (далее – Регламент Рим I)<sup>115</sup>. В проекте Регламента Рим I предлагалось допустить выбор сторонами в качестве применимого права принципов и правил материального договорного права, получивших признание в мире или

---

<sup>112</sup> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Г.Е. Авилов, М.М. Богуславский, А.Ф. Ефимов и др.; под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 426 - 427 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ - И.С. Зыкин).

<sup>113</sup> Бардина М.П. Особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем // Международное публичное и частное право. 2003. № 5. С. 17 - 23; Канашевский В.А. Определение применимого права в практике международного коммерческого арбитража // Международное публичное и частное право. 2006. № 6. С. 13 - 17.

<sup>114</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16.

<sup>115</sup> См. подробнее: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

в Европейском Союзе. Проект Регламента Рим I предусматривал, вместе с тем, оговорку, согласно которой вопросы, относящиеся к сфере действия таких принципов или правил, которые прямо ими не урегулированы, должны были регулироваться лежащими в их основе общими принципами или, если такие принципы не обнаружены, в соответствии с правом, применимым в отсутствие выбора согласно Регламенту Рим I. Однако формулировка проекта Регламента Рим I была подвергнута критике - прежде всего за неопределенность условия о признании вненационального источника на мировом уровне или уровне ЕС<sup>116</sup>.

В итоге Регламент Рим I не запрещает сторонам включать посредством отсылки в свой договор негосударственное право или международное соглашение (п. 13 преамбулы). Однако в данном случае речь идёт об инкорпорации вненационального регулятора в текст договора. Если ЕС в соответствующем правовом акте установит материальные нормы договорного права, включая общие условия и типовые положения договоров, то в этом правовом акте может быть предусмотрена возможность выбора сторонами для применения данных норм (п. 14 преамбулы). Наиболее распространенным толкованием рассмотренных положений является подход, согласно которому коллизионный выбор будет возможен лишь в отношении специального документа, посвященного унификации европейского обязательственного права<sup>117</sup>. Полагаем, что таким документом мог бы стать со временем Кодекс европейского договорного права<sup>118</sup> (далее – Кодекс) – акт, который не приобрёл широкой известности, однако, несомненно, представляет интерес. Разработкой указанного документа занималась рабочая группа по изучению общего европейского права Европейской

---

<sup>116</sup> См. анализ данного вопроса в работах: Leible St. Choice of the Applicable Law. P. 69; Heiss H. Party Autonomy. P. 10.

<sup>117</sup> См. подробнее: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

<sup>118</sup> <http://www.eurcontrats.eu/site2/#EN>

академии юристов, работающих в области частного права под руководством профессора Гандольфи<sup>119</sup>.

В основном различия между актами негосударственной унификации касаются сферы их действия. Так, например, если Принципы УНИДРУА и Принципы Trans-Lex устанавливают общие нормы для всех международных коммерческих контрактов и рассчитаны на применение любыми участниками международного торгового оборота, то Принципы европейского договорного права, Модельные правила, так же как и Кодекс создавались с целью унификации общего частного права образовавших Европейский Союз государств и предназначены для применения в качестве общих правил в Европейских Союзе. Кроме того, положения европейских документов, в отличие от Принципов УНИДРУА и Принципов Trans-Lex распространяются не только на международные, но и на внутренние контракты, в том числе потребительского характера.

Принципы УНИДРУА регулируют обширный круг вопросов. В основе этого документа лежат принципы свободы договора (ст. 1.1) и вытекающие из него принципы свободы формы договора (ст. 1.2) и свободы переговоров (ст. 2.15), добросовестности и честной деловой практики (ст. 1.7). Как принципы регулирования международных коммерческих контрактов положения этого международного документа имеют широкую сферу применения и могут быть использованы при толковании документов, подписываемых сторонами в период преддоговорных отношений.

Принципы УНИДРУА играют важную роль в регулировании преддоговорных отношений, так как в них учтен опыт подготовки предшествующих международных унифицированных актов, и они отвечают потребностям международного коммерческого оборота. К Принципам УНИДРУА в международной торговой и арбитражной практике обращаются

---

<sup>119</sup> Перевод Кодекса и комментарии к нему взяты из работы Белова В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1.

в том числе, в целях толкования Венской конвенции<sup>120</sup>. Практика применения Принципов УНИДРУА международным коммерческим арбитражем показывает, что этот документ широко применяется при разрешении споров, возникающих из преддоговорных отношений. Принципы УНИДРУА, по мнению авторитетных учёных, приобретают характер международного торгового обычая, используемого и при отсутствии соглашения сторон о его применении<sup>121</sup>. Однако государственные суды неохотно обращаются к таким актам международной унификации, несмотря на то, что, как отмечает А.С. Комаров<sup>122</sup>, имеются отдельные случаи применения Принципов УНИДРУА государственными арбитражными судами при рассмотрении хозяйственных споров, возникающих как из договорных связей российских предприятий с иностранными контрагентами, так и из договоров, заключаемых российскими предприятиями между собой<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Marella F. & Celinas F. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration // ICC International Court of Arbitration Bulletin. 1999. Vol. 10. № 2. P. 26 - 109.

<sup>121</sup> Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>122</sup> Комаров А.С. Принципы УНИДРУА как источник транснациональных норм права о международных коммерческих договорах (вступительная статья) // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>123</sup> См. например, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 июня 2003 г. по делу № А33-10697/02-С2-Ф02-1865/03-С2. Открытое акционерное общество «Ижевский электромеханический завод «Купол» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с иском к закрытому акционерному обществу «Енисейстрой» о взыскании убытков, причиненных утратой переданного на хранение имущества в результате пожара, который произошёл на складе ответчика, и о возврате с хранения оставшегося имущества. Ответчик, вместе с тем, настаивал на признании пожара обстоятельством непреодолимой силы. Суд первой инстанции иск удовлетворил, однако постановлением апелляционного суда решение было отменено. Федеральный арбитражный суд при рассмотрении спора в целях толкования понятия «непреодолимая сила» (форс-мажор) обратился к ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА. В результате постановление апелляционного суда было отменено, решение суда первой инстанции оставлено в силе. В данном случае необходимо обратить внимание на тот факт, что обращение к акту «мягкого права» имело место при разрешении даже не трансграничного спора, а хозяйственного спора между российскими контрагентами, то есть «внутригосударственного спора».



Принципы УНИДРУА являются наиболее распространённым международным стандартом, применимым при осуществлении международных коммерческих сделок. Принципы УНИДРУА подробно регламентируют отношения сторон на этапе заключения сделок по модели оферта-акцепт; такие положения можно найти и в других перечисленных актах негосударственной унификации. Установленные международными стандартами правила во многом совпадают.

Наиболее полное нормативное закрепление в рассматриваемых документах получил принцип добросовестного поведения на преддоговорном этапе. Так, статья 1.7 Принципов УНИДРУА обязывает стороны договора действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой. Кроме того, сторона не может поступать вопреки достигнутому определенному пониманию, которое возникло по зависящим от нее причинам у другой стороны и, имея в виду которое, эта другая сторона, разумно на него полагаясь, совершила действие в ущерб себе (ст. 1.8). Аналогичные положения содержатся и в Принципах Trans-Lex, статья 8.1 которых посвящена преддоговорной ответственности. Стороны свободны проводить переговоры и не несут ответственности за недостижение соглашения. Однако сторона, которая недобросовестно прерывает переговоры, несёт ответственность за вред, причиненный другой стороне («*culpa in contrahendo*»).

В статье 2.1.15 Принципов УНИДРУА к недобросовестному поведению контрагента отнесено, в частности, вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. При этом сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне. Представляется, что в данном случае речь идёт не только о причинённом ущербе, но и об упущенной выгоде. Вместе с тем,

как отмечается в литературе<sup>124</sup>, потерпевшая сторона может получить возмещение расходов, понесенных ею при переговорах, и может получить компенсацию за утрату возможности заключить другой договор с третьим лицом (так называемый отрицательный договорный интерес). Однако она по общему правилу не может получить возмещение выгоды, которую она имела бы, если бы первоначальный договор был все-таки заключен (так называемый ожидаемый (expectation) или положительный (positive) договорный интерес).

Принципы Trans-Lex конкретизируют случаи недобросовестного поведения, указанные в Принципах УНИДРУА. Под недобросовестным поведением понимается не только вступление в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной (вводя эту сторону в заблуждение относительно заключения договора), но и настаивание на невыгодных для другой стороны условиях договора с тем, чтобы эта сторона отказалась от заключения сделки.

Обязанности соблюдать конфиденциальность в процессе переговоров, а также не использовать полученную информацию ненадлежащим образом для собственных целей независимо от того, заключен ли впоследствии договор, закреплена в ст. 2.1.16 Принципов УНИДРУА. Принципы Trans-Lex в ст. 6.13 содержат также требование о соблюдении конфиденциальности. Так, на стороны может быть возложена ответственность за раскрытие конфиденциальной информации или её использование в своих собственных целях, независимо от заключения договора. Размер компенсации в этом случае должен определяться исходя из выгоды, полученной недобросовестной стороной.

Отдельные правила ведения переговоров нашли отражение не только в актах международной, но и региональной унификации. Так, ст. 1.201 Принципов европейского договорного права налагает на стороны

---

<sup>124</sup> Комментарий к ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

действовать добросовестно и честно, лишая их возможности исключить или ограничить эту обязанность. Раздел 3 Принципов европейского договорного права содержит положения о привлечении к преддоговорной ответственности, аналогичные содержащимся в Принципах УНИДРУА. Так, в частности, несмотря на то, что стороны свободны вести переговоры и не отвечают за недостижение соглашения, сторона, которая вела переговоры и прекратила их в нарушение добросовестности и честности, несет ответственность за ущерб, причиненный другой стороне (ст. 2.301).

В рамках диссертационного исследования особый интерес представляют правила Кодекса о поведении сторон на преддоговорной стадии. Так, статья 2 Кодекса предоставляет сторонам свободу в определении содержания договора в пределах, установленных императивными нормами, нормами морали и публичного порядка, содержащимися в Кодексе, законодательстве ЕС или национальных законах государств - членов Европейского союза, при условии, что стороны, заключая договор, не имеют своей исключительной целью причинение вреда другим. От других актов «мягкого права», разработанных в рамках ЕС указанная норма отличается исчерпывающим перечнем источников, которые могут ограничить свободу договора. Рассматриваемая статья содержит также положение о нормах морали, что отражает тенденцию признания принципа добросовестности при ведении переговоров.

Секция 1 раздела II Кодекса посвящена преддоговорным отношениям. В п. 1 ст. 6 Кодекса отдельно предусматривается, что стороны имеют право проводить переговоры с целью заключения договора без какой-либо ответственности, даже если договор не будет заключен, при условии, что поведение контрагентов не будет противоречить принципу добросовестности. Таким образом, аналогично другим актам негосударственной унификации Кодекс закрепляет принцип ведения переговоров за счет, на страх и риск участвующих в них сторон. В данном случае примечательно, что Принципы Trans-Lex специально указывают на

применимость данного начала даже в том случае, когда переговоры о заключении договора проводятся во исполнение условий предварительного договора.

Модельные правила более детально регламентируют преддоговорную стадию. В частности, в ст. 1.103 даётся определение термина «добросовестность и честная деловая практика», под которым понимается стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения. Поведением, противоречащим добросовестности и честной деловой практике, является, в частности, поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая сторона, действуя себе в ущерб, разумно положила на них. При этом согласно ст. 4.102 Модельных правил намерение стороны вступить в связывающее ее правоотношение или создать другие правовые последствия должно определяться на основании заявлений стороны или ее поведения, поскольку они обоснованно были поняты другой стороной в этом качестве.

Статья 7.207 Модельных правил в качестве одного из оснований для оспаривания договора является отсутствие у стороны опыта или навыков ведения переговоров на момент его заключения. В данном случае суд может, если это приемлемо, изменить договор, приведя его в соответствие с тем, о чем стороны могли бы договориться при соблюдении требований добросовестности и честной деловой практики.

П. 2 и 3 ст. 6 Кодекса устанавливают случаи недобросовестного поведения, к которым относятся: 1) вступление в переговоры или их продолжение без действительно существующего намерения заключить договор; 2) внезапное прекращение стороной, создавшей у предполагаемого контрагента обоснованных ожиданий заключения договора, переговоров без уважительных на то причин, если в ходе переговоров стороны уже рассмотрели такие условия договора, которые позволяют прогнозировать его заключение. Все рассмотренные выше акты также содержат аналогичные

положения: границей применения общего правила является недобросовестное поведение участника переговоров, которое может иметь перечисленные две формы. Следует отметить, что Модельные правила и Принципы Trans-Lex не называют второй случай недобросовестного поведения, однако, поскольку их определения недобросовестного поведения не являются исчерпывающими, можно предположить, что недобросовестный выход из переговоров ими также охватывается. Кроме того, Принципы Trans-Lex выделяют третью форму недобросовестного переговорного поведения - недобросовестные требования, т.е. выставление заведомо неприемлемых для другой стороны условий.

П. 4 ст. 6 Кодекса налагает на недобросовестную сторону ответственность за причинённый вред в размере расходов, которые потерпевшая сторона понесла в связи с тем, что была вовлечена в недобросовестные переговоры, а также предусматривает полную компенсацию последней возможностей, которые были упущены из-за расчета на заключение договора. По мнению В.А. Белова<sup>125</sup>, общим признаком недобросовестного преддоговорного поведения является неуспех переговоров, т.е. отсутствие заключенного договора. Заключение договора изглаживает все неблагоприятные последствия преддоговорного процесса (денежные и иные имущественные расходы, трату времени, трудозатраты, упущенные шансы на заключение других договоров и т.п.), независимо от того, каким поведением контрагента (добросовестным или недобросовестным) они были вызваны. Если, несмотря на недобросовестное преддоговорное поведение (например, недобросовестное затягивание переговоров, нарушение преддоговорной информационной обязанности и др.), договор все-таки был заключен, то недобросовестное преддоговорное поведение не может служить основанием к самостоятельной (преддоговорной) гражданско-правовой ответственности. Это соображение, с

---

<sup>125</sup> См.: Белов В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1.

его точки зрения, однако, не препятствует стороне, пострадавшей от нарушения преддоговорных обязанностей, пользоваться правовыми средствами защиты в тех случаях, когда такое нарушение повлияло на содержание заключенного договора. Мы позволим себе не согласиться с высказанным мнением, поскольку зарубежная судебная практика свидетельствует о возможности привлечения к преддоговорной ответственности даже в случае заключения договора и возмещения убытков, вызванных нарушением преддоговорных обязанностей.

Некоторые из рассмотренных актов «мягкого права» содержат перечень конкретных преддоговорных обязанностей. В частности, в разделе 1 главы 3 «Маркетинг и преддоговорные обязанности» книги II «Договоры и иные юридические акты» Модельных правил перечислены информационные обязанности контрагентов: по раскрытию информации относительно товаров, иного имущества и услуг, по предоставлению информации при заключении договора посредством дистанционного взаимодействия в режиме реального времени, в том числе об адресе и личности предпринимателя и др. Раздел 3 этой же главы посвящён порядку ведения переговоров и содержит требование о соблюдении конфиденциальности. Если одной стороной в ходе переговоров была представлена конфиденциальная информация, то другая сторона обязана не раскрывать эту информацию или не использовать ее в своих собственных целях, независимо от того, заключен контракт или нет. Возмещение за нарушение этой обязанности может включать компенсацию за понесенный ущерб и реституцию выгоды, полученной другой стороной (ст. 2.302).

Статья 8 Кодекса налагает на стороны обязанность сохранять конфиденциальность любой информации, полученной в процессе переговоров. В случае её неисполнения, виновная сторона будет должна возместить потерпевшей стороне любые убытки, а если она неосновательно обогатилась от нарушения обязанности сохранения конфиденциальности информации, то она должна возместить такие убытки в сумме, не

превышающей размер ее обогащения. Требование конфиденциальности также нашло отражение и в рассмотренных выше актах «мягкого права», разница заключается только в объеме информации, которую предлагается считать конфиденциальной.

Ст. 7.204 Модельных правил предоставляет стороне, заключившей договор, разумно основываясь на неверной информации, полученной от другой стороны в процессе переговоров, право на возмещение причиненных убытков, если лицо, являющееся источником информации:

- ✓ предполагало, что информация была неверной, или не имело разумных оснований считать информацию верной; и
- ✓ знало или, как можно разумно предполагать, могло знать о том, что получатель будет опираться на указанную информацию при принятии решения о заключении договора на согласованных условиях.

Сторона может оспорить договор в случае, если другая сторона добилась заключения договора путем умышленного искажения фактов при помощи слов или действий либо умышленного сокрытия информации, которая должна была быть раскрыта в соответствии с требованиями добросовестности, честной деловой практики или любым преддоговорным обязательством предоставить информацию.

Искажение фактов является обманом, если оно совершено на основании знания или предположения о том, что представленные сведения неверны, и направлено на то, чтобы ввести адресата в заблуждение. Сокрытие информации является обманом, если оно направлено на то, чтобы ввести лицо, от которого информация была сокрыта, в заблуждение.

При определении того, должна ли была сторона в соответствии с требованиями добросовестности и честной деловой практики раскрыть определенную информацию, необходимо принимать во внимание все обстоятельства, включая следующие:

- ✓ была ли сторона компетентна в данном вопросе;
- ✓ затраты стороны на получение соответствующей информации;

- ✓ могла ли другая сторона получить информацию иным путем; и
- ✓ очевидная важность такой информации для другой стороны (ст. 7.205 Модельных правил).

Ст. 7 Кодекса налагает на стороны обязанность в ходе переговоров информировать о любых фактах, которые имеют значение для правильной оценки действительности договора и представляют интерес. В случае, если такая информация не была предоставлена либо были сообщены неполные или неверные сведения, вследствие чего договор не был заключен или оказался недействительным, сторона, действовавшая вопреки началу добросовестности, может быть привлечена к преддоговорной ответственности по правилам п. 4 ст. 6 Кодекса. Если договор был заключен, то недобросовестная сторона должна возратить суммы, выплаченные ей, или предоставить обеспечение их возврата позднее; в обоих случаях справедливая сумма определяется судом, а ее присуждение не влияет на право другой стороны оспорить договор как заключенный на основании ошибки.

В данном случае В.А. Белов<sup>126</sup> положительно оценивает формулировку Кодекса, касающуюся информирования «о любых фактах», приводя в качестве неудачного примера норму ст. II.-3:101 Модельных правил, которая перед заключением договора на поставку товаров, иного имущества или оказание услуг предпринимателем другому лицу налагает на предпринимателя обязанность раскрывать такую информацию, которую другая сторона может обоснованно ожидать и которая содержит сведения о предоставляемых товарах, ином имуществе и услугах, принимая во внимание стандарты качества, которые будут нормальными в подобных обстоятельствах. При определении объема предоставляемой информации, раскрытие которой другая сторона может разумно ожидать, в случае, если та тоже является предпринимателем, нужно убедиться, будет ли являться

---

<sup>126</sup> См.: Белов В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1.



непредоставление информации отклонением от сложившейся коммерческой практики. Достоинство определения Кодекса, по его мнению, состоит в том, что оно не ограничивается ссылками на иные источники, определяющие состав подлежащей преддоговорному раскрытию информации (такие как «стандарты качества, ... нормальные в подобных обстоятельствах» и «сложившуюся коммерческую практику»), а описывает (хотя и весьма схематическим образом) эту информацию – «...о любом факте, которое способствует правильной оценке действительности договора другой стороной и представляет для нее интерес». Указанная точка зрения, на наш взгляд, представляется несколько спорной, поскольку в случае применения норм Кодекса критерии определения имеющей значение информации остаются на усмотрение суда. По нашему мнению, более удачной была бы редакция, содержащая открытый перечень сведений, которые стороны обязаны сообщать.

Примечательно, что Модельные правила и Кодекс предлагают разные подходы к привлечению к преддоговорной ответственности за нарушение информационной обязанности. Так, Кодекс рассматривает нарушение преддоговорной информационной обязанности как частный случай недобросовестного переговорного поведения, отчего и отсылает в вопросе ответственности за ее нарушение к санкции, установленной на такой случай п. 4 ст. 6. Согласно Модельным правилам такое нарушение считается противоправным деянием особого рода, не сводимым к недобросовестному переговорному поведению, однако род этого деяния не указывается. По этой причине составителям Модельных правил не осталось ничего другого, как отослать к общим положениям о правовых средствах защиты, применяемым в случаях нарушения всяких вообще обязательств, предоставив частным лицам и суду самим решать, насколько те или иные правовые средства могут быть применены в каждом конкретном случае. Различие в подходах В.А.

Белов<sup>127</sup> объясняет разными правовыми последствиями в случае заключения и незаключения договора, что нами уже оспаривалось выше.

Статья 9 Кодекса налагает на коммерсанта в случае заключения договора вне торгового помещения обязанность сообщить потребителю в письменной форме о его праве отказаться от предлагаемого договора. В случае непредоставления такой информации коммерсант может быть привлечён к ответственности в виде возмещения убытков.

Отдельная статья посвящена переговорам в международных и межконтинентальных торговых отношениях. В соответствии со ст. 10 Кодекса если не согласовано иное, участники международных и межконтинентальных переговоров о заключении торговых договоров обязаны соблюдать общепринятые торговые практики, которые им известны или же должны быть им известны относительно аналогичных договоров в этой же области коммерческой деятельности. В случае неисполнения указанной обязанности виновная сторона может быть привлечена к преддоговорной ответственности по рассмотренным выше правилам, насколько они являются применимыми.

Схожее положение содержат Принципы Trans-Lex, согласно которым участники международных коммерческих сделок должны действовать в соответствии с принципами добросовестности и честного ведения бизнеса в международной торговле. Это требование применяется к переговорам, заключению, исполнению и толкованию международных договоров. Существо стандартов и требований, предъявляемых к субъектам этого принципа, зависит от конкретных обстоятельств, определяющихся, в частности, сферой торговли, в которой они работают, их размером и степенью профессиональной сложности, а также природой и сроком договора. Из этого следует вывод, что несоблюдение общепринятых торговых практик при осуществлении международной коммерческой

---

<sup>127</sup> См.: Белов В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1.

деятельности является также одним из видов недобросовестного поведения при заключении контракта.

Таким образом, основания для привлечения к преддоговорной ответственности, определенные в ст. 6 - 10 Кодекса, сформулированы наиболее широким (в сравнении с другими актами частноправовой унификации) образом. Так, помимо недобросовестного вступления в переговоры и их продолжения (п. 2 ст. 6), недобросовестного прекращения переговоров (п. 3 ст. 6), нарушения обязанности по сохранению конфиденциальной информации, полученной от другой стороны в ходе переговоров (ст. 8), к числу таких оснований добавлены: нарушение обязанности по информированию другой стороны переговоров о таких (известных) обстоятельствах, которые могут повлиять на действительность договора (п. 1 ст. 7); нарушение дилером (коммерсантом) обязанности по письменному информированию потребителя о наличии у того права отказаться от договора, о порядке и сроке его осуществления (п. 1 ст. 9) и нарушение участником переговоров по заключению внешнеторгового договора известных или должных быть известными ему общепринятых торговых практик, или торговых практик относительно аналогичных договоров, заключаемых на рынке соответствующего товара (п. 1 ст. 10); последнее требование, впрочем, является диспозитивным - может быть отменено или изменено соглашением сторон.

Принципы Trans-Lex, единственные из рассмотренных выше актов унификации, предусматривают, исходя из принципа добросовестности, обязанность сторон провести переговоры о пересмотре договора в случае необходимости адаптировать его условия к изменившимся обстоятельствам, в то время как продолжение его действия разумно ожидается от сторон (ст. 6.7). Переговоры о пересмотре договора могут преследовать целью изменение имеющихся договорных конструкций или восполнение пробелов в договоре. В долгосрочных контрактах такая обязанность содержится, как правило, в разделе о пересмотре договора. В отсутствие таких договорных

условий принцип добросовестности диктует сторонам, тем не менее, попытаться прийти к согласию в процессе обсуждения действующего договора. Вместе с тем, речь идёт лишь об обязанности провести переговоры о пересмотре договора и приложить максимум усилий для достижения соглашения, обязанность достичь конкретных договорённостей или перезаключить договор на стороны не налагается.

В процессе проведения переговоров о пересмотре договора стороны должны стремиться сохранить коммерческую равнозначность соответствующих договорных обязательств, что, по мнению разработчиков Принципов Trans-Lex, является общим принципом международного коммерческого права. В комментариях к Принципам Trans-Lex приводится ряд правил о порядке проведения переговоров о пересмотре договора, в частности отмечается важность:

- соблюдения остальных положений договора;
- учёта сложившейся договорной практики между контрагентами;
- стремления к достижению согласия;
- учёта интересов другой стороны;
- предоставления информации, имеющей значение для пересмотра договора;
- демонстрации искреннего желания достичь компромисса;
- проявления гибкости в процессе переговоров;
- поиска разумных и адекватных решений;
- направления конкретных предложений вместо декларативных;
- избегания поспешных предложений;
- предоставления аргументации к соответствующему предложению;
- обращения к экспертам при проведении сложных переговоров;
- своевременного направления ответа на предложение контрагента;
- установления товарно-денежных отношений, содержание которых устраивало бы обе стороны;

- избегания получения несправедливых преимуществ или причинения ущерба другой стороне (принцип «нет прибыли – нет убытков»);
- приложения усилий для достижения соглашения в течение разумного периода времени;
- избегания отложения переговоров без достаточных причин.

Разумеется, игнорирование указанных правил никак не влияет на действительность договора, так же как и само по себе незаключение соглашения не является основанием для привлечения к преддоговорной ответственности. В данном случае основанием для привлечения к преддоговорной ответственности будет являться недостижения соглашения вследствие недобросовестного поведения одной из сторон. Под таким поведением понимаются действия по отложению переговоров без видимых причин, умышленное создание препятствий для ведения переговоров, отклонение разумных предложений одной из сторон по причинам, которые не могут быть объяснены с точки зрения ведения бизнеса. В таких ситуациях контрагент может быть привлечён к преддоговорной ответственности в том случае, если бы добросовестное лицо в аналогичном (сравнимом) положении приложило бы больше усилий для достижения соглашения.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что применение подобных актов и, следовательно, соблюдение требования добросовестного поведения на преддоговорной стадии зависит от волеизъявления сторон.

Несмотря на широкое признание и применение в предпринимательской среде актов «мягкого» права<sup>128</sup>, в литературе<sup>129</sup> указывается на необходимость разработки унифицированных международно-договорных (межгосударственных) норм о порядке ведения переговоров по заключения

---

<sup>128</sup> См. подробнее, например: Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / отв. ред. И.О. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013; Власова Н.В. Международные коммерческие договоры как средства саморегулирования // Коммерческое право. 2014. № 1.

<sup>129</sup> См., например: Степанищева А.М. Принцип добросовестного ведения переговоров о заключении международных коммерческих сделок: проблемы правового регулирования // Законодательство и экономика. 2013. № 10.

контракта, в которых была бы закреплена обязанность добросовестного поведения сторон в процессе переговоров. Конвенционное регулирование преддоговорных отношений будет способствовать существенному снижению предпринимательских рисков, возникающих вследствие применения норм иностранного права.

Таким образом, правовое регулирование преддоговорных отношений всё чаще в той или иной степени становится предметом международной унификации, прежде всего, в форме международных стандартов, что свидетельствует о признании значимости преддоговорного этапа при заключении коммерческих сделок. Тенденцию развития неофициальной унификации национального права в области преддоговорных отношений можно рассматривать как оптимальный способ саморегулирования хозяйствующими субъектами своих отношений<sup>130</sup>.

В настоящее время Международной торговой палатой разработаны Принципы ведения коммерческих переговоров (далее – Принципы МТП)<sup>131</sup>. Как отмечается во введении к Принципам МТП, в условиях ведения бизнеса в рамках интегрированной мировой экономики происходит взаимодействие партнёров, придерживающихся различных культур, деловых традиций и стилей ведения переговоров, преследующих разные интересы и опирающихся на неодинаковый опыт. Такое разнообразие, с одной стороны, является фундаментом динамично развивающегося торгового сообщества, с другой стороны, оно также увеличивает возможность для возникновения недопонимания между иностранными контрагентами, что оказывает негативное влияние на укрепление коммерческих связей. В целях выполнения своей функции по обеспечению эффективной мировой торговли МТП провела консультации с представителями малого и крупного бизнеса

---

<sup>130</sup> См. подробнее, например: Berger K.P. The Principles of European Contract Law and concept of the «Creeping Codification» of Law // European Review of Private Law. Netherlands: Kluwer law international. 2001. Issue 1. P. 21-34

<sup>131</sup>

различных секторов экономики по всему миру для разработки принципов ведения коммерческих переговоров.

Принципы МТП основаны на идее о том, что наиболее результативными являются переговоры между контрагентами, которые не только хотят или вынуждены взаимодействовать, но которые также уважают и доверяют друг другу. Принципы МТП могут быть использованы различным образом:

- ✓ в качестве контрольного перечня вопросов, которые следует принять во внимание при подготовке к переговорам;
- ✓ как базовый набор правил, которых стороны договорились придерживаться на преддоговорном этапе<sup>132</sup>;
- ✓ как ориентир для сторон переговорного процесса.

Принципы МТП включают в себя 11 правил, из которых можно вывести критерии добросовестного поведения при оценке преддоговорных отношений как правовой категории.

1. О серьёзности намерений свидетельствуют действия по подготовке к переговорам, в частности:

- привлечение сотрудников, которые могут быть полезны, чёткое определение задач и анализ практики ведения переговоров с контрагентом;
- изучение всей имеющейся информации о контрагенте и объективная оценка реалий коммерческой среды, в которой действует предполагаемый партнёр. Представление его наиболее предпочтительных интересов, приоритетов, ограничений и объёма полномочий;
- готовность вместе с контрагентом обсудить различные правовые нормы, которые могут регламентировать отношения сторон.

2. О серьёзности намерений может свидетельствовать изучение исторических особенностей деятельности контрагента и принятие во внимание культурных различий, для чего могут предприниматься следующие шаги:

---

<sup>132</sup> Вместе с тем, Принципы МТП не налагают на стороны никаких обязательств.

- проведение самостоятельного исследования локальной практики ведения бизнеса контрагентом;
- внимательное отношение к своим собственным культурным корням, привычкам и представлениям относительно ведения бизнеса;
- развитие практики, которая помогла бы определить, насколько эти отношения соответствуют представлениям обеих сторон;
- готовность столкнуться с некоторыми различиями при ведении переговоров.

3. Критерием оценки добросовестности может служить заключение на самом раннем этапе преддоговорных отношений соглашения с контрагентом относительно процесса ведения переговоров, что позволит впоследствии достичь соглашения и по более значительным вопросам. Такое соглашение регламентирует порядок ведения переговоров (решает т.н. процедурные вопросы) – сроки, место, участников и их компетенцию, повестку встречи, язык переговорного процесса.

4. Критерием добросовестности является использование соответствующих профессиональных и технических ресурсов для ведения переговоров. Так, Принципы МТП рекомендуют:

- собрать в комнате для переговоров людей, которые могут быть полезны в процессе обсуждения договора, в частности, лиц, обладающих правом решающего голоса по возникающим в ходе переговоров вопросам, технических экспертов, переводчиков, правового консультанта по подготовке документов, консультанта по вопросам налогообложения, юрисконсульта;
- добиться последовательности и единогласия в переговорной команде – избегать демонстрации противоположных взглядов участников переговоров.

5. Критерием добросовестности может являться прозрачность атмосферы ведения переговоров. Принципы МТП обращают внимание на следующее:



➤ отношения – это, как правило, постоянно длящиеся обязательства, которые выделяются с течением времени в связи со сменой обстоятельств. Крепкие рабочие отношения между сторонами будут способствовать гораздо более быстрому достижению ими своих интересов;

➤ открытые действия сторон и искреннее желание понять и найти решения помогут в процессе дискуссии сфокусироваться на проблеме;

➤ участникам переговорных отношений не требуется быть друзьями для того, чтобы создать продуктивную рабочую атмосферу.

6. В качестве критерия добросовестного поведения можно выделить честность участников переговорного процесса:

➤ не обязательно рассказывать абсолютно всё, но всё, что было сказано, должно быть правдой;

➤ ложь или попытки ввести в заблуждение ставит под угрозу достижение благоприятных результатов в процессе переговоров, рабочие отношения и деловую репутацию в торговом сообществе, а также может привести к применению мер ответственности;

➤ желание повысить эффективность переговоров и открытость их проведения является показателем значимости этих отношений для контрагента.

7. Критерием добросовестности является разумный подход к выстраиванию деловых отношений, исключение эмоционального фактора:

➤ действовать, а не реагировать – демонстрация контрагентом независимости его действий от провокаций другой стороны является действенным способом добиться желаемого результата;

➤ сторона, которая оценивает своего контрагента как разумного, расчётливого партнёра, может попросить о помощи, позволяя ему выработать подход к решению проблемы, и не станет утаивать важную информацию из страха или гордости, что может привести к заключению неисполнимого договора или незаключению договора вообще.

8. Критерием добросовестности является гибкость участников преддоговорных отношений:

- открытость для поиска творческого подхода к удовлетворению интересов обеих сторон;
- осознание того, что только взаимно выгодные отношения могут быть устойчивыми – если одна сторона получит непропорционально большую выгоду, другая сторона может отказаться от исполнения договора;
- понимание трудностей, с которыми контрагент может столкнуться, является важным элементом в процессе строительства реалистичных, надёжных отношений.

9. Критерием добросовестности является принятие на себя только исполнимых обязательств:

- соглашаться можно только на добросовестное выполнение тех условий, исполнения которых разумно ожидать от контрагента;
- важно уточнить объём полномочий партнёра по переговорам: стороны могут переоценивать свои возможности и брать на себя те обязательства, которые не смогут выполнить;
- необходимо помнить об альтернативных вариантах и знать, когда покинуть стол переговоров в случае, если есть возможность заключить более выгодную сделку.

10. Критерием добросовестного поведения является исключение вероятности заблуждения сторон относительно условий, по которым было достигнуто соглашение в ходе переговоров, уделяя особое внимание тем деталям, по которым мнения сторон разделились.

11. Критерием добросовестности сторон также может являться готовность к альтернативным вариантам при невозможности заключения договора. Принципы МТП указывают на следующее:

- в ходе переговоров стороны могут не прийти к взаимному соглашению по ряду причин, как зависящих, так и не зависящих от них;

➤ важно предвидеть такие ситуации, быть готовым к ним и суметь предложить контрагенту альтернативные варианты.

Указанный документ по своей природе, как уже отмечалось, и содержанию не является юридическим, однако отражает тенденцию к унификации всё больших аспектов взаимодействия хозяйствующих субъектов, что следует оценить положительно. Представляется, что следующим шагом могла бы стать разработка типового соглашения, например, в том числе в рамках Международной торговой палаты, которое служило бы для контрагентов ориентиром в части регламентации их прав, обязанностей и ответственности на преддоговорной стадии, а также содержало положения о праве, подлежащем применению к таким отношениям, и органе, компетентном рассматривать преддоговорный спор.

В Принципах МТП отражены критерии оценки добросовестности в поведении сторон, что позволяет определить степень вины той или другой стороны за неисполнение преддоговорных обязательств. Это свидетельствует о том, что преддоговорные отношения в современных условиях рассматриваются как самостоятельные правоотношения. Основанием возникновения преддоговорных отношений является как поведение сторон, так и материальные формы фиксации намерений и обязательств сторон.

Вне всякого сомнения, деятельность по унификации правового регулирования отношений, складывающихся до заключения договора, наложила отпечаток на формирование национальных подходов к определению понятия и правовой природы преддоговорных отношений, системы обязательств и способов привлечения к ответственности за их нарушение. Пониманию преддоговорных отношений как правоотношений во многом способствовали рассмотренные выше акты «мягкого права» в форме принципов правового регулирования.

Рассмотренные акты негосударственной унификации могут служить ориентиром для национальных правоприменительных органов при оценке добросовестности сторон на преддоговорной стадии, а также образцом для

законодательных органов для конкретизации преддоговорных обязанностей или случаев недобросовестного поведения сторон, в частности, при осуществлении коммерческой деятельности.

### **§ 3. Влияние актов международной унификации на развитие национального регулирования преддоговорных отношений**

Одним из основополагающих начал современного национального договорного права в большинстве правовых систем является принцип свободы договора. Как правило, в доктрине выделяют следующие его элементы: свобода вступления в договорные отношения (включая свободу заключения договора как таковую, и свободу выбора контрагента), свобода определения вида заключаемого договора, свобода определения условий и изменения договора, и свобода прекращения договора<sup>133</sup>. В преддоговорных отношениях рассматриваемый принцип реализуется в наибольшей степени. Однако принципу свободы договора должна корреспондировать обязанность добросовестного поведения участников преддоговорных отношений.

Обязанность добросовестного поведения, нашедшая отражение сначала в Венской конвенции, а после и в актах негосударственной унификации, получила своё дальнейшее развитие в национальном законодательстве. В результате принцип добросовестности в сочетании с концепцией *culpa in contrahendo* трансформировался в законодательно закреплённый практически во всех странах романо-германской системы институт преддоговорной ответственности в связи с недобросовестным поведением в процессе переговоров. К таким странам относятся Германия, Франция, Италия, Швейцария, Аргентина, Боливия и др. Нарушение принципа добросовестности является основанием для возникновения преддоговорной ответственности. Добросовестное поведение во время переговоров считается позитивной обязанностью сторон.

В этой связи нельзя не отметить взаимовлияние национальных и международных норм, поскольку в основе негосударственного регулирования лежит результат поиска наилучших законодательных практик,

---

<sup>133</sup> См. подробнее: Ахонина Ю.С. Принцип свободы заключения договоров с точки зрения механизма правового регулирования // Предпринимательское право. 2014. № 1. С. 47 - 52.

т.н. «best practice». Так, например, в Принципах УНИДРУА учтен опыт подготовки предшествующих международных унифицированных актов, используются правовые концепции, характерные для большинства национальных правовых систем, а по некоторым вопросам предлагаются наиболее подходящие решения, хотя пока и не признанные повсеместно, но отвечающие потребностям международного коммерческого оборота. Впоследствии же акты негосударственной унификации являются ориентиром для национальных законодателей. Так, Принципы европейского договорного права активно использовались при реформировании гражданского и торгового права европейских стран, в частности, в Германии, во Франции и др.<sup>134</sup> Таким образом, выработка национальных подходов к регулированию преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте происходила в три этапа: 1) изучение национального регулирования; 2) внедрение «best practice» на международном уровне; 3) внедрение международных стандартов регулирования. В связи с изложенным представляется целесообразным изучить действующее национальное регулирование преддоговорных отношений, прежде всего, в аспекте применения преддоговорной ответственности. Поставленная задача также актуальна и в связи с возможным применением национального законодательства на основании коллизионных норм международного частного права.

Так, во Франции ответственность в преддоговорных отношениях наступает в случае, если она сторона вступает в переговоры без намерения заключить договор, но в то же время создаёт все условия для того, чтобы другая сторона разумно ожидала подписания контракта и несла значительные преддоговорные расходы<sup>135</sup>. Основанием для привлечения к

---

<sup>134</sup> См. подробнее: Бергман В. Новое германское обязательственное право // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 5 - 8; Коммерческий кодекс Франции / Пер. с фр., предисл., доп. коммент. и словарь-справ. В.Н. Захватаева. М., 2008.

<sup>135</sup> Nadia E. Nedzel, A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability, 12 TUL. EUR. & CIV. L.F. 97, 139 (1997).

преддоговорной ответственности является и безосновательное прекращение длительных переговоров. К числу критериев оценки факта отсутствия оснований для прекращения переговоров является нарушение принципа добросовестного поведения.

В качестве примера можно привести решение Кассационного суда Франции 1972 г.<sup>136</sup> Истец (покупатель) и ответчик (эксклюзивный дистрибьютор американских машин для производства цементных труб во Франции) вступили в переговоры, в ходе которых истец посетил США для осмотра машин и получения дополнительной информации. Позже дистрибьютор прервал переговоры и заключил договор с конкурентом истца. В данном случае суд пришёл к выводу о неправомерности прекращения переговоров в одностороннем порядке без каких-либо видимых юридических оснований. При этом суд руководствовался тем, что ответчик не выразил серьёзного намерения заключить договор, а переговоры вёл с целью оказания давления на будущего контрагента.

В другом деле<sup>137</sup> французский суд признал отсутствие вины вышедшего из переговоров контрагента, установив, что им непосредственно до прекращения переговорного процесса были выдвинуты разумные предложения, которые были отклонены. Кроме того, разорвавшая переговоры сторона заблаговременно уведомила контрагента о намерении прекратить переговоры. Таким образом, суд признал, что стороной было соблюдено требование добросовестного поведения.

Обязанность действовать добросовестно в преддоговорных отношениях закреплена и в ст. 1337 Гражданского кодекса Италии<sup>138</sup> (далее – ГК Италии). Более того, ст. 1338 ГК Италии предусматривает, что сторона,

---

<sup>136</sup> Cass. com. 20.03.1972: JCP 1973. II. 17543.

<sup>137</sup> Cass. com. 09.03.1999: Bull. IV № 54.

<sup>138</sup> C.C. art. 1337 (Italy) (“Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.”).

которая знала о недействительности договора, но не поставила об этом в известность контрагента, обязана возместить последнему убытки<sup>139</sup>.

Согласно шведскому праву предварительная фаза переговоров, в процессе которой стороны проверяют возможность заключения контракта, обговаривают отдельные аспекты договора и принимают все необходимые меры для совершения сделки, является преддоговорным этапом<sup>140</sup>. Этот этап начинается с момента осуществления контакта с другой стороной с целью заключения контракта и заканчивается отказом от предложения (оферты) или совершением сделки. Законодательство Швеции устанавливает, что вступление в переговоры является основанием для возникновения между сторонами правоотношения, которое называется «преддоговорное отношение». Более того, преддоговорная ответственность – это обязательство стороны возместить убытки другой, вызванные грубым нарушением преддоговорных обязанностей, которые вытекают из принципа добросовестности. Федеральный Трибунал Швеции (Верховный Суд) пояснил, что базовые принципы, на которых основаны указанные положения, применяются в том случае, если обязанность добросовестного поведения относится к коммерческим отношениям.

Как отмечает Доминик Дрейер, анализируя нормы шведского законодательства, начало переговоров является основанием для возникновения у сторон прав и обязанностей: стороны должны действовать добросовестно. Их преддоговорное поведение должно быть корректным<sup>141</sup>.

Исходя из этого, шведские суды вывели следующие правила:

---

<sup>139</sup> Id. art. 1338 (“La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l’esistenza di una causa d’invalidità del contratto non ne ha dato notizia all’altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.”).

<sup>140</sup> Formation of contracts and precontractual liability. Paris, ICC Publishing, 1990 (ICC Publication no. 440/9). Цит. по: Vladimir Monsalve-Caballero. The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law // Revista de derecho. 2013. № 39.

<sup>141</sup> Formation of contracts and precontractual liability. Paris, ICC Publishing, 1990 (ICC Publication no. 440/9). Цит. по: Vladimir Monsalve-Caballero. The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law // Revista de derecho. 2013. № 39.



- обязанность серьёзно подходить к переговорам: не следует инициировать переговорный процесс при отсутствии серьёзного намерения заключить контракт с другой стороной;
- запрет на введение в заблуждение: сторона не должна вводить в заблуждение другую сторону относительно фактов, которые имеют решающее значение для заключения контракта или согласования отдельных условий;
- в целом, отсутствует обязанность информирования контрагента, поскольку каждая сторона заботится о своих интересах. Вместе с тем, в отдельных случаях правило добросовестного поведения требует от сторон предоставления необходимых корректных сведений. Факторами, которые принимаются во внимание при решении вопроса о наличии или отсутствии обязанности информирования, являются личность сторон и природа договора.

Обязанность информирования означает следующее:

- сторона обязана отвечать на вопросы другой стороны о фактах, касающихся договора;
- в случае если одна из сторон понимает, что другая сторона полагается на ошибочные факты, первая должна поставить её об этом в известность, с тем, чтобы вторая сторона могла оценить должную заботу.<sup>142</sup>

В странах общего права широкое распространение получила алеаторная (рисковая) концепция, согласно которой контрагенты самостоятельно несут все риски, связанные с заключением договора<sup>143</sup>. Наглядным примером может служить решение английского суда по делу

---

<sup>142</sup> Formation of contracts and precontractual liability. Paris, ICC Publishing, 1990 (ICC Publication no. 440/9). Цит. по: Vladimir Monsalve-Caballero. The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law // Revista de derecho. 2013. № 39.

<sup>143</sup> См. подробнее: Kottentzen R.J.P. Freedom of Contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking off Negotiations in Different Legal Systems // Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law. 2006. Volume 12. P. 61 – 97.

Walford vs Miles<sup>144</sup>, из текста которого следует, что «стороны в процессе переговоров вправе преследовать свои собственные интересы до тех пор, пока они своими действиями не вводят контрагента в заблуждение. Для достижения своей цели сторона может угрожать отказом от дальнейших переговоров, если сочтёт это целесообразным, или даже прекратить переговорный процесс, рассчитывая, что контрагент возобновит переговоры, предложив более выгодные условия. Обязанность добросовестного поведения на практике не действенна, поскольку противоречит интересам сторон».

Аналогично английскому подходу, обязанность контрагентов действовать добросовестно отрицается и в американском праве в силу отсутствия заключённого договора и, соответственно, договорных обязательств<sup>145</sup>. Однако, несмотря на подход, принятый странами общей правовой системы, в некоторых штатах и провинциях восприняты также и система гражданского права, и доктрина *culpa in contrahendo*. Наглядным примером является Пуэрто-Рико, чьи суды и законодательство признают возможность применения *culpa in contrahendo*. Так, в деле *Satellite Broad. Cable, Inc. v. Telefónica de España*, суд постановил, что: стороны, вступая в переговоры относительно заключения контракта связаны обязанностью добросовестного поведения, которая вытекает из признания того, что несмотря на свободу договора, недобросовестное действие на преддоговорном этапе влечёт экстра-договорную ответственность в соответствии со ст. 1802 Гражданского кодекса<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> [1992] 2 AC 128, [1992] 1 A11 ER 453, [1992] 2 WLR 174 (HL 1992).

<sup>145</sup> См. подробнее: Tanner N.B., Hamilton P. Liability for breaking off negotiations // National Report of the United States of the America. AIIA Naples. 2004.

<sup>146</sup> *Satellite Broad. Cable, Inc. v. Telefónica de España*, 807 F. Supp 210, 216-17 (D.P.R. 1992). “Obligación cuando se causa daño por culpa o negligencia. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, esta obligado a reparar el daño causado. La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización.” COD. CIV. art. 1802 (P.R.), available at <http://www.lexjuris.com/LEXLEX/lexcodigoc/lexcuasicontratos.htm>.

Институт преддоговорной ответственности известен и латиноамериканским странам<sup>147</sup>. В Аргентине гражданское законодательство требует, чтобы договоры как заключались, так и исполнялись добросовестно<sup>148</sup>. Более того, суды установили, что основанием для привлечения к преддоговорной ответственности, является необоснованное прекращение переговоров<sup>149</sup>.

Статья 863 Коммерческого кодекса Колумбии также налагает на участников коммерческих отношений обязанность добросовестного поведения на преддоговорной стадии, в противном случае виновная сторона должна будет возместить убытки. Аналогичное требование содержат гражданские кодексы Парагвая и Боливии. При этом Гражданский кодекс Боливии в ст. 465 не только обязывает стороны действовать добросовестно, но и признаёт преддоговорную ответственность как таковую, называя в качестве оснований возмещения убытков на преддоговорной стадии ущерб, причинённый по неосторожности или неосмотрительности, умолчание об обстоятельствах, имеющих значение для действительности договора<sup>150</sup>.

Представляет интерес и позиция кубинского законодателя, выраженная в Декрете «Об экономических и коммерческих контрактах» 2003 г., согласно которой стороны вступают в переговоры с целью заключить контракт, что, однако, не является офертой. Стороны вправе прервать переговоры и не нести за это никакой ответственности. Вместе с тем, сторона, которая

---

<sup>147</sup> См. подробнее: Vladimir Monsalve-Caballero. The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law // Revista de derecho. 2013. № 39.

<sup>148</sup> CÓD. CIV. art. 1198 (Arg.) (“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.”).

<sup>149</sup> “Cabe admitir la existencia de una responsabilidad precontractual, derivada de la ruptura intempestiva y arbitraria de las tratativas llevadas a cabo entre las partes para concluir el contrato.” JURISPRUDENCIA EN LA LEY 416, Tomo “D” (1989) (judgment of Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala 2, May 2, 1989).

<sup>150</sup> “(CULPA PRECONTRACTUAL). En los tratos preliminares y en la formación del contrato las partes deben conducirse conforme a la buena fe, debiendo resarcir el daño que ocasionen por negligencia, imprudencia u omisión en advertir las causales que invaliden el contrato.” CÓD. CIV. art. 465 (Bol.) (translated by Walpex Trading Co. v. Yacimientos Petroliferos Fiscales Bolivianos, 890 F.Supp. 300, 303 (S.D. New York 1995)).

действовала недобросовестно, обязана возместить убытки потерпевшей стороне. Такие убытки возникают вследствие невозможности заключить обсуждавшийся контракт или невозможности принять альтернативное предложение. Недобросовестным считается вступление в переговоры или продолжение их без цели заключить договор.

Общие правила о преддоговорной ответственности нашли отражение и в китайском законодательстве. В соответствии со ст. 42 Закона КНР о договорах 1999 г., если в результате действий одной из сторон в процессе переговоров другая сторона понесла убытки, то виновная сторона обязана их возместить при одном из следующих условий: (1) если переговоры о заключении договора ведутся с недобросовестными намерениями, (2) если умышленно скрываются важные факты, связанные с заключением договора или предоставляется ложная информация, (3) если имеют место иные действия, нарушающие принцип добросовестности и доверия<sup>151</sup>.

Особый интерес представляет законодательство республик, образованных на постсоветском пространстве. Так, ст. 513 Гражданского кодекса Республики Молдова<sup>152</sup> (далее - ГК Республики Молдова) налагает на контрагентов обязанность проявлять добросовестность и усердие при возникновении, в период существования, в момент исполнения и прекращения обязательства. Условие, предусматривающее отступление от указанного положения, признается ничтожным.

Статья 515 ГК Республики Молдова одним из оснований возникновения обязательств называет сам факт инициирования договора и ведения переговоров с целью его заключения, предусматривая также возможность возмещения расходов, произведенных добросовестной стороной на основе правомерной уверенности в заключении договора, если

---

<sup>151</sup> См. подробнее: Варавенко В.Е. Преддоговорная ответственность в праве России и Китая: материально-правовые и коллизионные аспекты // Евразийский юридический журнал. -2011. - № 11. - С. 23 – 27.

<sup>152</sup> Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107-XV // Официальный монитор Республики Молдова. 2002. № 82-86.

по вине недобросовестной стороны договор не был заключен. Статья 701 ГК Республики Молдова налагает на участников торговых отношений обязанность соблюдать конфиденциальность. Лицо, нарушившее обязанность соблюдения конфиденциальности сведений, полученных в ходе переговоров, должно возместить причиненные в связи с этим убытки, например, в виде компенсации, соответствующей выгоде, полученной другой стороной.

В законодательстве Республики Молдова получил также закрепление и такой институт, как обещание заключить договор. Так, ст. 703 ГК Республики Молдова предоставляет добросовестной стороне право требовать возмещения убытков от лица, обещавшего заключить договор (но нарушившего обещание), и недобросовестного третьего лица, заключившего договор с последним.

Согласно ст. 386 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики<sup>153</sup> (далее – ГК Азербайджанской Республики) основанием возникновения обязательств между контрагентами может являться и подготовка договора. В случае если договор не был заключён по вине предполагаемого контрагента, добросовестная сторона имеет право требовать возмещения расходов, произведенных последней в целях заключения договора. Аналогичную норму в ст. 331 содержит и Гражданский кодекс Туркменистана<sup>154</sup>.

Таким образом, последние тенденции регулирования преддоговорных отношений в актах международной унификации нашли отражение в законодательстве зарубежных государств, по крайней мере, романо-германской правовой системы.

---

<sup>153</sup> Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г., утверждённый Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 779-IQ // Сборник законодательства Азербайджанской Республики. 2000. № 4. Ст. 250.

<sup>154</sup> Гражданский кодекс Туркменистана от 17 июля 1998 г. № 294-I // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1998. № 2 (часть II). Ст. 39.

Указанные документы оказали существенное влияние на развитие доктрины *culpa in contrahendo* и в Российской Федерации и служили ориентиром при реформировании ГК РФ. Как отмечается в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>155</sup> (далее – Концепция), почти все предложения, касающиеся обязательственного права, «представляют собой выводы из анализа обширнейшей практики применения соответствующих норм арбитражными судами либо заимствование удачных решений, найденных при кодификации принципов договорного права в рамках УНИДРУА, в Европейском Союзе» (п. 7 раздела I).

Первым шагом стало введение Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>156</sup> в российское законодательство принципа добросовестности. Как отмечалось в Концепции, развитие экономики и становление гражданского общества требуют использования всех возможных мер и средств гражданского законодательства для обеспечения добросовестного и надлежащего осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей. С этой целью в Концепции предлагался широкий спектр мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, и в том числе, введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права.

В настоящее время п. 3 ст. 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из

---

<sup>155</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

<sup>156</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1). Представляется, что указанный принцип распространяется и на стадию ведения переговоров о заключении договора.

Как следует из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>157</sup> (далее – постановление Пленума ВС РФ № 25), оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (статья 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ), статья 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ)).

Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту

---

<sup>157</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>158</sup> в российское законодательство после длительных дискуссий была введена также материальная норма о преддоговорной ответственности (ст. 434.1). Указанная идея нашла отражение ещё в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>159</sup> (далее – законопроект), принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 г.

Статья 434.1, следуя общим принципам гражданского права, провозглашает свободу граждан и юридических лиц в проведении переговоров о заключении договора, налагая на них обязанность самостоятельно нести расходы, связанные с их проведением, и освобождает от ответственности за недостижение соглашения. Следует согласиться с высказанным в литературе<sup>160</sup> мнением, что вопрос о квалификации расходов, связанных с проведением переговоров о заключении договора, является спорным и зачастую неоднозначным. Так, к расходам, связанным с проведением переговоров, безусловно относятся суммы, потраченные на консультацию адвоката по вопросам, являющимся предметом переговоров. К

---

<sup>158</sup> Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

<sup>159</sup> Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>160</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 - 29 / В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2016 // СПС «КонсультантПлюс».



ним же, конечно, относятся расходы на проезд к месту проведения переговоров, аренду помещения, необходимого для их проведения, и т.п.

Некоторые затраты, так или иначе связанные с будущим договором, в одних случаях должны квалифицироваться как связанные с проведением переговоров, а в других - не могут считаться имеющими связь с переговорами. Например, субъект, желающий продать вещь, еще до того, как совершить оферту или вызов на оферту либо иным образом выразить свою волю на отчуждение вещи, производит оценку такой вещи. Впоследствии он вступает в переговоры с потенциальным покупателем. Понятно, что расходы, понесенные в связи с оценкой вещи, не считаются связанными с проведением переговоров. Если же при проведении переговоров их участники решили провести оценку, то очевидно, что соответствующие расходы должны считаться связанными с переговорами.

Аналогичным должно быть отношение к расходам по проведению экспертизы, по получению заключения специалиста и т.д. и т.п.

Вместе с тем, при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

- 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

- 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки: расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением

переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Как справедливо отмечает А.Г. Карапетов<sup>161</sup>, это положение внутренне противоречиво, так как в случае утраты возможности заключить договор с третьим лицом из-за ведения переговоров, не приведших к положительному результату из-за недобросовестного поведения другой стороны переговоров, возникают не расходы, а упущенная выгода. Следует согласиться с тем, что указанная норма нуждается в уточнении.

Кроме того, недобросовестная сторона может быть привлечена к ответственности и за нарушение требования о соблюдении конфиденциальности (п. 4 ст. 434.1 ГК РФ).

А.Г. Карапетов выделяет два случая распространения конфиденциальности на предоставляемую информацию: а) такая информация предоставлена с прямо выраженным условием о конфиденциальности (например, от другой стороны получена расписка в согласии хранить информацию в тайне и не использовать ее в собственных коммерческих целях, не связанных с заключаемым договором), или б) конфиденциальность предоставляемой информации и риск возникновения убытков от распространения такой информации у стороны, ее предоставившей, абсолютно очевидна любому разумному лицу.

В литературе высказывается мнение, что формулировка п. 4 ст. 434.1 ГК РФ может на практике породить некоторые сложности, связанные с применением отдельных терминов - в первую очередь, «не использовать ненадлежащим образом» (конфиденциальную информацию). Это означает, что сторонам будет нежелательно полагаться исключительно на базовые правила ГК РФ и стоит оговаривать этот вопрос в специальном договоре,

---

161

будь то соглашение о порядке ведения переговоров (о котором пойдет речь ниже) или специальное соглашение о конфиденциальности<sup>162</sup>.

Важным нововведением ст. 434.1 является предоставление сторонам возможности заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Следует отметить, что законопроект аналогичного положения не содержал. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Вместе с тем, статья 434.1 содержит запрет на включение условий, ограничивающих ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений.

Такое соглашение о порядке ведения переговоров имеет сходные черты с конструкциями, предусмотренными в праве Великобритании и США. К ним относятся предварительные соглашения о ведении переговоров (*preliminary agreements to negotiate*) и сопутствующие соглашения (*stop-gap agreements*). В англо-американской доктрине данные конструкции также именуется предварительными договорами (соглашениями)<sup>163</sup>. Предварительные соглашения о ведении переговоров устанавливают обязательство сторон осуществлять процесс переговоров для достижения окончательного соглашения<sup>164</sup>. Сопутствующие соглашения используются на практике для регулирования взаимоотношений сторон в процессе ведения переговоров. Например, в то время как стороны ведут переговоры

---

<sup>162</sup> Чумаков А.А. Ведение переговоров по новым правилам: новеллы Закона № 42-ФЗ // Закон. 2015. № 6. С. 77 - 82.

<sup>163</sup> Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016.

<sup>164</sup> См.: Schwartz A., Scott R.E. *Precontractual Liability and Preliminary Agreements* // *Harvard Law Review*. 2007. N 1. P. 663 - 665; O'Sullivan J., Hilliard J. *The Law of Contract*. N.Y., 2008. P. 74 - 77; Kostritsky J.P. *Uncertainty, Reliance, Preliminary Negotiations and the Holdup Problem* // *Smu Law Review*. 2008. Vol. 61. P. 1378, 1399; Creed J.M. *Integrating Preliminary Agreements into the Interference Torts* // *Columbia Law Review*. 2010. Vol. 110:1253. P. 1270, 1271.

относительно строительства здания, они могут заключить соглашение о том, что подрядчик приступит к работе. Данные соглашения не содержат условий, подлежащих в дальнейшем согласованию.

Следует положительно оценить разработку типовых форм соглашения о порядке ведения переговоров по заключению международного контракта<sup>165</sup>. Такие формы соглашения содержат принципы и формы ведения переговоров, этапы переговорного процесса, правила, касающиеся оферты и акцепта, порядок распределения преддоговорных расходов, указание на орган, разрешающий спор. По нашему мнению, такое соглашение о порядке ведения переговоров могло бы содержать и положение о праве, подлежащем применению к преддоговорным отношениям сторон.

Правила статьи 434.1 применяются независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров. Как следует из п. 8 ст. 434.1, рассматриваемая норма не исключает возможности применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил главы 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» части второй ГК РФ. В законопроекте аналогичное положение также отсутствовало, однако в нем предлагалось предусмотреть, что правила данной статьи, касающиеся обязанности недобросовестной стороны возместить причиненные убытки и обязанности сохранения конфиденциальности информации, применяются, если соглашением сторон не предусмотрена иная ответственность за недобросовестные действия при ведении переговоров<sup>166</sup>.

24 марта 2016 года было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение

---

<sup>165</sup> Кабанов О.М. Форма: Соглашение о порядке ведения переговоров по заключению международного контракта // Подготовлена для системы КонсультантПлюс.

<sup>166</sup> См. подробнее: Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21 - 29) (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2015.

обязательств»<sup>167</sup> (далее – постановление Пленума ВС РФ № 7), в котором даётся разъяснение нормы ст. 434.1. Так, к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы об обязательствах вследствие причинения вреда, с исключениями, установленными в самой статье 434.1 ГК РФ. Например, юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный недобросовестным поведением его работника при проведении переговоров (статья 1068 ГК РФ). В случае, когда вред при проведении переговоров причинен несколькими контрагентами совместно, они отвечают перед потерпевшим солидарно (статья 1080 ГК РФ).

Предполагается, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны. В данном случае действует презумпция добросовестности контрагента, и на истце лежит бремя доказывания того, что, вступая в переговоры, ответчик действовал недобросовестно с целью причинения вреда истцу, например, пытался получить коммерческую информацию у истца либо воспрепятствовать заключению договора между истцом и третьим лицом. В этом случае согласно постановлению Пленума ВС РФ № 7 правило пункта 2 статьи 1064 ГК РФ об освобождении виновного лица, причинившего вред, от ответственности в случае, если будет доказано, что вред причинён не по его вине, не применяется.

Однако презумпция добросовестности контрагента не распространяется на случаи предоставления стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; а также внезапного и неоправданного прекращения

---

<sup>167</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. В этих случаях ответчик должен доказать добросовестность своих действий.

В результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, согласно постановлению Пленума ВС РФ № 7 потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Например, ему могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, расходы по приготовлению к заключению договора, а также убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

В случае, если стороне переговоров ее контрагентом представлена неполная или недостоверная информация либо контрагент умолчал об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны были быть доведены до ее сведения, и сторонами был заключен договор, эта сторона вправе потребовать признания сделки недействительной и возмещения вызванных такой недействительностью убытков либо использовать способы защиты, специально предусмотренные для случаев нарушения отдельных видов обязательств (например, обязательства предоставить покупателю информацию о товаре, заказчику о предлагаемой работе, экспедитору о свойствах груза, об условиях его перевозки, страховщику обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и др.).

Если указанные действия контрагента по предоставлению неполной или недостоверной информации послужили основанием для отказа стороны от заключения договора, последняя вправе требовать возмещения расходов, понесенных в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Федеральным законом № 42-ФЗ в ГК РФ была также введена статья 431.2 «Заверения об обстоятельствах», из которой следует, что сторона,

которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку. При этом признание договора незаключенным или недействительным, само по себе, не препятствует предъявлению требования о возмещении убытков. Сторона, предоставившая недостоверные заверения, будет нести ответственность только в том случае, если она исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения.

Контрагент, полагавшийся на недостоверные заверения, имеющие для него существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Кроме того, сторона, заключившая договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной, вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным. Указанные меры применимы, в том числе, по отношению к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> Как справедливо отмечает Д.И. Гравин, нововведённый в российское законодательство институт заверений является своего рода аналогом английской концепции гарантий, причём предоставляющей потерпевшей стороне права не только на возмещение убытков, но и на определение судьбы самого договора – или признание его недействительным или отказ от исполнения договора, причём вина за недостоверность заверений при осуществлении предпринимательской деятельности презюмируется. См.

Развитие российского законодательства под воздействием практики международного коммерческого оборота подчёркивает, что категория «заверение», сделанное в преддоговорных отношениях, продолжает сохранять своё действие и после заключения договора. Это подтверждает, что преддоговорные отношения возникают по воле участников и могут быть прекращены по воле участников, а не в силу факта заключения договора. Участники преддоговорных отношений могут быть привлечены к ответственности и после заключения договора, т.е. преддоговорные отношения продолжают существовать параллельно с договорными отношениями.

Федеральным законом № 42-ФЗ в ГК РФ также был введён п. 2 ст. 446, согласно которому разногласия, которые возникли при заключении договора и не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, не подлежат урегулированию в судебном порядке. Таким образом, в российском законодательстве установлен специальный срок исковой давности для преддоговорных споров.

Как отмечала ещё в 2007 году В.Г. Полякевич, в российском гражданском праве предпочтительны три пути формирования института преддоговорной ответственности. Первый путь связан с закреплением в законодательстве наиболее распространенных видов преддоговорных нарушений и установлением ответственности за них в виде обязанности возместить причиненные убытки. Второй путь заключается в законодательном признании преддоговорных отношений (квази) обязательственными, что позволило бы применять к ним нормы главы 25 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств в виде возмещения убытков. Третий путь связан с более подробным отражением в законодательстве принципа свободы договора с учетом теоретической

---

подробнее: Гравин Д.И. Договор банковского кредитования юридических лиц по английскому и российскому праву: Дисс... к.ю.н., М., 2013. С. 115.



модели способа заключения договора<sup>169</sup>. Как видно из анализа норм ГК РФ, российский законодатель выбрал первый путь. Таким образом, в процессе реформирования ГК РФ был не только введён принцип добросовестности, но и установлены нормы, предусматривающие ответственность за недобросовестное ведение переговоров.

Правила ведения переговоров содержатся не только в ГК РФ, но и в других актах, например, в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>170</sup> (далее – Закон № 115-ФЗ), нормы которого также могут быть применены к преддоговорным отношениям в международном коммерческом обороте. В частности, закон предусматривает проведение переговоров в рамках регламентированных конкурентных процедур, что направлено на обеспечение прозрачности и объективности заключаемого контракта. Так, например, по результатам переговоров не могут быть изменены условия соглашения, если указанные условия являлись критериями конкурса и (или) их содержание определялось на основании конкурсного предложения лица, в отношении которого принято решение о заключении концессионного соглашения. Срок и порядок проведения переговоров определяются конкурсной документацией. Конкурсной документацией должны быть предусмотрены условия концессионного соглашения, которые не подлежат изменению в ходе переговоров, и (или) условия, которые подлежат изменению с соблюдением предусмотренного конкурсной документацией порядка. Сообщение о заключении концессионного соглашения подлежит опубликованию в порядке и в сроки, которые установлены Правительством Российской Федерации, органом государственной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления в решении о заключении концессионного соглашения (п. 1.1 ст. 36 Закона № 115-ФЗ). Таким образом, ещё одной особенностью правового

---

<sup>169</sup> Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>170</sup> Федеральный закон от 21 июля 2005г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

регулирования преддоговорных отношений является возможность применения публично-правовых предписаний на стадии заключения коммерческого контракта.

Кроме того, в 2012 году состоялось подписание ведущими отраслевыми союзами и ассоциациями участников потребительского рынка при участии представителей и руководителей Правительства Российской Федерации, Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, ФАС России и Министерства экономического развития Российской Федерации<sup>171</sup> Кодекса добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров<sup>172</sup> (далее – Кодекс добросовестных практик)<sup>173</sup>. Кодекс добросовестных практик представляет собой свод рекомендуемых правил взаимодействия между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров на внутреннем рынке. Вместе с тем, указанный документ можно оценить как факт признания не только на международном, но и на национальном уровне важности нормативной регламентации преддоговорных отношений. Правила, содержащиеся в Кодексе добросовестных практик, могут применяться поставщиками и торговыми сетями в качестве делового обыкновения в преддоговорных и договорных отношениях в рамках поставки и оказания услуг. В частности, ст. 6 Кодекса добросовестных практик предусматривает, что при проведении переговорного процесса между сторонами, направленного на согласование условий договоров поставки и маркетинговых и прочих услуг, должна быть обеспечена двусторонняя письменная фиксация (в том числе с использованием электронных средств коммуникации) всех достигнутых

---

<sup>171</sup> См. подробнее: Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К.М. Беликова, А.В. Габов, Д.А. Гаврилов и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. С. 105 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>172</sup> [http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials\\_30864.html](http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30864.html)

<sup>173</sup> См. подробнее: Панюкова В.В. Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками - новый этап взаимодействия [Интервью с М.А. Протасовым] // Торговое право. 2012. № 11. С. 3 - 6.

договоренностей. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что в национальном законодательстве наблюдается усиление правового регулирования преддоговорных отношений как самостоятельного вида правоотношений.

Несмотря на то, что Кодексе добросовестных практик не распространяется на преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте, нельзя не обратить внимание на тенденцию расширения сферы регулирования преддоговорных отношений на национальном уровне, в том числе путём принятия хозяйствующими субъектами документов, регламентирующих порядок их деятельности в случае выражения своей воли на это самими хозяйствующими субъектами. Таким образом, тенденция саморегулирования хозяйствующими субъектами своих отношений в международном коммерческом обороте распространилась и на национальный уровень, что следует оценить положительно. Полагаем, что практика формализации преддоговорных отношений, установившаяся в российском торговом обороте, со временем распространится и на международный коммерческий оборот, что позволит с большей степенью определённости подходить к оценке добросовестности сторон при ведении переговоров.

Несомненно, взаимовлияние международного и национального права проявляется во многих сферах общественных отношений. Не обошло это стороной и преддоговорные отношения. Получивший закрепление сначала в Венской конвенции, а впоследствии и в актах негосударственной унификации, принцип добросовестности имплементирован и в национальное законодательство, а добросовестное ведение переговоров оценивается как позитивная обязанность сторон.

Введение в российское законодательство преддоговорной ответственности по принципу *culpa in contrahendo* отвечает современным тенденциям регулирования преддоговорных отношений. Вместе с тем, сравнительный анализ международных актов и национального

законодательства в данной области позволяет сделать вывод о том, что «негосударственное международное нормотворчество» в виде отдельных актов «мягкого права» развивается быстрее, выделяя больше оснований для признания поведения на преддоговорном этапе недобросовестным.

Так, в настоящее время российское законодательство называет три случая недобросовестного поведения: 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации; 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров; 3) раскрытие конфиденциальной информации. Тенденцией развития негосударственного регулирования преддоговорных отношений, в свою очередь, является более детальная конкретизация случаев недобросовестного поведения. Наиболее широким (в сравнении с другими актами частноправовой унификации) образом основания для привлечения к преддоговорной ответственности сформулированы в Кодексе европейского договорного права. Так, помимо недобросовестного вступления в переговоры и их продолжения (п. 2 ст. 6), недобросовестного прекращения переговоров (п. 3 ст. 6), нарушения обязанности по сохранению конфиденциальной информации, полученной от другой стороны в ходе переговоров (ст. 8), к числу таких оснований добавлены: нарушение обязанности по информированию другой стороны переговоров о таких (известных) обстоятельствах, которые могут повлиять на действительность договора (п. 1 ст. 7); нарушение дилером (коммерсантом) обязанности по письменному информированию потребителя о наличии у того права отказаться от договора, о порядке и сроке его осуществления (п. 1 ст. 9) и нарушение участником переговоров по заключению внешнеторгового договора известных или должных быть известными ему общепринятых торговых практик, или торговых практик относительно аналогичных договоров, заключаемых на рынке соответствующего товара (п. 1 ст. 10). Таким образом, Кодекс выделяет отдельные случаи недобросовестного поведения применительно и к осуществлению торговой деятельности. Указанный подход заслуживает одобрения.

Полагаем, что развитию международного коммерческого оборота будет способствовать введение и в российское законодательство отдельных преддоговорных обязанностей или случаев недобросовестного поведения хозяйствующих субъектов в процессе ведения переговоров при осуществлении коммерческой деятельности, как это предусмотрено в Кодексе европейского договорного права.

### **Глава 3. Выбор права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям в международном коммерческом обороте**

Унификация материально-правовых норм способствует благоприятному развитию международного торгового оборота, устраняя, в значительной степени, конфликты и коллизии национальных законов. Однако создание абсолютно унифицированного правового регулирования невозможно в силу глубоких различий в правовых системах государств, которые не позволяют достичь полного согласия по всем аспектам регламентации коммерческих отношений.

Это напрямую относится и к преддоговорным отношениям и преддоговорной ответственности, которая по-разному квалифицируется в праве государств, относящихся даже к одной правовой системе. В то время как в отдельных странах она рассматривается как договорная (например, в Германии), в других считается деликтной (например, во Франции), в третьих признаётся самостоятельным видом ответственности (например, в Греции). Некоторые государства (например, Португалия) не выработали единой позиции в практике применения преддоговорной ответственности. В зависимости от конкретной ситуации она определяется как договорная, в других - как деликтная. Различия в правовых системах обуславливают обращение к коллизионным нормам международного частного права, от применения которых в итоге может зависеть результат рассмотрения спора, что лишь подчёркивает их значение.

Например, в случае неправомерного прекращения переговоров во Франции продавцом из Германии в равной степени по тем же основаниям могли бы быть применены к регулированию преддоговорной ответственности и французское, и немецкое право. При этом в случае рассмотрения дела французским судом применяются нормы, регулирующие деликтные обязательства. В то же время, поскольку ситуация характеризуется как договорная в Германии, при рассмотрении того же дела

немецким судом применяются соответствующие нормы немецкого права, регулирующие договорные обязательства.

Коллизионное регулирование, предусмотренное в национальном законодательстве государств, также различно и может исходить из разных критериев для определения наиболее значимого (тесно связанного с правоотношением) момента или факта. Применительно к преддоговорным отношениям это касается, прежде всего, таких коллизионных привязок, как место причинения вреда или место нахождения сторон преддоговорного отношения и т.п. Различия критериев выбора применимого права делают актуальной задачу унификации коллизионного регулирования преддоговорных отношений. Наибольшие успехи в этой области были достигнуты в рамках Европейского Союза.

## **§ 1. Коллизионное регулирование преддоговорных отношений в Регламенте Рим II**

В условиях интенсивного развития международного коммерческого оборота преддоговорные отношения привлекают не меньше внимания законодательных органов, чем договорные формы взаимодействия хозяйствующих субъектов. Особого внимания заслуживает *опыт Европейского Союза, в рамках которого был выработан единый унифицированный подход к коллизионному регулированию преддоговорных отношений*. В Регламенте Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 864/2007 от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам»<sup>174</sup> (далее – Регламент Рим II), содержится специальная коллизионная норма о праве, подлежащем применению к *culpa in contrahendo*<sup>175</sup> (ст. 12). При унификации законодательства о

---

<sup>174</sup> Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) // OJ L 199, 31.7.2007, p. 40–49.

<sup>175</sup> Culpa in contrahendo (лат.) - вина при переговорах.

преддоговорных отношениях в международном коммерческом обороте наиболее сложной проблемой являлся выбор применимого права.

Впервые предложение о введении в систему европейского международного частного права коллизионной нормы, регулирующей преддоговорные отношения, поступило от Европейской группы по международному частному праву (далее – Группа). Идея коллизионного регулирования преддоговорных отношений была выражена в пояснительных документах к проекту Европейской конвенции о праве, применимом к внедоговорным обязательствам<sup>176</sup> (далее – Европейская конвенция), который был одобрен в 1998 г. Сама Европейская конвенция также предусматривала коллизионное регулирование внедоговорных обязательств, возникающих из обстоятельств иных, чем причинение вреда (глава 3). Это предопределило результат работы по унификации коллизионного регулирования преддоговорных отношений. Учитывая, что согласно п. 1 ст. 7 Европейской конвенции к внедоговорному обязательству, возникающему из обстоятельства иного, чем причинение вреда, подлежит применению право страны, с которой оно наиболее тесно связано, в п. 2 ст. 7 конкретизировано указанное положение применительно к преддоговорным отношениям следующим образом. В случае если возникшее внедоговорное обязательство связано с отношениями, существовавшими до его возникновения - предварительными или предполагаемыми отношениями между сторонами, при разрешении спора, вытекающего из преддоговорных отношений, будет применяться право страны, которое регулирует возникшие обязательственные отношения или будет регулировать. Это принцип, согласно которому применяется тот подход, который принят в национальном законодательстве к регулированию преддоговорных отношений. Смысл его заключается в том, чтобы побудить государства-участники ЕС выделить преддоговорные отношения как самостоятельный вид отношений. Это не

---

<sup>176</sup> Proposal for a European Convention on the law applicable to non-contractual obligations (final version) // <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-8pe.html>



препятствовало тому, чтобы рассматривать преддоговорные отношения в качестве разновидности договорных отношений в международных унификационных проектах.

Позже коллизионное регулирование преддоговорных отношений было предложено исследователями Института зарубежного и международного частного права имени Макса Планка в комментариях к Зелёной книге Европейской комиссии о пересмотре Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.<sup>177</sup> (далее – Римская конвенция 1980 г.).

В июле 2003 г. Европейской комиссией был представлен первый проект Регламента Рим II, в котором преддоговорная ответственность рассматривалась с позиции внедоговорной, но не деликтной. В последующих редакциях проекта Регламента Рим II указанная норма отсутствовала и появилась вновь только в Совместной позиции Европейского совета (Common position)<sup>178</sup>, которая была принята в 2006 г., и до 2007 г. (до принятия Регламента Рим II) больше не подвергалась изменениям. Таким образом, в ст. 12 Регламента Рим II появилась специальная норма о коллизионном регулировании обязательств, возникающих на преддоговорном этапе, характеризующаяся через категорию внедоговорных обязательств.

На принятие в качестве исходного внедоговорного характера преддоговорных споров оказала существенное влияние практика Суда Европейского Союза (далее – Суд ЕС). Внедоговорный характер отношений, возникающих вследствие деловых переговоров, был признан в решении Суда

---

<sup>177</sup> Rome Convention on the law applicable to contractual obligations of 19th 1980 // OJ C 27, 26.1.1998, p. 34–46

<sup>178</sup> Common Position (EC) No 22/2006 of 25 September 2006 adopted by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 of the Treaty establishing the European Community, with a view to adopting Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (ROME II) // OJ. C 289E. 2006. P 68.

ЕС от 17 сентября 2002 г. по делу № 334/00<sup>179</sup>, связанному с применением Брюссельской конвенции от 27 сентября 1968 г. о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам. В данном деле итальянская компания подала иск к немецкой фирме с требованием о компенсации ей ущерба, вызванного нарушением обязанности действовать честно и добросовестно в процессе переговоров. Проблема заключалась в сложности определения компетентного суда, поскольку Брюссельская конвенция 1968 г. по-разному решала этот вопрос в зависимости от понимания правовой природы преддоговорной ответственности. Как следует из решения Суда ЕС, опираясь на судебную практику<sup>180</sup>, можно утверждать, что до тех пор пока преддоговорная ответственность возникает не из обязательства, добровольно взятого на себя одной стороной по отношению к другой, правовая природа такой ответственности деликтная, квази-деликтная или внедоговорная, т.е. любая, но не договорная. В своём решении Суд ЕС определённо указал, что поскольку между сторонами отсутствует добровольно взятое на себя одной стороной по отношению к другой в процессе переговоров обязательство (то есть отсутствует договорное обязательство), но присутствует нарушение норм закона, предписывающих действовать добросовестно на стадии ведения переговоров, такие отношения должны рассматриваться как внедоговорные.

Сопоставляя решение и динамику работы по унификации международного частного права, можно сделать вывод о том, что фактически в европейском международном частном праве сформировались два вида преддоговорной ответственности: договорный, который возникает при нарушении договорных обязательств (например, предварительного договора), и внедоговорный, когда стороны не связаны договорными обязательствами. Статья 12 Регламента Рим II касается только последнего вида преддоговорной ответственности. Как следует из преамбулы к

---

<sup>179</sup> Case C-334/00 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH* (HWS) [2002] ECR I-7357, I-7396.

<sup>180</sup> Case 189/87 *Kalfelis* [1988] ECR 5565; Case C-261/90 *Reichert and Kockler* [1992] ECR I-2149; Case C-26/91 *Handte* [1992] ECR I-3967.

Регламенту, ст. 12 применяется только к внедоговорным обязательствам, которые непосредственно связаны с деловыми переговорами, проводимыми перед заключением договора. Таким образом, договорные обязательства, возникающие в процессе переговоров (например, если стороны связывают себя действием предварительного договора), исключены из сферы действия Регламента<sup>181</sup>.

Регламент Рим II, установив автономную квалификацию «*culpa in contrahendo*», позволил унифицировать подходы к решению коллизии проблемы, возникающей при недобросовестном ведении переговоров между европейскими контрагентами. Как следует из преамбулы к Регламенту Рим II, «*culpa in contrahendo*» является автономным понятием и не должна обязательно интерпретироваться в значении национального права. Это понятие должно включать нарушение обязанности информировать и разрыв переговоров о заключении договора. Статья 12 применяется только к внедоговорным обязательствам, которые непосредственно связаны с деловыми переговорами, проводимыми перед заключением договора.

В сферу действия ст. 12 Регламента Рим II включены два вида внедоговорной ответственности, связанной с преддоговорными отношениями: 1) ответственность, возникающая вследствие недобросовестного поведения при проведении переговоров о заключении договора; и 2) ответственность за невыполнение стороной спора преддоговорного обязательства, возникшего при ведении переговоров о заключении договора, которое имеет значение для сторон предполагаемого к заключению будущего договора. Применительно к первой ситуации такое недобросовестное поведение может либо негативно сказаться на самом факте заключения договора, либо повлиять на его действительность. К таким случаям европейский законодатель относит заключение договора, например, под влиянием обмана или заблуждения.

---

<sup>181</sup> Najib Hage-Chahine. *Culpa in contrahendo in European private international law: another look at article 12 of the Rome II Regulation* // *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2012. Volume 32. P. 480.

Под преддоговорными обязательствами, которые имеют значение для заключения договора, законодательство европейских государств понимает обязанность контрагентов по раскрытию информации (например, о товаре), требование соблюдать конфиденциальность или действовать в соответствии с принципом добросовестности. Таким образом, Регламент Рим II в ст. 12 закрепил в качестве общего принципа регулирования преддоговорных отношений признание нарушения преддоговорного обязательства в качестве самостоятельного вида основания возникновения преддоговорной ответственности. Хотя Регламент Рим II касается коллизионных аспектов исключительно внедоговорной ответственности, он при определении преддоговорной ответственности как самостоятельного вида ответственности допускал применение принципов, регулирующих договорные отношения (Регламент Рим I).

Унификационный эффект в части решения коллизионного вопроса в преддоговорных отношениях, таким образом, связан не с установлением природы самих отношений (договорной или внедоговорной), а исключительно с принципом добросовестности, который закреплён в равной степени в регламентах Рим I и Рим II, и в равной мере с применением к преддоговорной ответственности правовых инструментов договорной и внедоговорной природы.

Согласно ст. 12 Регламента Рим II правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, независимо от того, был ли фактически заключен договор или нет, является право, которое применяется к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен. Такой подход позволяет избежать трудностей, возникающих при разграничении договорных и преддоговорных обязательств<sup>182</sup>. В данном случае для определения подлежащего применению

---

<sup>182</sup> Peter Huber, Ivo Bach. Article 12 // Rome II Regulation: commentary/ editor Peter Huber. – Munich, 2011. P. 319

права необходимо обратиться к нормам Регламента Рим I. Прежде всего, согласно ст. 3 Регламента Рим I договор регулируется правом, выбранным сторонами. В отсутствие такого выбора применяются специальные коллизионные правила. Необходимо отметить, что действующие специальные коллизионные правила Регламента Рим I существенно отличаются от содержащихся в Римской конвенции 1980 г.

Так, Римская конвенция 1980 г. на первое место ставила принцип наиболее тесной связи, в то время как Регламент Рим I устанавливает положения для определения права, подлежащего применению к конкретным видам договоров: купли-продажи, оказания услуг, в отношении вещных прав на недвижимое имущество, аренды недвижимости, коммерческой концессии и др. Если на основании указанных критериев невозможно определить применимое право, то договор регулируется правом той страны, где находится обычное место жительства стороны, которая должна осуществить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. И только при невозможности определения применимого права на основании перечисленных критериев используется принцип наиболее тесной связи. Указанные изменения свидетельствуют о поиске европейскими государствами оптимальных и конкретных решений для определения права, подлежащего применению к договорным обязательствам.

В случае невозможности определения права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям, на основании договорной привязки применяются специальные коллизионные правила, аналогичные предусмотренным в ст. 4 Регламента Рим II, устанавливающей общее правило для определения права, подлежащего применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, а именно:

- а) право страны, где наступает вред; или

б) право страны обычного места жительства сторон в случае их проживания в этой стране в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда;

в) право страны, имеющей явно более тесные связи с внедоговорным обязательством, возникающим вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора.

Следует обратить внимание на использование коллизионной привязки к месту наступления вреда, а не месту причинения вреда. Это объясняется, очевидно, тем, что место, где был причинен ущерб, не в силах четко определить ни европейский законодатель, ни суды стран - членов ЕС. Исходя из решений судов, ущерб может быть причинен: а) в месте, где было получено решение о прекращении переговоров; б) в месте, где договор должен был быть исполнен в случае его заключения; в) в месте, где невиновная сторона действовала, полагаясь на ложное заявление другой стороны<sup>183</sup>; г) в месте жительства истца<sup>184</sup>.

Отсылка к праву места наступления ущерба в большей мере, чем отсылка к праву места, где произошло вредоносное событие (*lex loci delicti*), позволяет преодолеть трудности, возникающие в случаях, когда отдельные компоненты обязательства рассредоточены по разным государствам и место совершения вредоносного действия не совпадает с местом наступления вреда<sup>185</sup>.

Репутации истца вред может быть нанесен в результате поведения ответчика. Определение места таких действий также проблематично, так как вред может быть причинен как в месте жительства истца, так и в месте, где

---

<sup>183</sup> Plender R., Wilderspin M. *The European Private International Law of Obligations*. L., 2009. P. 524.

<sup>184</sup> *Global Fin. Corp. v Triarc Corp.; Lang v Paine, Webber, Jackson & Curtis, Inc.*

<sup>185</sup> Марышева Н.И. Современные тенденции коллизионного регулирования деликтных обязательств: Регламент ЕС 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II) и российское законодательство // Журнал российского права. 2016. № 6.

непосредственно нанесен вред репутации истца<sup>186</sup>, а также в месте фактического осуществления предпринимательской деятельности<sup>187</sup>.

Некоторые исследователи предлагают и специальные коллизионные привязки, в частности, закон места проведения переговоров и закон места исполнения будущего договора, указывая, вместе с тем, и на сложность их применения<sup>188</sup>. Так закон места проведения переговоров требует от сторон личного присутствия, что в условиях современного коммерческого оборота не всегда возможно. В свою очередь закон места исполнения будущего договора крайне непросто определить в отсутствие заключённого договора.

Детальное рассмотрение положений ст. 12 Регламента Рим II свидетельствует о том, что европейский законодатель в сфере преддоговорной ответственности отошёл от традиционных правил европейского международного частного права. Коллизионная проблема в Европе традиционно решается в два этапа<sup>189</sup>, первый из которых требует определения правовой природы отношения до применения соответствующей коллизионной нормы: предмет регулирования (правоотношение) должен быть определен через соответствующую категорию частного права (договорные отношения, вещные права, причинение вреда, семейные, наследственные отношения и т.п.). На втором этапе суды применяют соответствующую коллизионную норму в зависимости от категории правоотношения. Например, к отношениям, вытекающим из причинения вреда, применяется *lex delicti*, которым согласно ст. 4 Регламента Рим II является место причинения вреда, в то время как к договорным

---

<sup>186</sup> Singer J.W. Publicity Rights and the Conflict of Laws: Tribal Court Jurisdiction in the Crazy Horse Case // South Dakota Law Review. 1996. Vol. 41.

<sup>187</sup> Plender R., Wilderspin M. The European Private International Law of Obligations. L., 2009. P. 524.

<sup>188</sup> Степанищева А.М. *Culpa in contrahendo* в праве Европейского Союза: содержание, проблемы квалификации, регулирование // Российский юридический журнал. 2015. № 5.

<sup>189</sup> Najib Hage-Chahine. *Culpa in contrahendo* in European private international law: another look at article 12 of the Rome II Regulation // Northwestern Journal of International law & Business. 2012. Volume 32. P. 485.

правоотношениям применяется *lex contractus*, которое определяется исходя из правил Регламента Рим I.

Фактически европейский законодатель, дав внедоговорную оценку преддоговорным отношениям в европейском международном частном праве, выбрал договорную привязку для определения применимого права, а в случае невозможности её использования предусмотрел привязки, используемые для регламентации деликтных обязательств, что говорит о компромиссном характере ст. 12 Регламента Рим II.

Вместе с тем, ст. 12 Регламента Рим II применяется только в случае отсутствия между контрагентами соглашения о применимом праве. Таким образом, Регламент Рим II наделяет стороны внедоговорных правоотношений правом выбора применимого права, что отражает современную тенденцию коллизионного регулирования к расширению сферы действия принципа диспозитивности<sup>190</sup>.

Статья 14 Регламента Рим II предоставляет сторонам возможность выбора права, подлежащего применению к внедоговорному обязательству:

а) посредством соглашения, заключаемого ими после того, как произошел юридический факт, влекущий наступление вреда; или

б) посредством соглашения, свободно заключаемого до того, как произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, если все стороны занимаются коммерческой деятельностью.

Данный выбор должен быть прямо выражен или определенно вытекать из обстоятельств дела и не наносить ущерб правам третьих лиц.

Здесь следует оговориться, что стороны, пользуясь автономией воли, могут подчинить свои преддоговорные отношения одной правовой системе, а договорные – другой, при этом преддоговорные отношения могут и не иметь

---

<sup>190</sup> Власова Н.В. Человек в пространстве частноправового регулирования трансграничных отношений // Правовое пространство и человек: монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденёва. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция». С. 110 – 111.



объективной связи с выбранным сторонами правом, что, по мнению некоторых учёных, может на практике вызывать трудности<sup>191</sup>.

Однако гораздо более сложная ситуация складывается в том случае, если стороны выбрали право разных государств для регулирования отдельных аспектов договора. Какое право будет тогда применяться в случае недобросовестного поведения контрагентов в отсутствие выбора права, которое регламентировало бы преддоговорную стадию коммерческих отношений? Регламент Рим II не содержит норм, разрешающих подобную ситуацию. По нашему мнению, здесь возможны три варианта:

1) применить нормы ст. 4 Регламента Рим I о праве, подлежащем применению в отсутствие выбора сторон;

2) подчинить преддоговорные отношения праву, которое стороны выбрали для регламентации порядка заключения договора;

3) применить пункт 2 ст. 12 Регламента Рим II, поскольку на основании договорной привязки определить подлежащее применению право невозможно.

В праве ЕС применительно к преддоговорным отношениям выделяют две коллизионные привязки – *lex contractus finalis* (право заключённого договора) и *lex contractus putativus* (право предполагаемого договора). *Lex contractus finalis* применяется при наличии факта заключения договора, в силу недобросовестного поведения стороны (обмана, принуждения, непредоставления необходимых сведений) признанного недействительным. Таким образом, *lex contractus finalis*, как отмечалось выше, может быть определено на основании права, избранного сторонами для регулирования своих отношений. В этом заключается его существенное отличие от *lex contractus putativus* (права предполагаемого договора).

*Lex contractus putativus* применяется в случае, когда договор так и не был заключён, например, вследствие недобросовестного прекращения

---

<sup>191</sup> Степанищева А.М. *Culpa in contrahendo* в праве Европейского Союза: содержание, проблемы квалификации, регулирование // Российский юридический журнал. 2015. № 5.

переговоров или отзыва оферты. Здесь следует обратить внимание на следующее. Такое предполагаемое право не может быть результатом применения правовой системы, выбранной сторонами и обозначенной в проекте договора, который, по сути, был отклонён. В указанной ситуации отсутствие выбора права по соглашению сторон очевидно.

Несомненно, выделение самостоятельной коллизионной нормы, регулирующей преддоговорные отношения, является серьёзным шагом на пути создания единого европейского экономического пространства. Вместе с тем, в литературе<sup>192</sup> отмечаются не только достоинства ст. 12 Регламента Рим II (среди которых: устранение неопределённости, которая возникла бы в случае применения *lex delicti*; отсутствие необходимости разделения применяемого статута – например, и для определения действительности договора, и для разрешения преддоговорного спора применяется одна правовая система; предоставление надлежащей защиты слабой стороне договора), но и недостатки.

В частности, как отмечалось выше, возникают трудности при определении права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям в случае подчинения сторонами отдельных аспектов договора различным правовым системам. Следует обратить внимание и на отсутствие в п. 2 ст. 12 Регламента Рим II перечня обстоятельств, на основании которых право не может быть определено исходя из договорной привязки (п. 1 ст. 12), что также может неблагоприятно отразиться на формировании единообразной судебной практики. Другими учёными отмечается дискуссионность и сложность определения случаев, которые соответствуют *culpa in contrahendo*<sup>193</sup>. Так, например, согласно одной точке зрения, *culpa in contrahendo* может включать убытки, причинённые только в процессе

---

<sup>192</sup> Najib Hage-Chahine. *Culpa in contrahendo in European private international law: another look at article 12 of the Rome II Regulation* // *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2012. Volume 32. P. 536.

<sup>193</sup> См. подробнее: Vladimir Monsalve, *Disertación para una nueva construcción en Colombia de la culpa in contrahendo* // *Revista de derecho*. 2007. № 27.

переговоров, в то же время отдельные авторы указывают и на возможность возмещения убытков, обнаруженных после заключения договора, таких как скрытые дефекты<sup>194</sup>. По нашему мнению, возмещение преддоговорных убытков возможно на любой стадии как преддоговорных, так и договорных отношений сторон. При этом, будучи самостоятельным средством правовой защиты, возмещение преддоговорных убытков не влияет на действительность договора или его заключённость.

Таким образом, Регламент Рим II учитывает сложность и специфику правового регулирования преддоговорных обязательств при определении подлежащего применению права. Предоставление сторонам переговорного процесса возможности самостоятельно определять право, подлежащее применению к их преддоговорным отношениям, соответствует современным тенденциям развития международного частного права в сторону расширения автономии воли сторон. В отсутствие такого выбора Регламент Рим II предусматривает специальное коллизионное регулирование, которое учитывает интересы сторон.

Опыт международно-правовой унификации свидетельствует о том, что в мировом масштабе при существенных различиях в правовых системах государств представляется невероятным достижение абсолютного согласия по всем вопросам регулирования отдельных видов обязательств в международном коммерческом обороте. Как и все виды отношений в международном частном праве, преддоговорные отношения требуют обращения не только к материальному, но и к коллизионному методу регулирования, который позволяет абстрагироваться от доктринальных дискуссий и различных законодательных подходов к определению правовой природы «*culpa in contrahendo*» и предлагает решение проблемы определения применимого права при возникновении преддоговорного спора.

---

<sup>194</sup> См. подробнее: Vladimir Monsalve-Caballero. The Legal and Historical Panorama of *Culpa in Contrahendo* at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law // *Revista de derecho*. 2013. № 39. P. 126 – 148.

## **§ 2. Гаагские принципы о выборе права, подлежащего применению к международным коммерческим договорам**

Урегулировать все аспекты преддоговорных отношений даже путём негосударственной унификации невозможно, что объясняет стремление неправительственных организаций найти универсальное коллизионное решение. Уникальным на сегодняшний день актом негосударственной унификации, в котором нашли отражение нормы, регламентирующие порядок определения права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям, являются Гаагские принципы о выборе права, подлежащего применению к международным коммерческим договорам, утверждённые 19 марта 2015 г.<sup>195</sup> (далее – Гаагские принципы). Состоящие из двенадцати статей Гаагские принципы посвящены реализации принципа автономии воли сторон при заключении контрактов в сфере международной торговли. Поэтому именно этот документ является основным в части коллизионного регулирования преддоговорных отношений. Это первый акт негосударственной унификации, направленный на создание единообразных коллизионных норм. Кроме того, Гаагские принципы являются единственным актом негосударственной унификации, который получил законодательное закрепление. Так, Законом Парагвая от 14 января 2015 г. № 5393 «О праве, подлежащем применению к международным коммерческим контрактам»<sup>196</sup> Гаагские принципы были имплементированы в национальное законодательство.

Согласно пп. «g» п. 1 ст. 9 Гаагских принципов, принцип автономия воли сторон распространяется и на преддоговорные отношения сторон: «право, избранное сторонами, регулирует все аспекты договора между сторонами, включая ... преддоговорные обязательства».

---

<sup>195</sup> [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=135](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135).

<sup>196</sup> <http://www.gacetaoficial.gov.py/gaceta.php?action=show&id=2670&num=13>.

Как следует из комментария<sup>197</sup> к Гаагским принципам, право, избранное сторонами для регулирования договора, подлежит применению к правам и обязанностям сторон в процессе переговоров, а также к ответственности сторон, возникающей, например, из неисполнения взятых на себя обязательств на преддоговорной стадии. Кроме того, до заключения основного договора обязательства, возникающие в процессе переговоров, являются предметом регулирования права, избранного сторонами применительно к договору. Также до момента заключения договора стороны вправе выбрать право, подлежащее применению к переговорным отношениям, и как следствие, к преддоговорной ответственности, возникающей, например, в результате неожиданного прекращения таких переговоров.

Первое, на что необходимо обратить внимание – это договорная коллизионная привязка при определении права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям. Как отмечалось, такое коллизионное решение предусмотрено и в ст. 12 Регламента Рим II.

Второй важный момент – это предоставление сторонам возможности выбора права, подлежащего применению не только к их договорным отношениям, но и преддоговорным отношениям, т.е. выбора не только договорной, но и преддоговорной коллизионной привязки. Такой подход также соответствует позиции, отражённой в Регламенте Рим II, статья 14 которого, как было рассмотрено выше, предоставляет сторонам аналогичное право. Однако, если в соответствии со ст. 14 Регламента Рим II стороны вправе выбрать такое право в любой момент, который определяется через время совершения юридического факта, влекущего наступление вреда, то Гаагские принципы ограничивают действие обязательства стороны преддоговорного отношения во времени моментом заключения основного договора. Такой подход нам представляется не совсем оправданным в силу

---

<sup>197</sup> Гаагские принципы вместе с преамбулой и комментарием разработчики предлагают рассматривать как комплексный, взаимосвязанный документ.

того, что взыскание убытков, возникших из преддоговорных отношений, может происходить и после заключения договора. В этом случае стороны окажутся лишены возможности выбрать право, подлежащее применению к преддоговорным отношениям, и при рассмотрении спора суд будет вынужден обратиться к праву, избранному сторонами для регулирования договора.

Следует обратить внимание на то, что некоторые комментарии к Гаагским принципам несколько расходятся с содержанием этого документа. Так, мы находим некоторое противоречие между положениями Гаагских принципов и комментарием к пп. «g» п. 1 ст. 9 Гаагских принципов. Согласно п. 3 ст. 2 Гаагских принципов стороны вправе в любое время выбрать или изменить право, подлежащее применению к их отношениям. Это положение подчёркивает, что преддоговорные отношения не прекращают своё действие с заключением договора, а продолжают существовать параллельно с договорным отношением. Представляется, что было бы несколько нелогичным распространение принципа автономии воли сторон на выбор права, применимого к преддоговорным отношениям. Предполагаем, что разработчики Гаагских принципов, включая положение о преддоговорных обязательствах, формулируют общий подход к выбору права сторонами международных коммерческих сделок. По нашему мнению, правила о выборе применимого права, содержащиеся в Гаагских принципах, распространяются и на выбор права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям как самостоятельному виду правоотношений.

Согласно п. 4 ст. 2 Гаагских принципов не требуется никакой связи между выбранным сторонами правом и их коммерческой деятельностью. Статья 3 Гаагских принципов существенно расширяет содержание термина «выбранное сторонами право». В эту категорию включаются и неформальные документы, которые входят в более широкое понятие «нормы права»: «в качестве применимого права сторонами могут быть избраны нормы права, которые пользуются общим признанием на международном,

наднациональном или региональном уровне как нейтральный и сбалансированный свод правил, если иное не установлено правом страны суда».

Гаагские принципы оказывают влияние на практику применения международных стандартов к международным коммерческим контрактам. Они предназначены для применения независимо от того, будет ли рассматриваться спор в случае его возникновения в третейском суде, в международном коммерческом арбитраже или в государственном суде. Это принципы общего применения, что предполагает внедрение данного подхода и в сферу государственного правосудия<sup>198</sup>. Если на практике, как отмечалось выше, в рамках третейских разбирательств и имеют место примеры обращения к международным стандартам и неформальным регуляторам в сфере регулирования преддоговорных отношений, то для государственных судов такое обращение не является характерным.

Гаагскими принципами предусмотрены ограничения для применения международных стандартов как неформальных регуляторов. Чтобы обеспечить применение международных стандартов к внутригосударственным отношениям, такой документ должен: 1) представлять из себя свод правил; 2) получить общее признание объективности такого свода, т.е. беспристрастности подготовившего его органа, в деятельности которого учитываются юридические, политические и экономические факторы; 3) быть сбалансированным документом, т.е. свод правил должен учитывать интересы контрагентов без предоставления необоснованных преимуществ какой-то одной из сторон; 4) допускать выбор права на основании отсылки к Гаагским принципам в соответствии с правом страны суда. Интересна сама ситуация: акт негосударственной унификации

---

<sup>198</sup> См. подробнее: Зыкин И.С. Гаагские принципы о выборе права к международным коммерческим договорам // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей / М.П. Бардина, В.В. Безбах, Г.Н. Буднева и др.; под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016. С. 42 // СПС «КонсультантПлюс».

получает законодательное закрепление и приравнивает *lex mercatoria* к национальному праву.

В Гаагских принципах содержатся рекомендации национальному законодателю относительно правил формулирования воли сторонами в части выбора применимого права. Выбор права или любое изменение такого выбора должны быть прямо выражены или ясно следовать из положений договора либо из обстоятельств. Соглашение сторон о рассмотрении спора в государственном суде или арбитраже само по себе не предопределяет выбор применимого права (ст. 4 Гаагских принципов). При этом выбор права не подчинен каким-либо требованиям в отношении формы, если иное не установлено соглашением сторон (ст. 5 Гаагских принципов).

Статья 6 Гаагских принципов указывает на право, по которому определяется, было ли достигнуто сторонами соглашение о выборе права. Так, наличие соглашения о выборе права определяется по праву, о выборе которого стороны предположительно договорились (пп. «а» п. 1 ст. 6 Гаагских принципов).

Для заключения международного контракта потенциальные контрагенты зачастую используют также стандартные формы или общие условия договора. Согласно ст. 2.1.19 Принципов УНИДРУА стандартными условиями являются положения, подготовленные одной стороной предварительно для общего и неоднократного использования и применяемые фактически без переговоров с другой стороной. Аналогичное определение содержат и Принципы европейского договорного права применительно к общим условиям контракта. В таких проформах стороны могут отразить и положение о применимом праве, однако, выбор контрагентов может не совпадать. Гаагские принципы решают этот вопрос следующим образом: если стороны использовали стандартные условия, содержащие не совпадающие между собой положения о применении двух различных правопорядков и оба правопорядка предусматривают приоритет одних и тех же стандартных условий, то применимо право, оговоренное в таких



стандартных условиях; если такие правопорядки расходятся в вопросе о том, какие стандартные условия пользуются приоритетом, либо же согласно одному или обоим из этих правопорядков ни одни из стандартных условий не пользуются приоритетом, то выбор права считается несостоявшимся (пп. «b» п. 1 ст. 6 Гаагских принципов).

В комментариях к ст. 6 отмечается, что пп. «b» п. 1 представляет собой новеллу регулирования. Там же констатируется возможное отсутствие в национальном праве даже общей нормативной регламентации конфликта стандартных условий, а также тот факт, что существующие международные акты и законы в области международного частного права большинства стран не содержат предписаний по такой специфической проблеме, как конфликт типовых проформ в части положений о выборе применимого права<sup>199</sup>.

Пункт 2 ст. 6 Гаагских принципов содержит исключение из положений п. 1 ст. 6, предусматривая, что если в силу имеющихся обстоятельств было бы неразумным руководствоваться в данном вопросе правом, указанным ранее, для установления наличия согласия на выбор права применяется право страны, где имеет постоянное место деятельности соответствующая сторона.

В Гаагских принципах закреплён также и важный принцип автономности или независимости соглашения о выборе права по отношению к основному договору: выбор права не может оспариваться только по той причине, что договор, к которому он относится, является недействительным (ст. 7 Гаагских принципов).

Статья 8 Принципов предусматривает, что выбор права не влечет применения коллизионных норм выбранного права, если иное прямо не согласовано сторонами. Указанное положение направлено на исключение обратной отсылки. При выборе в качестве применимого права какого-либо

---

<sup>199</sup> См. подробнее: Зыкин И.С. Гаагские принципы о выборе права к международным коммерческим договорам // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей / М.П. Бардина, В.В. Безбах, Г.Н. Буднева и др.; под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016. С. 44 // СПС КонсультантПлюс».

государства стороны международных коммерческих договоров могут избирать действующее право государства, причем в его изменяющемся виде. В качестве применимого, например, российского права возможно указание как на «право Российской Федерации», так и на «законодательство Российской Федерации». Последнее позволяет намеренно исключить из категории применимого права нормы международных соглашений, ограничиваясь внутренними источниками права РФ. Подобный вывод был неоднократно сделан, в частности, МКАС при ТПП РФ<sup>200</sup>.

Гаагские принципы не ограничивают применение судом сверхимперативных норм права страны суда, которые подлежат применению независимо от права, выбранного сторонами (п. 1 ст. 11 Гаагских принципов). Ситуация, при которой государственный суд может или обязан применить или принять во внимание сверхимперативные нормы другого права, определяется по праву страны суда (п. 2 ст. 11 Гаагских принципов). Суд может исключить применение нормы права, выбранного сторонами, только если и в той степени, в какой последствия ее применения явно противоречили бы основополагающим принципам публичного порядка права страны суда (п. 3 ст. 11 Гаагских принципов). Право страны суда определяет, когда суд может или обязан применить или принять во внимание нормы публичного порядка государства, право которого применялось бы в отсутствие выбора права (п. 4 ст. 11 Гаагских принципов). Принципы не ограничивают применение или принятие во внимание третейским судом норм публичного порядка либо применение или принятие во внимание им сверхимперативных норм права иного, чем право, выбранное сторонами, если третейский суд обязан или уполномочен действовать таким образом (п. 5 ст. 11 Гаагских принципов).

Таким образом, Гаагские принципы достаточно подробно регулируют вопрос о выборе сторонами преддоговорных отношений применимого права.

---

<sup>200</sup> См. подробнее: Стригунова Д.П. Категория «применимое право» в международных коммерческих договорах // Международное публичное и частное право. 2016. № 4. С. 29 - 32.

Однако Гаагские принципы не касаются определения права в отсутствие такого выбора. Таким образом, в случае признания судом отсутствия соглашения о подлежащем применению праве, например, в соответствии с пп. «b» п. 1 ст. 6 Гаагских принципов, суд будет вынужден обратиться к коллизионным нормам соответствующего государства (или к нормам Регламента Рим II в случае рассмотрения спора, возникшего из преддоговорных отношений, между европейскими контрагентами).

Как видно, преддоговорные отношения в той или иной степени всё чаще становятся предметом регулирования международных источников, что обусловлено связью с международным коммерческим оборотом. Распространение в Гаагских принципах автономии воли сторон на преддоговорные обязательства свидетельствует, на наш взгляд, о международном признании их самостоятельности и целесообразности предоставления потенциальным контрагентам возможности выбора права, подлежащего применению непосредственно к их преддоговорным отношениям.

### **§ 3. Национальное регулирование коллизионных вопросов в области преддоговорных отношений**

1. Коллизионное регулирование преддоговорных отношений в законодательстве зарубежных стран развивается одновременно с формированием материально-правовых норм. При этом долгое время коллизионное регулирование рассматриваемой группы отношений определялось регламентацией либо договорных, либо деликтных обязательств, в зависимости от принятого подхода к пониманию правовой природы преддоговорных отношений. Самостоятельное коллизионное регулирование преддоговорных обязательств было предусмотрено в законодательстве лишь немногих государств.

Так, согласно Указу Президиума Венгерской Народной Республики от 31 мая 1979 г. № 13 «О международном частном праве»<sup>201</sup> право договора распространяется на все элементы обязательственных правоотношений, в том числе, и на заключение договора, его действительность с материальной и формальной точек зрения, на действие вытекающих из него обстоятельств и т.п. Фактически венгерским законодательством была предусмотрена договорная привязка для решения коллизионной проблемы при разрешении возникающих из преддоговорных отношений споров.

Иначе решается вопрос в бельгийском законодательстве о международном частном праве. Так, согласно ст. 104 Закона Бельгии от 16 июля 2004 г. «О кодексе международного частного права»<sup>202</sup> квази-контрактные обязательства регулируются правом государства, с которыми они имеют наиболее тесную связь. За исключением случая, когда будет доказано обратное, обязательство предполагается имеющим наиболее тесную связь с государством, на территории которого имели место последствия этого обязательства (или, с точки зрения деликтного подхода, – право страны места

---

<sup>201</sup> <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040301>

<sup>202</sup> Журнал международного частного права. 2008. № 2.

наступления вреда). Таким образом, к квази-контрактным обязательствам при определении подлежащего применению права применялась деликтная привязка.

При определении наиболее тесной связи может быть, согласно бельгийскому законодательству, принято во внимание наличие и очевидность отношений между сторонами. Стороны могут после возникновения спора избрать право, которое будет применяться к соответствующему квази-контрактному отношению. Выбор должен быть чётко выражен и не затрагивать права третьих лиц. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что стороны обладают определённой автономией в выборе подлежащего применению права, однако ограничены фактом возникновения спора. Следует отметить, что Закон Бельгии является одним из немногочисленных, если не единственным, примером самостоятельного коллизионного регулирования преддоговорных отношений, которое применялось и до принятия Регламентов Рим I и Рим II.

В некоторых правовых системах действовали коллизионные правила, определяющие подлежащее применению право, основываясь на государственной принадлежности одной из сторон в преддоговорных отношениях. Так, например, согласно статье 123 Федерального закона Швейцарии от 18 декабря 1987 г. «О международном частном праве»<sup>203</sup> (далее – Закон Швейцарии о МЧП), сторона, не отвечающая на предложение о заключении договора, вправе требовать, чтобы правовые последствия ее молчания определялись по праву государства ее обычного пребывания. Следует отметить, что это редкий случай коллизионного регулирования отношений, направленных на заключение договора по системе оферта-акцепт. Это не мешает применять к действиям стороны в преддоговорных отношениях закон страны места совершения действия. Статья 125 Закона Швейцарии о МЧП предусматривает, что к действиям, сопутствующим заключению и исполнению договора, применяется право государства, в

---

<sup>203</sup> <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901>

котором они фактически совершаются. Указанная норма распространяется на случаи добросовестного и недобросовестного ведения переговоров о заключении договора. Таким образом, подлежащим применению будет являться право страны места совершения действия. В случае недобросовестных действий возможно применение права страны места причинения вреда (т.н. «деликтный» подход).

Впоследствии на развитие национального законодательства европейских государств оказала большое влияние работа по унификации международного частного права в Европейском Союзе. С вступлением в силу Регламента Рим II во многих актах государств-членов ЕС появилась прямая отсылка к подлежащим применению положениям Регламента. Так, например, ст. 33 Закона Польши «О международном частном праве» 2011 г.<sup>204</sup> прямо указывает, что право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим из событий, не являющихся сделками, определяется Регламентом (ЕС) Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» («Рим II»).

В соответствии со статьей 2.641 Гражданского кодекса Румынии 2009 г.<sup>205</sup>, заменившего действовавший с 1992 г. Закон № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права, право, применимое к внедоговорным обязательствам, определяется согласно положениям права Европейского Союза. Аналогичные правила появились в законодательстве о международном частном праве Австрии, Бельгии, Венгрии, Нидерландов и др.

---

<sup>204</sup> Полный текст на русском языке: Журнал международного частного права. 2012. №2. С.53-69.

<sup>205</sup> Вступил в силу 1 октября 2011 г. Перевод на русский язык Книги VII – Положения о международном частном праве был выполнен Осояну Н.Г. см. <https://pravo.hse.ru/intprilaw/EE>

Иной подход принят в законодательстве Чехии. Так, в Законе Чехии «О международном частном праве» 2012 г.<sup>206</sup> содержится лишь одна статья (101), которая регулирует обязательства, возникающие в результате нарушения неприкосновенности частной жизни и личных прав, включая клевету (надо сказать, что в Регламенте Рим II этот вопрос не решен). Хотя прямая отсылка к Регламенту Рим II в отношении регулирования внедоговорных обязательств отсутствует, очевидно, к таковым подлежат применению положения этого Регламента<sup>207</sup>.

Законодательство других европейских государств, не входящих в Европейский Союз, в части коллизионного регулирования преддоговорных обязательств также развивается под влиянием общеевропейских подходов. Так, в Законе Албании «О международном частном праве» № 10428 от 2 июня 2011 г.<sup>208</sup> полностью воспроизведена норма ст. 12 Регламента Рим II применительно к коллизионному регулированию преддоговорной ответственности (ст. 70).

Проект закона Сербии «О международном частном праве»<sup>209</sup> (далее – проект) также предусматривает коллизионное регулирование ответственности за недобросовестное ведение переговоров (ст. 174). Так к внедоговорным обязательствам, вытекающим из переговоров, предшествующих заключению договора, независимо от того, был ли заключен договор, применимым является право, которое применяется к договору, или которое было бы применено, если бы договор был заключен. В случае если применимое право не может быть определено на основании договорной привязки, применяется: а) право государства, где наступили

---

<sup>206</sup> Текст на англ. языке см.: <http://www.brizatrubac.cz/files/scany-clanku/Translation-Czech-PIL.pdf>

<sup>207</sup> См. подробнее: Внедоговорные обязательства в международном частном праве / отв. ред. И.О. Хлестова. – М., 2016. С. 25 -26.

<sup>208</sup>

<https://pravo.hse.ru/data/2016/02/22/1139770089/%D0%90%D0%BB%D0%B1%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F%202011.pdf>

<sup>209</sup>

<https://pravo.hse.ru/data/2016/02/28/1125590301/%D0%A1%D0%B5%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%8F%202014%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82.pdf>

неблагоприятные последствия, независимо от места, где произошло вредоносное событие, и государства или государств, где имели место косвенные последствия этого события, или б) право государства, в котором стороны имеют свое обычное место жительства в момент возникновения вредоносных событий. Таким образом ст. 174 проекта повторяет положения п. 1 и пп. «а» и «б» ст. 12 Регламента Рим II. Аналогично Регламенту Рим II проект предлагает автономную квалификацию понятия «вред» - прямое последствие неправомерного действия, неосновательного обогащения, деятельности без разрешения или предварительного договорного обязательства (ст. 156). Проект допускает и выбор права сторонами преддоговорного обязательства как после совершения неправомерного действия, причинившего вред, так и до его совершения при условии осуществления сторонами коммерческой деятельности, оговаривая, что если на момент возникновения неправомерного действия все решающие обстоятельства дела имеют связь с государством, право которого не выбрано, то выбор не влияет на применение положений закона этого другого государства, которые не могут быть согласованно исключены (ст. 158).

2. Унификация коллизионных норм в Европейском Союзе оказала влияние на развитие международного частного права и в Российской Федерации. Ещё в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечалось, что Регламенты Рим I и Рим II «являются результатом многолетней работы и представляют собой важные шаги в развитии коллизионного права Европейского Союза. В них воплощен ряд новых подходов, представляющих серьезный интерес с точки зрения совершенствования российского законодательства» (п. 1 раздела VIII). В Концепции также указывалось на необходимость расширения круга внедоговорных обязательств, в отношении которых ГК РФ предусматривается коллизионное регулирование, в том числе предусматривалось коллизионное регулирование «так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*)» (п. 2.11 раздела



VIII). В результате реформирования ГК РФ Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ в раздел VI части третьей ГК РФ была введена норма о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора (ст. 1222.1).

При работе над Федеральным законом № 260-ФЗ разработчики учитывали законодательную практику, сложившуюся за рубежом, и, в частности, нормы Регламента Рим II. Особенностью коллизионного регулирования обязательств, возникающих из деловых переговоров, является единство подходов отечественного и европейского законодателей. Речь идёт об использовании при решении вопроса о подлежащем применении к таким отношениям праве договорной коллизионной привязки. Согласно п. 1 ст. 1222.1 ГК РФ к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, применяется право, подлежащее применению к договору, а если договор не был заключен, применяется право, которое применялось бы к договору, если бы он был заключен. Если применимое право не может быть определено в соответствии с пунктом 1 названной статьи, право, подлежащее применению, определяется в соответствии со статьями 1219 и 1223.1 ГК РФ.

Анализируя п. 1 ст. 1222.1 ГК РФ, необходимо отметить, что подлежащее применению к договору право, к которому отсылает этот пункт, согласно ст. 1210 ГК РФ определяется, прежде всего, на основании автономии сторон. Автономия воли выступает базовым принципом определения применимого права в договорных правоотношениях, осложненных иностранным элементом<sup>210</sup>. В случае отсутствия выбора сторонами подлежащего применению права применяются специальные коллизионные правила, предусмотренные в ст. 1211 ГК РФ, согласно которой к договору применяется право страны, где на момент заключения договора

---

<sup>210</sup> Симатова Е.Л. Коллизионное регулирование договорных правоотношений в свете реформы раздела VI Гражданского кодекса РФ // Международное публичное и частное право. 2014. № 6. С. 10 - 13.

находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора<sup>211</sup>. Однако если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор более тесно связан с правом иной страны, то применяется право страны, с которой договор более тесно связан.

Использование договорной коллизионной привязки при разрешении вопроса о праве, подлежащем применению к обязательствам из недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, представляется оправданным исходя из связи между преддоговорными отношениями и договором. При разработке указанной нормы принималось во внимание и то, что основанные на преддоговорных обязательствах требования зачастую выступают альтернативным способом правовой защиты для ситуации, когда соответствующий договор признаётся незаключенным, поэтому целесообразно использовать акцессорную привязку к договорному статусу.

В этом случае, однако, требует решения проблема определения права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям в случае, если стороны выберут право разных государств для регулирования отдельных аспектов договора. ГК РФ (так же, как и Регламент Рим II) не содержит норм, разрешающих подобную ситуацию. По нашему мнению, здесь потенциально возможны три варианта:

- 1) подчинить преддоговорные отношения праву, которое стороны выбрали для регламентации порядка заключения договора;
- 2) применить нормы, регламентирующие право, подлежащее применению в отсутствие выбора сторон (ст. 1211 ГК РФ);

---

<sup>211</sup> Подробнее см.: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

3) применить специальные коллизионные правила (п. 2 ст. 1222.1 ГК РФ), поскольку на основании договорной привязки определить подлежащее применению право невозможно.

На наш взгляд, в данной ситуации наиболее удачным решением является обращение к праву, избранному сторонами для регламентации порядка заключения договора, поскольку такой подход исходит из признания приоритета автономии воли сторон. В случае если такое право не может быть определено, логично применить нормы, регламентирующие право, подлежащее применению в отсутствие выбора сторон. В том случае, если на основании договорной привязки определить подлежащее применению право невозможно, целесообразно обращаться к специальным коллизионным правилам.

Следует отдельно отметить, что в российском законодательстве, так же как и в Регламенте Рим II, отсутствует перечень ситуаций, при которых на основании договорной привязки подлежащее применению право не может быть определено. В Обобщениях дискуссий рабочей группы по подготовке Гражданского кодекса Российской Федерации приводится пример, когда в результате разрыва переговоров о заключении договора простого товарищества стороны не успели согласовать как условие о применимом праве, так и условие о месте основного ведения деятельности этого простого товарищества, что сделало определение применимого права на основании правила п. 4 ст. 1211 ГК невозможным<sup>212</sup>. Представляется, что основанием для отказа от применения договорных коллизионных привязок может служить невозможность определения применимого права на основании теории характерного исполнения, которая исходит из того, что для определения применимого права необходимо установить, исполнение какого

---

<sup>212</sup> См. подробнее: Жильцов А.Н. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора // Закон. 2016. № 8. С. 27 - 34.

обязательства имеет решающее значение для содержания договора (характеризует договор определенного вида)<sup>213</sup>.

Пункт 2 ст. 1222.1 ГК РФ отсылает к статье 1223.1 ГК РФ, допускающей заключение соглашения о выборе права сторонами обязательства, возникающего вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения, после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда или неосновательное обогащение. К преддоговорным отношениям эта норма может быть, однако, применена с определёнными уточнениями.

Во-первых, в статье 1223.1 ГК РФ речь идёт о соглашении о выборе права, подлежащего применению не к внедоговорной ответственности в целом, а к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, т.е. совершения действия или наступления иного обстоятельства, влекущего наступление деликтной ответственности, и/или ответственности вследствие неосновательного обогащения как одного из видов внедоговорного вреда. Однако обязательства, возникающие вследствие недобросовестного ведения переговоров, оценивая их как внедоговорные (ввиду того, что они возникают не в силу договора), едва ли можно отнести к деликтным или кондикционным. В связи с этим полагаем, что норма ст. 1223.1 ГК РФ нуждается в уточнении.

Во-вторых, возникает вопрос об условиях заключения соглашения о выборе права. Представляется нецелесообразным ограничивать возможность заключения соглашения о выборе права наличием факта причинения вреда. Несмотря на то, что стороны – участники коммерческого оборота не лишены возможности влиять на применимое право до момента совершения деликта или неосновательного обогащения в соответствии с п. 3 ст. 1219<sup>214</sup>, следует отметить, что речь в этом случае идёт не о «внедоговорном» соглашении, т.е.

---

<sup>213</sup> См. подробнее: Асосков А.В. Право, применимое к договорному обязательству: комментарий к ст. 1211 ГК РФ // Закон. 2016. № 4. С. 104 - 118.

<sup>214</sup> См. подробнее: Асосков А.В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2. С. 3 - 28.

о соглашении о праве, применимом к внедоговорным отношениям, а об основном договоре, и применение договорного статута зависит от наличия связи между основным договором и обязательством из причинения вреда. Кроме того, положение о применимом праве могло бы быть отражено в соглашении о порядке ведения переговоров, заключение которого предусматривает ст. 434.1 ГК РФ, что представляется целесообразным. Однако норма статьи 1223.1 ГК РФ, ограничивающая возможность выбора права сторонами переговоров фактом совершения действий, повлекших причинение преддоговорных убытков, создаёт для этого препятствие.

В-третьих, возникает вопрос о порядке применения соглашения о выборе права. Полагаем, что ссылка на положения ст. 1223.1 ГК РФ только во второй части ст. 1222.1 ГК РФ не препятствует сторонам на любой стадии спора достичь соглашения о выборе применимого права и в рамках применения правила, описанного в п. 1 ст. 1222.1 ГК РФ. Таким образом, законодателем установлен приоритет права, избранного сторонами. Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание на следующее. Представляется, что ссылка на возможность выбора сторонами права, содержащаяся только во второй части, является несколько некорректной с точки зрения юридической техники. Поскольку автономия воли сторон является ведущим принципом международного частного права, целесообразно указать на его применение в начале статьи 1222.1 ГК РФ. В противном случае, можно предположить, что соглашение о выборе права применяется субсидиарно (в случае невозможности определения права, подлежащего применению к договору в соответствии с п. 1 ст. 1222.1<sup>215</sup>).

Как было указано выше, ст. 1223.1 ГК РФ ограничивает возможность заключения соглашения о выборе права фактом причинения вреда, что означает отсутствие у сторон преддоговорных отношений возможности выбрать применимое к их отношениям право при вступлении в переговоры.

---

<sup>215</sup> Комаров А.С. Комментарий к ст. 1222.1 // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая фирма «Контракт», 2014. С. 653.

Такую возможность предоставляет п. 1 ст. 1222.1 ГК РФ, однако, применительно к договорным обязательствам, а не к преддоговорным обязательствам. Представляется, что специфика преддоговорных обязательств требует самостоятельного коллизионного регулирования, что означает, прежде всего, предоставление потенциальным контрагентам возможности выбора подлежащего применению к преддоговорным отношениям права на любой стадии ведения переговоров. Обращение в первую очередь к преддоговорной коллизионной привязке, а не к общей договорной коллизионной привязке, будет отражать приверженность законодателя принципу автономии воли сторон.

В связи с изложенным представляется целесообразным разработать типовое соглашение о выборе применимого права для решения коллизионного вопроса в преддоговорных отношениях. Это поможет снизить предпринимательские риски для сторон преддоговорных отношений. Такое соглашение могло бы быть разработано в рамках Международной торговой палаты и служило бы для контрагентов ориентиром в части регламентации их прав, обязанностей и ответственности на преддоговорной стадии, а также содержало бы положения о праве, подлежащем применению к таким отношениям, и органе, компетентном рассматривать преддоговорный спор.

В отсутствие соглашения о выборе права и невозможности применения договорной коллизионной привязки российское законодательство отсылает к коллизионным привязкам, применимым к деликтным обязательствам (ст. 1219 ГК РФ).

Российское коллизионное регулирование деликтных обязательств исходит из применения права страны места причинения вреда, а право страны места наступления вреда может быть применено только в случае, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране (п. 1 ст. 1219 ГК РФ).

Указание на применение в качестве основной коллизионной привязки закона страны места совершения деликта содержалось ещё в Основах

гражданского законодательства ССР и союзных республик 1961 г. (в ред. 1977 г.), что на тот момент соответствовало мировой практике, выраженной в законодательстве многих зарубежных стран. Законодатель, как видно, не заменил в 2013 г. действовавшую к тому моменту в России основную привязку к месту совершения действия, повлекшего причинение вреда, на использованную в Регламенте Рим II привязку к закону места наступления ущерба. Но этот последний критерий, как видно, все же используется в ГК РФ.

В литературе высказывается мнение, что предвидение причинителем вреда наступления вредоносного результата в другой стране должно презюмироваться, поскольку норма п. 1 ст. 1219 с учётом принципов гражданского права разумно толковать исходя из интересов потерпевшей стороны. Ответчик, возражающий против применения права другой страны, вправе доказывать обратное<sup>216</sup>.

Прямое указание на лицо, имеющее право инициировать применение права страны места наступления вреда, в ГК РФ отсутствует. Анализ указанной статьи показывает, что не только истец, но и ответчик может ходатайствовать о применении права страны, где наступил вред. Кроме того, данное право может быть применено и по инициативе суда. В любом случае окончательное решение вопроса о том, какое право будет применяться к деликтному обязательству, зависит от усмотрения суда<sup>217</sup>. Использование в п. 1 ст. 1219 формулировки о том, что право страны места наступления вреда «может быть» применено, свидетельствует об отсутствии у суда обязанности применять это право, даже если было соблюдено условие о предвидении наступления вреда в этой стране.

Стоит отметить, что норма п. 2 ст. 1222.1 ГК РФ не содержит самостоятельных коллизионных привязок для определения права, применимого к обязательствам из недобросовестного ведения переговоров, в

---

<sup>216</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Раздел VI «Международное частное право». Комментарий и постатейные материалы. / Отв. ред. Н.И. Марышева. – М., 2004. С. 209. (автор комментария к ст. 1219 – Н.И. Марышева)

<sup>217</sup> Там же.

случае невозможности применения договорной привязки, а отсылает к ст. 1219 и 1223.1 ГК РФ.

В п. 2 ст. 1219 ГК РФ предусмотрено применение права страны обычного места жительства сторон. В отличие от Регламента Рим II, российское законодательство не ограничивается правом страны места жительства, но отсылает также и к праву страны основного места деятельности сторон, допуская, в случае проживания сторон или ведения бизнеса в разных странах при условии наличия единого гражданства или регистрации в качестве юридических лиц в одной и той же стране, применение этого общего права.

В п. 3 ст. 1219 ГК РФ нашёл отражение принцип наиболее тесной связи, сфера действия которого ограничена, вместе с тем, тесной связью с договором между потерпевшим и причинителем вреда, заключенным при осуществлении этими сторонами предпринимательской деятельности.

При применении ст. 1222.1 и п. 3 ст. 1219 ГК РФ может возникнуть следующая проблема. Согласно п. 1 ст. 1222.1 ГК РФ к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, применяется право, подлежащее применению к договору. В случае невозможности определения применимого права на этом основании применяется ст. 1219 ГК РФ. В соответствии с п. 3 ст. 1219, если обязательство, возникающее вследствие причинения вреда, тесно связано с договором между потерпевшим и причинителем вреда, заключенным при осуществлении этими сторонами предпринимательской деятельности, к данному обязательству применяется право, подлежащее применению к такому договору. Таким образом, при определении подлежащего применению права получается замкнутый круг. Представляется, что проблема кроется в отсутствии специального коллизионного регулирования преддоговорных обязательств.

Таким образом, несмотря на введение специальной коллизионной нормы о праве, подлежащем применению к обязательствам из



недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, отдельные аспекты регулирования рассматриваемой группы отношений не нашли отражения в ГК РФ и нуждаются в доработке. Представляется целесообразным предложить следующее.

1) Учитывая, что принцип автономии воли сторон является ведущим принципом коллизионного регулирования обязательственных отношений, считаем целесообразным в целях обеспечения интересов потенциальных контрагентов предусмотреть в законодательстве применение к их преддоговорным отношениям, в первую очередь, права, избранного сторонами переговорного процесса.

2) Необходимо законодательно решить вопрос о праве, подлежащем применению к преддоговорным обязательствам, в случае выбора сторонами разных правопорядков для регулирования отдельных аспектов договора. На наш взгляд, это может быть право, которое стороны выбрали для регламентации порядка заключения договора; либо право, подлежащее применению к договору в отсутствие выбора сторон; либо специальные коллизионные правила, поскольку на основании договорной привязки определить подлежащее применению право невозможно.

3) В настоящее время п. 2 ст. 1222.1, содержащий коллизионные правила на случай невозможности определения применимого права на основании договорной привязки, отсылает к ст. 1219, которая предусматривает коллизионное регулирование деликтных обязательств, и ст. 1223.1, регламентирующей выбор права сторонами обязательства, возникающего вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения. Регулирование, предусмотренное в ст. 1219 ГК РФ и ст. 1223.1 ГК РФ, не учитывает специфику преддоговорных отношений. Полагаем целесообразным предусмотреть в ГК РФ самостоятельное коллизионное регулирование преддоговорных обязательств. Такой подход отражён и в Регламенте Рим II.

На основании изложенного считаем целесообразным предложить следующую редакцию статьи 1222.1 ГК РФ, которая соответствовала бы современным тенденциям коллизионного регулирования преддоговорных обязательств:

««Статья 1222.1. Право, подлежащее применению к преддоговорным обязательствам:

1. К преддоговорным обязательствам применяется право, выбранное сторонами. Такое право может быть выбрано сторонами как до заключения договора, так и в последующем.

2. При отсутствии между сторонами преддоговорного отношения соглашения о подлежащем применению праве к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, применяется право, подлежащее применению к договору, а если договор не был заключен, применяется право, которое применялось бы к договору, если бы он был заключен.

3. В случае если стороны выбрали разное право для регулирования отдельных частей договора, к преддоговорным обязательствам применяется право, регламентирующее порядок заключения договора.

4. Если при определении права, подлежащего применению к преддоговорным обязательствам, невозможно установить, исполнение какого обязательства имеет решающее значение для содержания договора, к преддоговорным обязательствам применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

5. Если стороны преддоговорного обязательства имеют место жительства или основное место деятельности в одной и той же стране, применяется право этой страны. Если стороны данного обязательства имеют

место жительства или основное место деятельности в разных странах, но являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны, применяется право этой страны».

## Заключение

В настоящее время всё более заметным становится контраст между возрастающим вниманием к проблемам преддоговорных отношений и отсутствием комплексного нормативно-правового регулирования. Вне всякого сомнения, правовые системы, которые сталкиваются с новыми вызовами, связанными с развитием международного торгового оборота и контрактной системы в целом, стараются приспособиться к новым условиям коммерческой глобализации и экономического неравенства хозяйствующих субъектов. Сказанное свидетельствует о необходимости регламентации всех аспектов заключения международных коммерческих сделок.

Международный коммерческий оборот указывает национальному законодательству на наиболее удачные решения проблем преддоговорных отношений. В рамках Европейского Союза были найдены решения в сфере коллизионного регулирования обязательств, возникающих в ходе ведения переговоров о заключении договора, которые представляются эффективными, т.к. отвечают требованиям правовой определённости и предсказуемости. Успех унификации коллизионного регулирования и материально-правовой регламентации преддоговорных отношений был основан на действии единого критерия для определения *culpa in contrahendo*.

Доктрина *culpa in contrahendo* в той или иной степени была воспринята как в странах романо-германской правовой системы, так и в странах общего права. Несмотря на существенные различия в правовой квалификации, обе системы налагают на стороны обязанность вести переговоры добросовестно. В то время как страны романо-германской правовой системы признают эту обязанность общим принципом права, и некоторые из них устанавливают специальные правила, страны общего права склонны применять доктрину *culpa in contrahendo*, придавая большее значение принципу свободы договора.

Интенсивное развитие рыночных отношений, как уже было указано, привело к усложнению договорных связей и выделению преддоговорных

отношений в системе гражданского и международного частного права. Представляется, что в рамках преддоговорных отношений можно выделить отношения, направленные на заключение договора по системе оферта-акцепт; отношения, возникающие вследствие заключения преддоговорных соглашений; отношения, возникающие вследствие ведения переговоров. Правовое регулирование отношений, направленных на заключение договора по системе оферта-акцепт, явилось предметом международной унификации ещё в 1980 г., когда была принята Венская конвенция о договорах международной купли-продажи. Впоследствии правила о порядке заключения договора нашли отражение и в актах «мягкого права» - Принципах УНИДРУА, Принципах европейского договорного права, Модельных правилах европейского частного права, Принципах TransLex.

Международно-правовая регламентация отношений, возникающих вследствие заключения преддоговорного соглашения, не имела столь значительных успехов, поскольку указанная группа отношений достаточно подробно урегулирована в национальном законодательстве нормами договорного права и на практике не является предметом многочисленных споров, чего нельзя сказать об отношениях, складывающихся в процессе переговоров.

В последнее время наблюдается тенденция к унификации и нормативному закреплению порядка ведения переговоров как с точки зрения коллизионного регулирования, подтверждением чего служит принятие ст. 12 Регламента Рим II и ст. 1222.1 ГК РФ, так и с точки зрения материально-правовой регламентации указанной группы отношений в актах «мягкого права» и нововведённой статье 434.1 ГК РФ. Международной торговой палатой разработаны также Принципы ведения коммерческих переговоров. Повышенное внимание к правовому регулированию порядка ведения переговоров поставило перед теорией и практикой вопрос о выработке единого подхода к пониманию природы преддоговорной ответственности. Так, в некоторых правовых системах она характеризуется как договорная

(например, в Германии), в других считается деликтной (например, во Франции) или даже признаётся самостоятельным видом ответственности (например, в Греции). Некоторые государства (например, Португалия), дают оценку правовой природе преддоговорной ответственности в зависимости от конкретной ситуации: в одних случаях она определяется как договорная, в других - как деликтная. Различное понимание правовой природы преддоговорной ответственности не позволяло унифицированно подходить к решению коллизионного вопроса, поскольку именно от определения правовой природы зависел выбор коллизионной нормы. Решением указанной проблемы и явилось принятие ст. 12 Регламента Рим II, который предложил автономную квалификацию *cuipa in contrahendo*, определив внедоговорную природу преддоговорной ответственности по формальному основанию – отсутствию заключённого договора и, как следствие, договорных обязательств. Российский законодатель, очевидно, придерживается аналогичного подхода.

Вместе с тем, следует отметить компромиссный характер ст. 12 Регламента Рим II и ст. 1222.1, который выражается в использовании как договорной, так и деликтных привязок для определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, что отражает специфику преддоговорных отношений.

В европейском праве применительно к преддоговорным отношениям выделяют две коллизионные привязки – *lex contractus finalis* (право заключённого договора) и *lex contractus putativus* (право предполагаемого договора). *Lex contractus finalis* применяется при наличии факта заключения договора, в силу недобросовестного поведения стороны (обмана, принуждения, непредоставления необходимых сведений) признанного недействительным. Таким образом, *lex contractus finalis*, как отмечалось выше, может быть определено на основании права, избранного сторонами

для регулирования своих отношений. В этом заключается его существенное отличие от *lex contractus putativus* (права предполагаемого договора).

*Lex contractus putativus* применяется в случае, когда договор так и не был заключён, например, вследствие недобросовестного прекращения переговоров или отзыва оферты. Здесь следует обратить внимание на следующее. Такое предполагаемое право не может быть результатом применения правовой системы, выбранной сторонами и обозначенной в проекте договора, который, по сути, был отклонён. В указанной ситуации отсутствие выбора права по соглашению сторон очевидно.

Вместе с тем, стороны вправе выбрать право, которое будет подлежать применению к их преддоговорным отношениям. Представляется, что именно это право должно подлежать применению в первоочерёдном порядке. Такой подход закреплён и в Гаагских принципах о выборе права.

Следует положительно оценить и введение в российское законодательство новой материальной нормы, предусматривающей преддоговорную ответственность (ст. 434.1). Так, недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются: 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Недобросовестная сторона может быть привлечена к ответственности и за нарушение требования о соблюдении конфиденциальности. Представляется, что при формулировании указанной нормы ориентиром служили зарубежные правовые порядки, а также упоминавшиеся выше акты «мягкого права».

Однако несмотря на введение в российское законодательство принципа добросовестности, ответственности за недобросовестное ведение переговоров и коллизионной нормы, определяющей право, применимое к недобросовестному ведению переговоров о заключении договора, что

говорит о признании автономности преддоговорных отношений и самостоятельности преддоговорных обязательств в системе международного частного права, отдельные аспекты регулирования преддоговорных отношений не нашли отражения в ГК РФ и нуждаются в доработке. Представляется целесообразным предложить следующее.

1) Учитывая, что принцип автономии воли сторон является ведущим принципом коллизионного регулирования обязательственных отношений, считаем целесообразным в целях обеспечения интересов потенциальных контрагентов предусмотреть в законодательстве применение к их преддоговорным отношениям, в первую очередь, права, избранного сторонами переговорного процесса.

2) Необходимо законодательно решить вопрос о праве, подлежащем применению к преддоговорным обязательствам в случае выбора сторонами разных правопорядков для регулирования отдельных аспектов договора. На наш взгляд, это может быть право, избранное сторонами для регламентации порядка заключения договора. В отсутствие такого выбора подлежит применению право, установленное исходя из обязательства, которое имеет решающее значение для содержания договора (характеризует договор определенного вида).

3) В настоящее время п. 2 ст. 1222.1 ГК РФ, содержащий коллизионные правила на случай невозможности определения применимого права на основании договорной привязки, отсылает к ст. 1219 ГК РФ, которая предусматривает коллизионное регулирование деликтных обязательств, и ст. 1223.1 ГК РФ, регламентирующей выбор права сторонами обязательства, возникающего вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения. Регулирование, предусмотренное в ст. 1219 ГК РФ и ст. 1223.1 ГК РФ, не учитывает специфику преддоговорных отношений. Полагаем целесообразным предусмотреть в ГК РФ самостоятельное коллизионное регулирование преддоговорных обязательств. Такой подход отражён и в Регламенте Рим II.



На основании изложенного считаем целесообразным предложить следующую редакцию статьи 1222.1 ГК РФ, которая соответствовала бы современным тенденциям коллизионного регулирования преддоговорных обязательств:

««Статья 1222.1. Право, подлежащее применению к преддоговорным обязательствам:

1. К преддоговорным обязательствам применяется право, выбранное сторонами. Такое право может быть выбрано сторонами как до заключения договора, так и в последующем.

2. В случае отсутствия между сторонами преддоговорного отношения соглашения о подлежащем применению праве к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, применяется право, подлежащее применению к договору, а если договор не был заключен, применяется право, которое применялось бы к договору, если бы он был заключен.

3. В случае если стороны выбрали разное право для регулирования отдельных частей договора, к преддоговорным обязательствам применяется право, регламентирующее порядок заключения договора.

4. Если при определении права, подлежащего применению к преддоговорным обязательствам, невозможно установить, исполнение какого обязательства имеет решающее значение для содержания договора, к преддоговорным обязательствам применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

5. Если стороны преддоговорного обязательства имеют место жительства или основное место деятельности в одной и той же стране, применяется право этой страны. Если стороны данного обязательства имеют

место жительства или основное место деятельности в разных странах, но являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны, применяется право этой страны».

## Список литературы

### *Международные акты*

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.
2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. 2012. С 326. P. 1 – 390.
3. Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. // ОJ С 27, 26.1.1998, p. 34–46.
4. Регламент Европейского парламента и Совета № 593/2008 от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» // OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16.
5. Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 864/2007 от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» // OJ L 199, 31.7.2007, p. 40–49.
6. Common Position (EC) No 22/2006 of 25 September 2006 adopted by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 of the Treaty establishing the European Community, with a view to adopting Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (ROME II) // OJ. С 289Е. 2006. P 68.
7. Проект Европейской конвенции о праве, применимом к внедоговорным обязательствам // <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-8pe.html>.
8. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.
9. Принципы европейского договорного права / Пер. А.Т. Амирова, Б.И. Пугинского // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 3, № 4.

10. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.

11. Гаагские принципы о выборе права, подлежащего применению к международным коммерческим договорам // [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=135](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135).

12. Принципы ведения коммерческих переговоров, разработанные Международной торговой палатой // <http://www.icc.ge/www/download/ICC%20Principles%20on%20Commercial%20Negotiation.PDF>

### ***Нормативно-правовые акты Российской Федерации***

13. Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ// СЗ РФ. 2011. № 49. Ст. 4552.

16. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

17. Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 40 (часть III). Ст. 5030.

18. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»// СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

19. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

20. Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров // [http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials\\_30864.html](http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30864.html)

21. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

### ***Зарубежное законодательство***

22. Гражданское уложение Германии от 18 августа 1896 г. // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. - 4-е изд., перераб.- М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715.

23. Федеральный закон Швейцарии от 18 декабря 1987 г. «О международном частном праве» // <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901>.

24. Указ Президиума Венгерской Народной Республики от 31 мая 1979 г. № 13 «О международном частном праве» // <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040301>

25. Закон Бельгии от 16 июля 2004 г. «О кодексе международного частного права» // Журнал международного частного права. 2008. № 2.

26. Закон Парагвая от 14 января 2015 г. № 5393 «О праве, подлежащем применению к международным коммерческим контрактам» // <http://www.gacetaoficial.gov.py/gaceta.php?action=show&id=2670&num=13>.

27. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г., утверждённый Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 779-IQ // Сборник законодательства Азербайджанской Республики. 2000. № 4. Ст. 250.

28. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107-XV // Официальный монитор Республики Молдова. 2002. № 82-86.

29. Гражданский кодекс Туркменистана от 17 июля 1998 г. № 294-I // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1998. № 2 (часть II). Ст. 39.

### *Научная литература*

30. Berger K.P. The Principles of European Contract Law and concept of the «Creeping Codification» of Law // European Review of Private Law. Netherlands: Kluwer law international. 2001. Issue 1.

31. Blodgett P.C. The U.N. Convention on the Sale of Goods and the «Battle of the Forms» // Colorado Lawyer. 1989.

32. Diane Madeline Goderre. International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention // Cincinnati Law Review. 1997. № 66.

33. Farnsworth A. Duties of Good Faith and Fair Dealing Under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws // Tulane Journal of International and Comparative Law. 1995. № 47.

34. Farnsworth A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations // Columbia Law Review. 1987. № 217.

35. Gyula Etirsi. A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods // American Journal of Comparative Law. 1983. № 31.

36. International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution - Liber Amicorum Eric Bergsten / S. Kröll, L.A. Mistelis, P. Perales and V. Rogers eds. - Kluwer Law International. 2011.

37. José Manuel Barros Torres, *El Conocimiento del Riesgo en el Contrato de Seguros: Algunos Alcances Sobre la Carga o Deber de Información*, in *Derecho de los contratos* 189, 191-92 (Hernán Corral Talciani & Guillermo Acuña Sboccia eds., 2002).

38. Kottenhagen R.J.P. *Freedom of Contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking off Negotiations in Different Legal Systems* // *Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law*. 2006. Volume 12.

39. Marella F. & Celinas F. *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration* // *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999. Vol. 10. № 2.

40. Mihaela Braut Filipović, Dr. Marjeta Tomulić Vehovec. *Precontractual liability in EU and Croatian law* // *HARMONIUS. Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*. 2012. № 1.

41. Nadia E. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, 12 *TUL. EUR. & CIV. L.F.* 97, 139 (1997).

42. Najib Hage-Chahine. *Culpa in contrahendo in European private international law: another look at article 12 of the Rome II Regulation* // *Northwestern Journal of International law & Business*. 2012. Volume 32. P. 480.

43. Peter Huber, Ivo Bach. *Article 12 // Rome II Regulation: commentary/ editor Peter Huber*. – Munich, 2011.

44. Plender R., Wilderspin M. *The European Private International Law of Obligations*. L., 2009.

45. *Renard Constr. (ME) Ltd. vs. Minister for Public Works*, (1992) 26 *N.S.W.L.R.* 234, 234-83 (Austl.) reprinted in *UNILEX* (1995);

46. Rodrigo Novoa. *Culpa in contrahendo: a comparative law study: Chilean law and the United Nations Convention on contracts for the international sales of goods (CISG)* // *Arizona Journal of International & Comparative Law*. 2005. Vol. 22. № 3.

47. Schlechtriem, P. Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG). 2nd Ed (in translation). Munchen, 1998.
48. Tanner N.B., Hamilton P. Liability for breaking off negotiations // National Report of the United States of the America. AIJA Naples. 2004.
49. Vladimir Monsalve, Disertación para una nueva construcción en Colombia de la culpa in contrahendo // Revista de derecho. 2007. № 27.
50. Vladimir Monsalve-Caballero. The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law // Revista de derecho. 2013. № 39.
51. Акимова Ю.М. Методология классификации принципов международного частного права // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5.
52. Аксенов А.Г. Договор международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
53. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961.
54. Амиров А.Т., Пугинский Б.И. Важный шаг в развитии нового lex mercatoria // Коммерческое право. 2008. № 2.
55. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
56. Асосков А.В. Основы коллизионного права. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
57. Асосков А.В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2.
58. Ахонина Ю.С. Принцип свободы заключения договоров с точки зрения механизма правового регулирования // Предпринимательское право. 2014. № 1.
59. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006.



60. Белов В.А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник для бакалавров. М.: Юрайт, 2015.
61. Белов В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1.
62. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
63. Богданов Д.Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. 2011. № 4.
64. Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21 - 29) (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2015.
65. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., Статут, 2001.
66. Вердников В.Г., Скарго В.И. Заключение хозяйственного договора // Советское государство и право. 1974. № 1.
67. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004.
68. Витрянский В.В. Интервью: обязательственная реформа // ЭЖ-Юрист. 2009. № 15.
69. Власова Н.В. Международные коммерческие договоры как средства саморегулирования // Коммерческое право. 2014. № 1.
70. Внедоговорные обязательства в международном частном праве / отв. ред. И.О. Хлестова. – М., 2016.
71. Гайдаенко Шер Н.И. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран) / отв. ред. Н.Г. Семилютина. – М., 2016.

72. Гарагуля М.И. Соглашение о применимом праве во внешнеэкономических договорных отношениях // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 2.

73. Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 - 29 / В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

74. Гиршбандт А. Проблема преддоговорной ответственности в новейшей цивилистике // Право: Еженедельная юридическая газета. 1912. № 43.

75. Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): Дисс. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009.

76. Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009.

77. Гравин Д.И. Договор банковского кредитования юридических лиц по английскому и российскому праву: Дисс... к.ю.н., М., 2013.

78. Гражданское право Общая часть: Учебник: в 4 т. / В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев и др.; под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2008.

79. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996.

80. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016.

81. Должич А. Отдельные вопросы заключения договора купли-продажи товаров по Венской конвенции 1980 г. // <http://25.cisg.ru/content/publikation.php?id=3>

82. Егорова М.А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

83. Ермолова О.Н., Мотыван Е.А. Общие положения о договорах в проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1.

84. Ерпылева Н.Ю. Эволюция коллизионного регулирования в международном частном праве России и Польши // Адвокат. 2015. № 1.

85. Жильцов А.Н. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора // Закон. 2016. № 8.

86. Жужжалов М.Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров») // Вестник гражданского права. 2013. № 3.

87. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве, М.: Волтерс Клувер, 2007.

88. Зыкин И.С. Гаагские принципы о выборе права к международным коммерческим договорам // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей / М.П. Бардина, В.В. Безбах, Г.Н. Буднева и др.; под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016.

89. Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Л., 1958.

90. Кетц Х., Ломан Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001.

91. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.

92. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. доктора юридических наук, заслуженные деятели науки РФ Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. 4-е изд., испр. и доп. М., 2014.

93. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10.

94. Крашенников Е.А, Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6.

95. Кучер А.Н. Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

96. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005.

97. Кяэрти М. Развитие концепции преддоговорных обязанностей в эстонском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 10.

98. Лазарев А.А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров: Дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2005.

99. Лебедев С.Н. Вопросы заключения договоров в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. // Материалы семинара по Конвенции об исковой давности и Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, разработанным в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли. М., 1983.

100. Мажорина М.В. Право международной торговли и *lex mercatoria* // Российский юридический журнал. 2010. № 1.

101. Маковский А.Л. Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права // Материалы Торгово-промышленной палаты СССР. - Вып. 34., М., 1983.
102. Малеина М.Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.
103. Марышева Н.И. Современные тенденции коллизионного регулирования деликтных обязательств: Регламент ЕС 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II) и российское законодательство // Журнал российского права. 2016. № 6.
104. Международное частное право: учеб. пособие для бакалавров / отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2015.
105. Международное частное право: учебник: в 2 т. / А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011.
106. Меньшенин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - М., 2011.
107. Мучак Р.И. Инструменты саморегулирования международных коммерческих отношений // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 3.
108. Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2015.
109. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Юридическая литература, 1950.
110. Обязательства, возникающие не из договора: сборник статей / Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2015.
111. Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3, 4.

112. Очерки по торговому праву / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2000. Вып. 7.
113. Панюкова В.В. Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками - новый этап взаимодействия [Интервью с М.А. Протасовым] // Торговое право. 2012. № 11
114. Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929.
115. Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР. М., 1985.
116. Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
117. Правовое пространство и человек: монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденёва. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция».
118. Преддоговорные правоотношения: новое в Гражданском кодексе Российской Федерации. – М.: Издание Государственной Думы, 2016.
119. Проблемы унификации международного частного права: монография / Н.В. Власова, Н.Г. Доронина, Т.П. Лазарева и др.; отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2012
120. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E / пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011.
121. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2007
122. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к законодательству и практике разрешения споров. М., 2001.

123. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.
124. Садилов О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6.
125. Садилов О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации – М.: Статут, 2009.
126. Сергеев А., Терещенко Т. Преддоговорная ответственность: основания для защиты интересов стороны, пострадавшей от недобросовестного ведения переговоров // Корпоративный юрист. 2010. № 11.
127. Симатова Е.Л. Коллизионное регулирование договорных правоотношений в свете реформы раздела VI Гражданского кодекса РФ // Международное публичное и частное право. 2014. № 6.
128. Советское гражданское право: учебник. Ч. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1986.
129. Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
130. Степанищева А.М. Принцип добросовестного ведения переговоров о заключении международных коммерческих сделок: проблемы правового регулирования // Законодательство и экономика. 2013. № 10.
131. Степанищева А.М. Трансграничные преддоговорные отношения: понятие, сущность, виды // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 3.
132. Степанищева А.М. Трансграничные преддоговорные соглашения: понятие, виды, проблемы выбора права // Адвокат. 2014. № 7.
133. Степанищева А.М. Culpa in contrahendo в праве Европейского Союза: содержание, проблемы квалификации, регулирование // Российский юридический журнал. 2015. № 5.

134. Степанова И.Е. Недействительность и незаключённость гражданско-правового договора: проблемы теории и практики. – М.: Проспект, 2016.
135. Стригунова Д.П. Категория «применимое право» в международных коммерческих договорах // Международное публичное и частное право. 2016. № 4.
136. Стригунова Д.П. Основные проблемы соглашения о выборе права, применимого к международному коммерческому договору // Современное право. 2016. № 9.
137. Толочко О.Н. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 2.
138. Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
139. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.
140. Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / отв. ред. И.О. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013.
141. Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.
142. Чумаков А.А. Ведение переговоров по новым правилам: новеллы Закона № 42-ФЗ // Закон. 2015. № 6.
143. Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
144. Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.



### *Судебная практика*

145. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

146. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

147. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

148. [1992] 2 AC 128, [1992] 1 All ER 453, [1992] 2 WLR 174 (HL 1992).

149. Case 189/87 Kalfelis [1988] ECR 5565

150. Case C-261/90 Reichert and Kockler [1992] ECR I-2149

151. Case C-26/91 Handte [1992] ECR I-3967.

152. Case C-334/00 Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS) [2002] ECR I-7357, I-7396.

153. Cass. com. 09.03.1999: Bull. IV № 54.

154. Cass. com. 20.03.1972: JCP 1973. II. 17543.

155. SARL Bri Production «Bonaventure» vs. Societe Pan African Export, CA Grenoble, February 22, 1995, reprinted in UNILEX, D.1995-7, (1995)

156. Satellite Broad. Cable, Inc. v. Telefónica de España, 807 F. Supp 210, 216-17 (D.P.R. 1992).

157. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 июня 2003 г. по делу № А33-10697/02-С2-Ф02-1865/03-С2.

158. Практика МКАС при ТПП РФ за 1999 - 2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2002.

***Интернет-ресурсы***

159. <http://www.copec1.org>.
160. <http://www.trans-lex.org/principles/>
161. [http://zakon.ru/blog/2015/9/21/preddogovornaya\\_otvetstvennost\\_kommentarij\\_k\\_novoj\\_state\\_4341\\_gk\\_rf](http://zakon.ru/blog/2015/9/21/preddogovornaya_otvetstvennost_kommentarij_k_novoj_state_4341_gk_rf)
162. <http://www.hcch.net>
163. <http://www.unidroit.org>
164. <http://www.uncitral.org/uncitral/>
165. <http://www.iccwbo.org>
166. <http://www.iccwbo.ru>
167. <http://www.iccarbitration.org>
168. <http://www.tpprf-mkas.ru>