ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ ВЕДЕНИЯ ДЕЛОВЫХ ПЕРЕГОВОРОВ С ИНОСТРАННЫМ КОНТРАГЕНТОМ: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

МУРАТОВА Ольга Вячеславовна, младший научный сотрудник отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: olgabelusva@rambler.ru

Статья посвящена анализу коллизионного регулирования обязательств, возникающих вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, в праве Европейского Союза. Такое регулирование закреплено в ст. 12 Регламента Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 864/2007 от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II). Коллизионное регулирование преддоговорных отношений рассматривается с точки зрения следующих аспектов: возможности применения соглашения о праве, выбранном сторонами для регулирования своих преддоговорных отношений; использования договорной коллизионной привязки для определения права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям; исследования коллизионных привязок, применимых в случае невозможности определения права на основании договорной коллизионной привязки. В заключение делается вывод о том, что 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.

Ключевые слова: преддоговорные отношения, ведение переговоров, заключение договора, преддоговорная ответственность, коллизионное регулирование, право Европейского Союза, Регламент Рим II.

OBLIGATIONS, ARISING OUT OF DEALINGS PRIOR TO THE CONCLUSION OF A CONTRACT WITH FOREIGN PARTNERS: EUROPEAN EXPERIENCE OF CONFLICTS-OF-LAW REGULATION

O. V. MURATOVA, junior research fellow of the department of private international law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: olgabelusva@rambler.ru

The article covers the analysis of conflict-of-law regulation of obligations, arising out of dealings prior to contract conclusion in European law. Such regulation is described in article 12 of the 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). The author considers conflict-of-law regulation of precontractual relations from the perspective of the following aspects: possibility of applying the agreement about the law applicable to precontractual relations; applying the contractual connecting factor for determining the law applicable to precontractual relations; exploration of other connecting factors applicable to the precontractual relations in case of impossibility to determine the applicable law on the basis of the contractual connecting factor. The author draws the conclusion that the opportunity given to the negotiating parties to choose the applicable law is in line with the tendency of private international law development towards the extension of the parties' autonomy. In the absence of such choice, Rome II Regulation contains a special conflict-of-law regulation, which accommodates parties' interests.

Keywords: precontractual relations, negotiations, conclusion of a contract, culpa in contrahendo, applicable law, law of European Union, Rome II Regulation.

DOI: 10.12737/20578

Каждой стадии заключения договора уделяется особое внимание. Однако лишь преддоговорная стадия по результатам переговоров приобретает самостоятельное значение, так как связывает стороны конкретными обязательствами подобно будущему договору. В условиях интенсивного развития международного коммерческого оборота акцент правового регулирования постепенно смещается именно к этой стадии, что связано с интернациональным

характером отношений между контрагентами и соответственно необходимостью решения коллизионной проблемы в случае недобросовестного поведения одной из сторон в процессе переговоров.

Особого внимания заслуживает опыт Европейского Союза по выработке единого унифицированного подхода к регулированию таких отношений. Прежде всего речь идет о Регламенте Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 11 июля

2007 г. № 864/2007 «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам»¹ (далее — Регламент Рим II), содержащем специальную коллизионную норму о праве, подлежащем применению к culpa in contrahendo² (ст. 12).

Как следует из Договора о функционировании Европейского Союза (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.)³, регламент — нормативный акт, который имеет общее действие. Он является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах. Фактически регламенты служат инструментом для создания единообразных норм, т. е. унифицированных правил поведения сторон в том или ином гражданском правоотношении, о применении которых договорились государства в разработанных ими специально для этих целей актах международно-правового характера и которые готовы к применению⁴.

Необходимость создания единого коллизионного регулирования обязательств, возникающих вследствие деловых переговоров, была обусловлена тем, что при определении права, подлежащего применению к таким отношениям (далее — преддоговорной ответственности), долгое время суды европейских стран сталкивались с двумя трудностями.

Первая проблема была связана с необходимостью решения вопроса о правовой природе этой ответственности. В то время как в отдельных юрисдикциях она характеризуется как договорная (например, в Германии), в других считается деликтной (например, во Франции) или даже признается 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. На практике возникало немало проблем. Например, в случае прекращения переговоров во Франции продавцом из Германии и французское, и немецкое право потенциально могли бы быть применены к регулированию преддоговорной

ответственности. В случае рассмотрения дела французским судом будут применены нормы, регулирующие деликтные обязательства. В то же время, поскольку ситуация характеризуется как договорная в Германии, при рассмотрении того же дела немецким судом будут применены соответствующие нормы немецкого права, регулирующие договорные обязательства.

Вторая проблема — выбор права, применимого к преддоговорной ответственности, сопряжен с трудностями определения наиболее значимого (тесно связанного) момента (факта). Это особенно актуально в отношении места причинения вреда, места нахождения сторон преддоговорного отношения и т. п.

Впервые предложение о введении коллизионной нормы, регулирующей преддоговорные отношения, поступило от Европейской группы по международному частному праву (далее — Группа). Эта идея была выражена в пояснительных документах к проекту Европейской конвенции о праве, применимом к внедоговорным обязательствам⁵, который был одобрен на заседании Группы в 1998 г. Позже коллизионное регулирование преддоговорных отношений было предложено исследователями Института зарубежного и международного частного права имени Макса Планка в Комментариях к Зеленой книге Европейской комиссии о пересмотре Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 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)⁶, которая была принята в 2006 г., причем 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.

Внедоговорный характер отношений, возникающих вследствие деловых переговоров, соответствует решению Суда Европейского Союза от 17 сентября 2002 г. по делу № 334/00⁷, связанному с применением Брюссель-

¹ См.: 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.

² Вина при переговорах.

³ См.: Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. 2012. P. 1—390.

⁴ См.: *Маковский А. Л.* Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права // Матер. Торгово-промышленной палаты СССР. Вып. 34. М., 1983. С. 26—33.

⁵ См.: Proposal for a European Convention on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Final Version). URL: <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-8pe.html>.

⁶ См.: 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.

⁷ Case C-334/00 Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS) [2002] ECR I-7357, I-7396.

ской конвенции от 27 сентября 1968 г. о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам. Итальянская компания подала иск к немецкой фирме с требованием о компенсации ей ущерба, вызванного нарушением обязанности, предполагающей честные и добросовестные действия в процессе переговоров. Проблема заключалась в сложности определения компетентного суда, поскольку в зависимости от правовой природы преддоговорной ответственности Брюссельская конвенция 1968 г. по-разному решала этот вопрос. Как следует из решения Суда ЕС, опираясь на судебную практику⁸, 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, квазиделиктная или внедоговорная. В своем решении Суд Европейского Союза определенно указал, что, поскольку между сторонами отсутствует добровольно взятое на себя обязательство одной стороной по отношению к другой в процессе переговоров (т. е. отсутствует договорное обязательство), но присутствует нарушение норм закона, предписывающих действовать добросовестно на стадии ведения переговоров, такие отношения должны рассматриваться как внедоговорные.

Фактически в европейском международном частном праве выделяют два вида преддоговорной ответственности: договорный, который возникает при разрыве 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 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, так же как и обязательства, возникающие из еще не акцептованной оферты⁹.

В сферу действия ст. 12 Регламента Рим II включены два вида ответственности: 1) ответственность, возникающая вследствие недобросовестного поведения при проведении переговоров о заключении договора; 2) ответственность, возникающая вследствие невыполнения контрагентом преддоговорного обязательства, которое имеет значение для заключения догово-

ра. 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.

Под обязательствами, которые имеют значение для заключения договора на преддоговорной стадии, законодательство европейских государств понимает обязанность контрагентов по раскрытию информации (например, о товаре), требование соблюдать конфиденциальность или действовать в соответствии с принципом добросовестности.

Унификация материально-правового регулирования преддоговорных отношений нашла отражение, в частности, в Модельных правилах европейского частного права¹⁰. Так, разд. 1 гл. 3 «Маркетинг и преддоговорные обязанности» книги II «Договоры и иные юридические акты» закрепляет 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 посвящен порядку ведения переговоров и содержит требование о соблюдении конфиденциальности. Аналогичные положения содержатся и в Принципах европейского договорного права¹¹. Здесь следует пояснить, что указанные документы не являются источниками права в традиционном понимании, но служат важными практическими регуляторами международных коммерческих отношений, так называемыми актами мягкого права¹².

Правила таких актов не отвечают традиционно сложившемуся понятию «право», т. е., несмотря на то что

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

¹¹ На русском языке см.: Принципы европейского договорного права / пер. А. Т. Амирова, Б. И. Пугинского // ВВАС РФ. 2005. № 3. С. 125—177; № 4. С. 152—177.

¹² Как справедливо отмечается в литературе, наиболее яркой тенденцией в области регулирования современных трансграничных отношений выступает движение от правового к нормативному механизму регулирования (подробнее см.: *Мажорина М. В.* Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // *Lex Russica*. 2014. № 10; *Муратова О. В.* Роль актов мягкого права в регулировании коммерческих отношений в Европейском Союзе // *Коммерческое право*. 2014. № 1; *Отдельные виды обязательств в международном частном праве* / под ред. Н. Г. Дорониной, И. О. Хлестовой. М., 2014; *Власова Н. В.* Международные коммерческие договоры как средства саморегулирования // *Коммерческое право*. 2014. № 1. С. 98—105; *Муратова О. В.* Акты «мягкого права» как регуляторы частноправовых отношений // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2015. № 4. С. 627—633).

⁸ 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.

⁹ См.: *Hage-Chahine N.* 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. Vol. 32. P. 480.

по своей форме, содержанию и назначению они сформулированы как нормы права, тем не менее лишены свойства принудительности исполнения, поскольку исходят из источника, не обладающего суверенными полномочиями¹³. В Европейском Союзе вопрос о допустимости выбора сторонами для регулирования своих отношений актов мягкого права нашел отражение, в частности, в Регламенте Европейского парламента и совета от 17 июня 2008 г. № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (далее — Регламент Рим I)¹⁴. Как следует из преамбулы к Регламенту Рим I, посредством отсылки стороны вправе включать в свой договор негосударственное право или международное соглашение. Таким негосударственным правом для государств — членов ЕС являются прежде всего уже упоминавшиеся Модельные правила европейского частного права и Принципы европейского договорного права.

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. В случае невозможности определения применимого права на этом основании применяются коллизионные привязки, аналогичные предусмотренным в ст. 4, а именно: а) право страны, где наступает вред; 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.

Детальное рассмотрение указанных положений свидетельствует о том, что европейский законодатель в сфере преддоговорной ответственности отошел от традиционных правил европейского международного частного права. Коллизионная проблема в Европе традиционно решается в два этапа. Первый 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 вреда¹⁵, в то время как к договорным 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 ее 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. 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; 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 ущерба правам третьих лиц.

Здесь следует оговориться, что стороны, пользуясь автономией воли, могут подчинить свои преддоговорные отношения одной правовой системе, а договорные — другой.

Однако 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 действительности договора ввиду довольно тесной связи между действительностью договора и преддоговорной ответственностью, о чем уже упоминалось выше; 3) применить п. 2 ст. 12 Регламента Рим II, поскольку на основании договорной привязки определить подлежащее применению право невозможно.

В европейском праве применительно к преддоговорным отношениям выделяют две коллизионные

¹³ См.: Комаров А. С. Комментарий к ст. 1210 // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. 4-е изд. М., 2014. С. 533.

¹⁴ 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.

¹⁵ Подробнее см.: Внедоговорные обязательства в международном частном праве / отв. ред. И. О. Хлестова. М., 2016.

привязки — *lex contractus finalis* (право заключенного 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, когда договор так и не был заключен, например вследствие недобросовестного прекращения переговоров или отзыва оферты. Здесь необходимо 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 отклонен. В указанной ситуации отсутствие выбора права по соглашению сторон очевидно.

Несомненно, выделение самостоятельной коллизийной нормы, регулирующей преддоговорные отношения, является серьезным шагом на пути создания единого европейского экономического пространства. Вместе с тем в литературе¹⁶ отмечаются не только достоинства ст. 12 Регламента Рим II (устранение неопределенности, 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 ее 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. Отмечается и 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.

Вместе с тем необходимо отметить безусловные успехи унификации правового регулирования обязательств, возникающих вследствие деловых переговоров, в рамках Европейского Союза. Прежде всего это относится к выработке единого подхода к определению правовой природы таких отношений, который последовательно нашел отражение и в Регламенте Рим II.

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 сторон¹⁷. В отсутствие такого выбора Регламент Рим II предусматривает специальное коллизийное регулирование, которое учитывает интересы сторон.

¹⁷ См. также: Мажорина М. В. Новые Гаагские принципы о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам: об автономии воли сторон в свете глобальных изменений в праве международной торговли // Журнал правовых и экономических исследований. 2015. № 1. С. 45—50.

¹⁶ См.: Hage-Chahine N. Op. cit. P. 536.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. 2012.
- Hage-Chahine N. Culpа in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation // Northwestern Journal of International Law & Business. 2012. Vol. 32.
- Власова Н. В. Международные коммерческие договоры как средства саморегулирования // Коммерческое право. 2014. № 1.
- Внедоговорные обязательства в международном частном праве / отв. ред. И. О. Хлестова. М., 2016.
- Комаров А. С. Комментарий к ст. 1210 // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. 4-е изд. М., 2014.
- Мажорина М. В. Новые Гаагские принципы о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам: об автономии воли сторон в свете глобальных изменений в праве международной торговли // Журнал правовых и экономических исследований. 2015. № 1.
- Мажорина М. В. Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // Lex Russica. 2014. № 10.
- Маковский А. Л. Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права // Матер. Торгово-промышленной палаты СССР. Вып. 34. М., 1983.
- Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М., 2013.
- Муратова О. В. Акты «мягкого права» как регуляторы частноправовых отношений // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 4.
- Муратова О. В. Роль актов мягкого права в регулировании коммерческих отношений в Европейском Союзе // Коммерческое право. 2014. № 1.
- Отдельные виды обязательств в международном частном праве / под ред. Н. Г. Дорониной, И. О. Хлестовой. М., 2014.
- Принципы европейского договорного права / пер. А. Т. Амирова, Б. И. Пугинского // ВВАС РФ. 2005. № 3; № 4.