ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ: СПЕЦИФИКА И ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО 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 Черемушнская, 34

E-mail: olgbelusva@rambler.ru

Статья посвящена анализу специфики и тенденций правового регулирования преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте. Появление споров, возникающих из преддоговорных отношений, признание доктрины *culpa in contrahendo*, которая появилась в конце XIX в., позволило сформировать институт, отвечающий потребностям международного коммерческого оборота в XXI в. Определяющим фактором в формировании нового института преддоговорных отношений российского гражданского права являются успехи зарубежных национальных кодификаций частного права, а также унификации международного частного права в Европейском Союзе и в рамках неправительственных организаций: Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), Гаагской конференции по международному частному праву и др. Эти достижения предпослали включение в Гражданский кодекс Российской Федерации новых положений о преддоговорных отношениях, поставив вопрос о формальном признании их существования как самостоятельного института гражданского права и об определении правовых последствий, наступающих в результате недобросовестного поведения на преддоговорной стадии. Автор также обращает внимание на сложность признания в тех или иных действиях потенциальных контрагентов самого факта существования преддоговорных отношений, что ставит вопрос о целесообразности их формализации посредством письменной фиксации. Отдельно рассматривается проблема реализации в российском законодательстве принципа автономии воли сторон при выборе права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям.

Сформулирован вывод, что наиболее отвечающим современным коммерческим реалиям представляется подход, согласно которому принцип автономии воли сторон является основным критерием для определения права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям. Выбор такого права должен быть предоставлен сторонам преддоговорных отношений как до заключения основного договора, так и после его заключения (например, при возникновении преддоговорного спора).

Ключевые слова: преддоговорные отношения, ведение переговоров, коллизионное регулирование, формализация, унификация, автономия воли, международный коммерческий оборот.

PRE-CONTRACTUAL RELATIONS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL TURNOVER: SPECIFICITY AND TENDENCIES OF LEGAL 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 Russian Federation

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

E-mail: olgbelusva@rambler.ru

The article is devoted to analysis of specifics and trends of legal regulation of pre-contractual relations in international commercial turnover. The emergence of disputes arising from pre-contractual relations, the recognition of the doctrine of *culpa in contrahendo*, which appeared in the late nineteenth century and helped to establish the Institute that meets the needs of the international commercial turnover in the XXI century. The determining factor in the formation of the new Institute of pre-contractual relations of the Russian civil law are the successes of the foreign national codifications of private law and the unification of international private law in the European Union in the framework of non-governmental organizations: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), the Hague conference on private international law, etc. These achievements prefaced the inclusion in the civil code provisions on pre-contractual relations by putting the question of formal recognition of their existence as an independent Institute of the civil law on the legal consequences occurring as the result of unfair behavior at the pre-contractual stage. The author also draws attention to the complexity of the recognition of those or other actions of potential contractors of the existence of pre-contractual relations, which raises the question of whether their formalization through written fixation. In addition, the author considers the problem of implementation in the Russian legislation the principle of autonomy of will of parties to select the law applicable to pre-contractual relations. At the end the author comes to a conclusion that the most suited to modern commercial reality is an approach, according to which the principle of autonomy of will of the parties is a fundamental criterion for determining the law applicable to pre-contractual relations. The choice of such rights must be granted to the parties pre-contractual relations, as the conclusion of the main contract or after its conclusion (for example, if you have any pre-contractual dispute).

Keywords: pre-contractual relations, negotiating, conflict regulation, formalization, standardization, autonomy of will, international commercial turnover.

DOI: 10.12737/article_593fc343b94613.23365582

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. Распространение новых видов коммуникаций обеспечило практически не зависящие от расстояний одновременные контакты партнеров, находящиеся не только в разных странах, но и на разных континентах. Это привело к расширению взаимосвязей и взаимодействия между партнерами и к осознанию необходимости обеспечения надлежащих условий осуществления международных коммерческих операций, включая заключение контрактов и разрешение возникающих споров¹.

Сложные договорные конструкции, а также возможности электронных коммуникаций предопределили появление новых форм взаимодействия участников международного коммерческого оборота при заключении контрактов, среди которых большое распространение получило ведение деловых переговоров. Деловые переговоры позволяют сторонам быстрее находить компромиссные решения при заключении крупных коммерческих сделок. По мере увеличения международного коммерческого оборота развитие нормативного регулирования преддоговорных отношений стало неизбежным явлением как на международном, так и на национальном уровне.

Преддоговорные отношения как институт международного частного права. Практика последнего времени показала, что стороны до заключения договора стремятся изучить возможности потенциального контрагента, чтобы заключить контракт, наиболее выгодный для себя. Нередко оценка контрагента проводится при непосредственном взаимодействии сторон как путем личных переговоров или деловой переписки (в том числе по электронной почте), так и, например, при осмотре товара. В процессе переговоров стороны могут нести определенные затраты, связанные, например, с оплатой расходов на командировку, транспортировку груза или, условно, привлечение специалистов. Исследование интересующего рынка при этом может не ограничиваться одним потенциальным партнером, что в зависимости от конкретных обстоятельств может привести к возникновению недопонимания или спора уже на так называемой преддоговорной стадии, когда стороны еще не связаны договорным обязательством. Такие конкретные обстоятельства могут различаться: например, возможна ситуация, когда потенциальный контрагент создает лишь видимость заинтересован-

ности в заключении договора, 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.

Появление споров, возникающих из преддоговорных отношений, признание доктрины *culpa in contrahendo*² в международной коммерческой практике позволило сформулировать тезис о самостоятельном существовании преддоговорных отношений, которые связывают, так же как и стороны в договоре, участников переговоров. В основании возникновения ответственности за *culpa in contrahendo* лежит нарушение обязанности, которая, как и договорная обязанность, связывает поименно определенных лиц и возникает в результате совершения ими правомерных волевых действий. Однако 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.

На самостоятельный характер преддоговорных отношений указывают действия контрагентов, направленные на достижение общей цели взаимодействия. Такой целью может быть совершение правомерных действий, направленных на последующее извлечение прибыли. Отсутствие формального основания в виде заключенного договора не позволяет однозначно указать на договорный характер правоотношений. Поскольку обязанности сторон не возникают в силу договора и их нарушение не может являться основанием для привлечения к договорной ответственности, следует вывод о внедоговорном характере преддоговорных отношений, что позволяет признать наличие преддоговорной ответственности. Говоря о внедоговорной природе отношений, речь ведут не о деликтах, а о самостоятельной группе внедоговорных обязательств — преддоговорных обязательствах, недобросовестное исполнение которых является основанием для привлечения к преддоговорной ответственности,

² *Culpa in contrahendo* (лат.) — вина при переговорах (подробнее см.: *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; *Гирибандт А.* Проблема преддоговорной ответственности в новейшей цивилистике // *Право: Еженедельная юридическая газета*. 1912. № 43. С. 2282—2293; *Saleilles R.* De la responsabilité precontractuelle // *Revue trimestrielle du droit civil* (RTD civ.). 1907. Vol. 6).

¹ Подробнее см.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2004.

в рамках которой предусмотрен собственный набор средств правовой защиты.

Доктрина *culpa in contrahendo*, которая появилась в конце XIX в., позволила сформировать институт, отвечающий потребностям международного коммерческого оборота, действующего в XXI в. Определяющими в формировании нового института преддоговорных отношений российского гражданского права являются успехи зарубежных национальных кодификаций международного частного права. Эти достижения стали предпосылкой для включения в Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) новых положений о преддоговорных отношениях, поставив вопрос о формальном признании их существования как самостоятельного института гражданского права и об определении правовых последствий, наступающих в результате недобросовестного поведения на преддоговорной стадии заключения контрактов.

В настоящее время институт преддоговорной ответственности имплементирован в ГК РФ путем законодательного закрепления принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ), который распространяет свое действие на стадию ведения переговоров, посредством введения специальной материальной нормы, регламентирующей порядок ведения переговоров (ст. 434¹ ГК РФ), а также коллизионной нормы о праве, подлежащей применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора (ст. 1222¹ ГК РФ).

Формализация преддоговорных отношений. Усложнение хозяйственных связей в международном коммерческом обороте наложило отпечаток на все этапы и 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. Выделявшиеся в советское время две стадии заключения договора — оферта и акцепт³ 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, 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 суда⁴, лег в основу действующего правового регулирования преддоговорных отношений. Если речь идет о простом договоре международной купли-продажи конкретного товара, заключение договора по системе «оферта—акцепт» является достаточным, если же речь идет о крупных финансовых сделках, требующих детального согласования, едва ли можно говорить о заключении договора путем направления оферты. Сама процедура выработки договора, который устроил бы обе стороны, значительно усложнилась. В деловом обороте довольно часто договоры возникают не по классической схеме — направление предложения (оферта) и его принятие (акцепт), а в результате достаточно продолжительных и многоступенчатых переговоров, например, когда заключаются крупные и сложные коммерческие сделки⁵.

Превалирующей в науке частного права является точка зрения, в соответствии с которой переговоры являются основанием возникновения прав и обязанностей сторон и влекут появление особых, доверительных отношений⁶. Как отмечает Б. Фоварк-Коссон, переговоры в широком смысле (мы позволим себе предположить, что речь идет как раз о преддоговорных отношениях) включают в том числе соглашения о ведении переговоров, предварительные договоры, оферту и акцепт⁷. Указанная 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 виде проведения устных переговоров или посредством совершения конклюдентных действий. Такие отношения могут быть направлены на изучение рынка и выбор возможного контрагента путем установления соответствующих контактов;

⁴ См.: Шполтаков О. В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

⁵ См.: Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 46.

⁶ См.: Гнищев К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo*: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 68; Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3, 4. С. 29—36; Полякевич В. Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис. ... канд. юрид. наук. 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. Указ. соч. С. 45.

⁷ См.: Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2. С. 40—58.

³ См.: Петерский 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.

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 (так называемое *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 или заключении предварительного договора (или, например, рамочного договора) — действиях, в полной мере свидетельствующих о намерении контрагента быть связанным обязательством.

Разумеется, юридическое значение преддоговорных соглашений необходимо оценивать с точки зрения их правовой природы и порождаемых ими последствий. 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 соглашением⁸. 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 переговоров⁹. Нарушение, совершенное 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 контр-

агента возникает не в силу договора, в отличие от рамочного или предварительного договора.

В последнее время потенциальные контрагенты все чаще обращаются к различным способам письменной фиксации процесса переговоров. Это позволяет закрепить достигнутые договоренности, определить степень вовлеченности сторон в преддоговорные отношения и характер имеющихся обязательств. Практика формализации преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте оказала влияние на регулирование порядка заключения внутренних сделок. Об этом свидетельствует и факт подписания в 2012 г. на площадке Правительства РФ Кодекса добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров¹⁰ (далее — Кодекс добросовестных практик)¹¹, который представляет собой свод рекомендуемых правил взаимодействия между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров на внутреннем рынке. Правила, содержащиеся в Кодексе добросовестных практик, могут применяться поставщиками и торговыми сетями в качестве практики делового оборота в преддоговорных и договорных отношениях в рамках поставки и оказания услуг. В частности, ст. 6 Кодекса добросовестных практик предусматривает, что при проведении между сторонами переговорного процесса, направленного на согласование условий договоров поставки и предоставления маркетинговых и прочих услуг, должна быть обеспечена двусторонняя письменная фиксация (в том числе с использованием электронных средств коммуникации) всех достигнутых договоренностей. Таким образом, формализация преддоговорных отношений явилась объективным результатом развития торгового оборота, который требует определенности обязательств, взятых на себя договаривающимися сторонами.

Унификация правового регулирования преддоговорных отношений. В международной коммерческой практике конфликт интересов зачастую связан с конфликтом юрисдикций, в основе которого лежат различия в законодательстве. Создание унифицированного правового регулирования достигло наибольшего успеха в части заключения международных контрактов¹². Примером унифицированного подхода

¹⁰ URL: http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30864.html.

¹¹ Подробнее см.: *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.

¹² Об унификации международного частного права подробнее см.: *Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / Я. О. Алимова, Н. Н. Викторова, Г. К. Дмитриева; отв. ред. Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина.* М., 2016; *Власова Н. В.*

⁸ См.: *Малеина М. Н.* Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2011. № 5. С. 22, 24.

⁹ 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. Семилотина.* М., 2016.

является Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. (далее — Венская конвенция), которая фактически положила начало международной унификации правового регулирования преддоговорных отношений путем закрепления общих правил относительно оферты и акцепта, разрешения «конфликта проформ», а также посредством введения в международный коммерческий оборот принципа добросовестного осуществления хозяйственной деятельности.

В преддоговорных отношениях важны вопросы о том, насколько стороны могут быть связаны обязательством по продолжению переговоров 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 добросовестно¹³. Для решения этой проблемы принцип добросовестности, который нашел отражение в п. 1 ст. 7 Венской конвенции, получил развитие как общепринятый международный стандарт, согласно которому необходимо содействовать соблюдению добросовестности в международной торговле, в том числе на стадии ведения переговоров.

Принцип добросовестного поведения на преддоговорном этапе получил наиболее полное нормативное закрепление в актах негосударственной унификации, к которым относятся Принципы УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, Модельные правила европейского частного права, Кодекс европейского договорного права, Принципы Trans-Lex¹⁴. Согласно подходу, принятому в указанных докумен-

тах, стороны свободны в проведении переговоров и не несут ответственности за недостижение соглашения. Однако сторона, которая недобросовестно прерывает переговоры, несет ответственность за вред, причиненный другой стороне (*culpa in contrahendo*). Тенденцией развития негосударственного регулирования преддоговорных отношений является 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); 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.

Указанные документы оказали существенное влияние на развитие доктрины *culpa in contrahendo* в Российской Федерации и служили ориентиром при формировании ГК РФ. Как отмечается в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.; 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 разд. I).

В настоящее время российское законодательство под недобросовестным поведением понимает: 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умалчивание обстоятельств,

Муратова О. В., Цирина М. А. Проблемы унификации международного частного права в современном мире // Журнал российского права. 2014. № 3; Власова Н. В., Муратова О. В., Цирина М. А. Проблемы унификации международного частного права в современном мире // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2.

¹³ Подробнее см.: Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Публикация ICC No. 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. 4th ed. ICC Publication No. 711E / пер. с англ. под ред. Н. Г. Вилковой. 4-е изд. М., 2011.

¹⁴ Об актах негосударственной унификации подробнее см.: Муратова О. В. Роль актов «мягкого права» при регулировании коммерческих отношений в Европейском Союзе // Коммерческое право. 2014. № 1; Власова Н. В. Тенденции развития унификации в международном частном праве: деятельность УНИДРУА // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 4; Алимова Я. О. Соотношение механизмов государственного (правового) и негосударственного (неправового) регулирования отношений, складывающихся в сфере международной торговли // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1; Мажорина М. В. Место права международной торговли в системе

регулирования международных торговых отношений // Lex Russica. 2009. № 3.

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; 3) раскрытие конфиденциальной информации, полученной от контрагента в результате переговоров, или ее использование ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор (ст. 434¹ ГК РФ).

Необходимость создания единого коллизионного регулирования обязательств, возникающих вследствие деловых переговоров, была обусловлена различным решением вопроса о применении ответственности к таким отношениям. В то время как в отдельных юрисдикциях она рассматривается как договорная (например, в Германии), в других считается деликтной (например, во Франции), в третьих признается самостоятельным видом ответственности (например, в Греции). Некоторые государства (например, Португалия) не выработали единой позиции в практике применения преддоговорной ответственности. В одних конкретных ситуациях она определяется как договорная, в других — как деликтная. Различия в законодательстве сдерживали развитие международной торговли и потребовали унифицированного подхода к решению коллизионного вопроса. От согласованной между государствами позиции также зависел выбор коллизионной нормы. Отсутствие на практике согласованной позиции влияет на предсказуемость решения суда.

Выбор права, применимого к преддоговорной ответственности, сопряжен и с трудностями определения критерия наиболее значимого (тесно связанного с данным правоотношением) момента или факта. Прежде всего это касается таких коллизионных привязок, как место причинения вреда или место нахождения сторон преддоговорного отношения и т. п. Критерии выбора применимого права делали актуальной задачу унификации коллизионного вопроса, которая была решена в результате принятия Регламента Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 11 июля 2007 г. № 864/2007 «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (далее — Регламент Рим II), содержащего специальную коллизионную норму о праве, подлежащем применению к *culpa in contrahendo* (ст. 12). В результате вступления в силу Регламента Рим II во многих актах государств — членов ЕС появилась прямая отсылка к подлежащим применению положениям Регламента.

Унификация коллизионных норм в Европейском Союзе оказала влияние на развитие международного частного права в Российской Федерации¹⁵. Еще в

Концепции 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 разд. VIII). В Концепции также указывалось на необходимость расширения круга внедоговорных обязательств, в отношении которых ГК РФ предусматривается коллизионное регулирование, в том числе коллизионное регулирование «так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*)» (п. 2.11 разд. VIII). В результате реформирования ГК РФ Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ в разд. VI части третьей ГК РФ была введена норма о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора (ст. 1222¹).

Автономия воли сторон как основной принцип коллизионного регулирования преддоговорных отношений. Тенденцией развития коллизионного регулирования преддоговорных отношений является закрепление принципа автономии воли сторон. Об этом свидетельствуют как Регламент Рим II, ст. 14 которого допускает заключение сторонами соглашения о выборе подлежащего применению к преддоговорной ответственности права, так и принятые в рамках Гаагской конференции по международному частному праву Гаагские принципы о выборе права, подлежащего применению к международным коммерческим договорам, согласно которым принцип автономии воли сторон распространяется и на преддоговорные отношения сторон.

Новая статья 1223¹ ГК РФ допускает 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 эти критерии могут быть применимы с определенными уточнениями.

Во-первых, в названной статье речь идет о соглашении о выборе права, подлежащего применению не ко внедоговорной ответственности в целом, а к деликтной ответственности и (или) ответственности вследствие неосновательного обогащения. Остается неясным, распространяется ли указанная норма на соглашение о выборе права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям. В случае признания преддоговорных отношений самостоятельным институтом международного частного права мы допуска-

¹⁵ Об этом см. подробнее: Внедоговорные обязательства в международном частном праве: монография / отв. ред. И. О. Хлестова. М., 2016; Муратова О. В. Коллизионное регу-

лирование обязательств из недобросовестного ведения переговоров о заключении договора в России и ЕС // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 142—150.

ем возможность выбора права сторонами преддоговорных отношений. В ином случае следует вывод о том, что к преддоговорным отношениям законодателем будет применяться преддоговорная ответственность как разновидность деликтной, а это исключает случаи добросовестного поведения.

Во-вторых, возникает вопрос об условиях заключения такого соглашения, если речь идет о деликтных обязательствах. Представляется нецелесообразным ограничение возможности заключения соглашения о выборе права наличием факта причинения вреда. Несмотря на то что стороны — участники коммерческого оборота не лишены возможности влияния на применимое право до момента совершения деликта или неосновательного обогащения в соответствии с п. 3 ст. 1219 ГК РФ¹⁶, следует отметить, что речь в этом случае идет не о «внедоговорном» соглашении, т. е. 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 следовало отразить в соглашении о порядке ведения переговоров, заключение которого предусматривает ст. 434¹ ГК РФ, что представляется нам целесообразным. Однако норма ст. 1223¹ ГК РФ, ограничивающая возможность выбора права сторонами переговоров фактом совершения действий, повлекших причинение преддоговорных убытков, создает для этого препятствие.

В-третьих, возникает вопрос о порядке применения соглашения о выборе права. Если соглашение о выборе права применяется субсидиарно (в случае невозможности определения права, подлежащего при-

менению к договору в соответствии с п. 1 ст. 1222¹ ГК РФ¹⁷), то такой подход заставляет задуматься о его соответствии ведущему принципу гражданско-правовых отношений — автономии воли сторон, поскольку суд изначально при рассмотрении спора будет руководствоваться не правом, избранным сторонами для регулирования своих преддоговорных отношений, а правом, которое подлежит применению к основному договору.

Учитывая, что принцип автономии воли сторон является ведущим принципом гражданско-правовых отношений, полагаем неразумным и противоречащим ему положение о субсидиарном порядке (в случае невозможности определения подлежащего применению права на основании договорной привязки) использования соглашения о выборе права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим из недобросовестного ведения переговоров о заключении договора. В целях обеспечения интересов контрагентов целесообразно предусмотреть в законодательстве применение к их преддоговорным отношениям прежде всего права, избранного сторонами переговорного процесса.

Наиболее отвечающим современным коммерческим реалиям представляется подход, согласно которому принцип автономии воли сторон является основным критерием для определения права, подлежащего применению к преддоговорным отношениям. Выбор такого права должен быть предоставлен сторонам преддоговорных отношений как до заключения основного договора, так и после его заключения (например, при возникновении преддоговорного спора).

¹⁶ Подробнее см.: Асосков А. В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // *Хозяйство и право*. 2014. № 2. С. 3—28.

¹⁷ См.: Комаров А. С. Комментарий к ст. 1222¹ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2014. С. 653.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Saleilles R. De la responsabilité precontractuelle // *Revue trimestrielle de droit civil (RTD civ.)*. 1907. Vol. 6.
- Алимова Я. О. Соотношение механизмов государственного (правового) и негосударственного (неправового) регулирования отношений, складывающихся в сфере международной торговли // *Актуальные проблемы российского права*. 2011. № 1.
- Асосков А. В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // *Хозяйство и право*. 2014. № 2.
- Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004.
- Власова Н. В. Тенденции развития унификации в международном частном праве: деятельность УНИДРУА // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2012. № 4.
- Власова Н. В., Муратова О. В., Цирина М. А. Проблемы унификации международного частного права в современном мире // *Журнал российского права*. 2014. № 3.
- Власова Н. В., Муратова О. В., Цирина М. А. Проблемы унификации международного частного права в современном мире // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2014. № 2.
- 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. Семилютина. М., 2016.
- Гиршбандт А. Проблема преддоговорной ответственности в новейшей цивилистике // *Право: Ежедневная юридическая газета*. 1912. № 43.
- Гнищев К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: culpa in contrahendo: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.
- Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. СПб., 1996.

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.

Иоффе О. С. Советское гражданское право (курс лекций). Л., 1958.

Комаров А. С. Комментарий к ст. 1222¹ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2014.

Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.

Мажорина М. В. Место права международной торговли в системе регулирования международных торговых отношений // Lex Russica. 2009. № 3.

Малеина М. Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

Муратова О. В. Роль актов «мягкого права» при регулировании коммерческих отношений в Европейском Союзе // Коммерческое право. 2014. № 1.

Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3, 4.

Панюкова В. В. Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками — новый этап взаимодействия (интервью с М. А. Протасовым) // Торговое право. 2012. № 11.

Перетерский И. С. Сделки, договоры. М., 1929.

Полякевич В. Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. Публикация ICC No. 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. 4th ed. ICC Publication No. 711E / пер. с англ. под ред. Н. Г. Вилковой. 4-е изд. М., 2011.

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

Советское гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1986.

Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / Я. О. Алимова, Н. Н. Викторова, Г. К. Дмитриева; отв. ред. Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина. М., 2016.

Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.

Шполтаков О. В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.