



УДК 341.96

О ДВУХ ТИПАХ ПРЕДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Старинец Е.А., аспирант
кафедры международного частного права
Институт международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Статья посвящена рассмотрению подходов к решению вопроса о построении преддоговорной ответственности. На основании проведенного анализа выделены два – внедоговорной и договорной – типа преддоговорной ответственности. Проведен анализ практики их закрепления и судебной интерпретации.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, договорной и внедоговорной типы преддоговорной ответственности, правовая квалификация, коллизионная проблема, унификация, Регламенты Рим I и Рим II, *culpa in contrahendo*.

Стаття присвячена розгляду підходів до вирішення питання про побудову переддоговірної відповідальності. На підставі проведеного аналізу виділено два – позадоговірний та договірний – типи переддоговірної відповідальності. Проведено аналіз практики їх закріплення і судової інтерпретації.

Ключові слова: переддоговірна відповідальність, договірної і позадоговірної типи переддоговірної відповідальності, правова кваліфікація, колізійна проблема, уніфікація, Регламенти Рим I та Рим II, *culpa in contrahendo*.

Starynets K.A. ABOUT TWO TYPES OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY

The article considers approaches to the construction of pre-contractual liability. Based on this analysis it is highlighted two – non-contractual and contractual – types of pre-contractual liability. The analysis of its practice of fixing and judicial interpretation is given.

Key words: pre-contractual liability, contractual and non-contractual types of pre-contractual liability, legal qualifications, conflict of laws problem, unification, EU Regulation Rome I and Rome II, *culpa in contrahendo*.

Постановка проблемы. Одним из новых для украинской системы гражданского права институтов является институт преддоговорной ответственности, известный в тех или иных формах правовым традициям многих европейских государств. Поэтому при внесении соответствующих изменений в гражданское законодательство Украины предлагается опираться на опыт зарубежных правовых систем, в частности юридическую технику, использованную ими при формулировании положений о преддоговорных обязательствах.

Прежде всего, отметим, что в различных правовых системах есть два подхода к пониманию возможности привлечения к ответственности одной из сторон, нарушивших преддоговорные переговоры:

- переговоры являются чисто подготовительным этапом и не могут иметь юридического значения;

- переговоры являются особым правоотношением между сторонами, которое находится под защитой закона.

Отметим, что и гражданское право континентальных государств, и система общего права накладывают на стороны обязанность действовать добросовестно при исполнении договора. Однако эти правовые системы различаются в своих подходах к конструированию этой обязанности, а также объемами ее применения на преддоговорной стадии.

Состояние исследованности темы. Различным аспектам преддоговорных обязательств посвящено значительное количество зарубежных исследований диссертационного и монографического уровня (В. Богданов [1], К. Гнищевич [2], А. Кучер [3], В. Полякевич

[4], О. Шполтаков [5]). Однако в украинской правовой мысли вопросы преддоговорных отношений затрагивались лишь в отдельных научных статьях (Е. Белинский [6], Н. Квит [7]) либо разделах работ общего характера [8]. Предпринималось их исследование и в наших работах [9; 10].

Однако спектр проблематики столь широк, что обуславливает дальнейшие исследования темы.

Целью статьи является рассмотрение подходов к решению вопроса о построении преддоговорной ответственности, на основании которых нами предложено выделить два ее типа.

Изложение основного материала исследования. Цивилистические традиции континентального и общего права предусматривают различные подходы к конструированию преддоговорной ответственности. Так, система гражданского права разработала свое видение этого вопроса в известной немецкой доктрине *culpa in contrahendo*, для системы же общего права характерно нежелание признавать юридическую значимость преддоговорной фазы, объясняемое традиционной особым пиететом свободы договора и неприятием любых проявлений ее ограничения.

Говоря о преддоговорной ответственности в странах континентального права, в первую очередь принято вспоминать знаменитую работу известного немецкого юриста Рудольфа фон Иеринга «*Culpa in contrahendo oder der Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*» [13], которая оказала огромное влияние на развитие данного института, особенно в Германии и Италии, а затем и во многих других странах.

Учение Иеринга можно резюмировать коротко следующей максимой: сторона, которая в результате виновного поведения препятствует заключению договора или приводит к его недействительности, должна нести ответственность за вред, причиненный пострадавшей добросовестной стороне. Другими словами, немецкое законодательство устанавливает обязанность сторон вести переговоры добросовестно, причем само вступление в переговоры, направленные на заключение договора, возлагает на стороны специальные обязанности заботы, которые могут простираться и на время после заключения договора.

Во Франции переговоры между двумя сторонами также проводятся в соответствии с принципом свободы договора, и каждая сторона имеет право выйти из них. Однако подобное прекращение переговоров не может быть следствием нарушения или злоупотребления одной из сторон, которая в противном случае будет привлекаться к деликтной ответственности (статьи 1382 и 1383 Французского гражданского кодекса). При этом истец должен доказать вину недобросовестной стороны, наличие вреда и причинную связь между ними.

Положения, призванные закрепить в законе требование добросовестности на преддоговорном этапе, присутствуют в гражданских кодексах и ряда других государств континентальной Европы (в частности, Греции, Италии, Португалии).

Английская правовая система предусматривает два подхода к преддоговорной ответственности. Профессор Дж. Дитрих в своем сравнительном исследовании преддоговорной ответственности и ответственности *culpa in contrahendo* предложил, что вопрос о *culpa in contrahendo* в общем праве следует рассматривать «как лежащий между договором и правонарушением (деликтом) и опирающийся на идеи и принципы обеих категорий» [14, с. 155].

Преддоговорная ответственность в английском праве рассматривается как наиболее близка к *culpa in contrahendo*. Однако преддоговорная ответственность является более широким понятием, чем обязательства *culpa in contrahendo*. *Culpa in contrahendo*, которую можно перевести как «сбой в переговорном процессе», сводит ее к ответственности, которую несет в результате недобросовестного поведения в переговорном процессе одна из сторон. Это означает, что поведение имеет место в ходе переговоров и убытки невинной стороне также наносятся в этот же период.

Хотя преддоговорная ответственность в английском праве похожа на *culpa in contrahendo*, при которой вина также имеет место при ведении переговоров, вред пострадавшей добросовестной стороне, вызванный таким виновным поведением, может быть причинен как до, так и после заключения договора. Таким образом, преддоговорная ответственность в английском праве представляет собой что-то похожее, но не тождественное ответственности *culpa in contrahendo*.

Но в английском праве существует также и договорной подход к преддоговорной ответственности: средства правовой защиты договорного права в отношении преддоговорной ответственности (например, в случае введения в заблуждение, ошибки или неосновательного обогащения) применяются, когда договор был заключен, и поэтому не могут рассматриваться в качестве формы *culpa in contrahendo*.

Таким образом, в английском праве существуют своеобразные функциональные инструменты преддоговорной ответственности, которые, однако, не являются формами концепции *culpa in contrahendo* [15, с. 439].

Приведенный краткий обзор свидетельствует, что в большинстве правовых систем государств мира признается общая обязанность преддоговорной добросовестности, но в то же время существуют трудности в определении формы ответственности на преддоговорном этапе, которые обусловлены проводимыми в большинстве правовых порядков различиями между режимом договора и деликта. Но, несмотря на разнообразие применяемых юридических техник – в части *culpa in contrahendo*, договорной либо деликтный характер ответственности, – во многих случаях они дают в целом сходные правовые результаты.

Как видим, можно говорить о двух сложившихся подходах к преддоговорной ответственности и, соответственно, двух – деликтном и договорном – типах преддоговорной ответственности.

Подобные разбежности порождают значительные трудности в практике гражданского оборота, обуславливая необходимость унификации правового регулирования преддоговорных отношений, цель которой – обеспечение предсказуемости правовых последствий. Этот процесс особенно ярко проявляется в Европейском Союзе, где благодаря системе средств и методов европейского права путем конструирования «наднациональных» единообразных норм, которые впоследствии могут реализовываться своей «гармонизирующий» потенциал различными способами (имплементироваться посредством директив в национальное законодательство, использоваться в качестве мягкого права, оказывать «неформальное» влияние на выносимые судебные решения либо конструируемые национальным законодателем правила), достигается «европейская» система правового регулирования. Таким образом, происходит «европеизация» частного права государств – участников ЕС, то есть замена национальных правил (институтов) новыми, европейскими правилами (институтами) [16, с. 9].

В частности, вопросы преддоговорной ответственности нашли закрепление в Регламенте (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II) [17], статья 12 которого содержит положение о *culpa in contrahendo*.

Таким образом, включив положение о *culpa in contrahendo* в Регламент Рим II, евро-



пейский законодатель квалифицировал этот тип ответственности как внедоговорной.

Внедоговорная квалификация *culpa in contrahendo* поднимает вопрос, рассматривает ли европейский законодатель все типы преддоговорной ответственности в европейском международном частном праве как внедоговорные.

Прежде всего, отметим, что понятия, используемые в статье 12 Регламента Рим II, имеют автономное значение и должны толковаться в соответствии с другими инструментами ЕС и прецедентным правом Европейского суда, что является крайне существенным для обеспечения последовательной интерпретации и единообразия правоприменения [18, с. 120]. Это означает, что контуры категории *culpa in contrahendo* в Регламенте Риме II должны быть определены в соответствии с нормативными положениями европейских инструментов международного частного права, а также с прецедентным правом Европейского суда и не должны варьироваться в зависимости от национальных подходов государств – членов ЕС.

Отметим, что внедоговорная характеристика преддоговорной ответственности в Регламенте Рим II находится в соответствии с прецедентной практикой Европейского суда по Брюссельской Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам от 27 сентября 1968 года [19]. Так, в деле *Tassoni* от 17 сентября 2002 года [20], Европейский суд прямо охарактеризовал преддоговорную ответственность, вытекающую из необоснованного прекращения переговоров, как внедоговорную.

В частности, Верховный кассационный суд Италии (*Corte Suprema di Cassazione*), устанавливая, какой суд обладает юрисдикцией по рассмотрению спора, пытался дать надлежащую квалификацию преддоговорных отношений. В связи с этим итальянский суд обратился к Европейскому суду по вопросу толкования статьи 2, частей 1 и 3 статьи 5 Брюссельской конвенции 1968 г. Таким образом, Европейский суд должен был определить, подпадают ли такие отношения под сферу регулирования части 3 статьи 5 Брюссельской конвенции, относящейся к деликтам или квазиделиктам и наделяющей юрисдикцией суд государства, где имело место действие, ставшее причиной вреда, либо такие действия подпадают под сферу регулирования, относящуюся к договору в соответствии с ч. 1 ст. 5 Конвенции – наделяющей юрисдикцией суды места исполнения обязательства.

Европейский суд решил квалифицировать проблему как имеющую внедоговорную природу. Согласно позиции Европейского Суда, требования возместить ущерб, причиненный в результате недобросовестного прекращения переговоров, являются – при отсутствии свободно предполагаемых одной стороной в отношении другой обязательств в результате переговоров о заключении договора, – вопросом, относящимся к правонарушениям,

деликтам или квазиделиктам по смыслу ч. 3 ст. 5 Брюссельской конвенции 1968 г.

Анализ вышеуказанной позиции показывает, что Европейский суд проводит разницу между двумя типами преддоговорной ответственности. Иными словами, Европейский суд различает ситуацию, когда одна из сторон не считает себя связанной обязательствами по отношению к другой в связи с переговорами о контракте, и ситуацию, когда одна сторона предполагает по отношению к другой обязательства по случаю таких переговоров. И если в первом случае ответственность ответчика характеризуется как *внедоговорная*, ответственность, которая возникает из нарушения свободно принимаемого обязательства одной стороны по отношению к другой ввиду переговоров с целью заключения договора, является типом *договорной* ответственности. Согласно решению по делу *Tassoni*, ответственность, которая возникает во время переговорного периода договора, является внедоговорным типом ответственности, если только она не возникает из нарушения предполагаемого обязательства одной стороной по отношению к другой в связи с переговорами с целью заключения контракта.

Итак, выделяемые нами на основании квалификации преддоговорной ответственности в Регламентах Рим I [21] и II Рим встраиваются в единую канву с позицией Европейского суда по следующим причинам.

Во-первых, пункт 7 Регламента Рим I и пункт 7 Регламента Рим II четко устанавливают, что «материальная сфера применения и положения настоящего Регламента должны быть совместимыми с Регламентом (ЕС) № 44/2001 Совета от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель I)» [22]. Из этого следует, что положения о применимом праве к преддоговорной ответственности в каждом регламенте должны быть истолкованы в соответствии с прецедентным правом Европейского суда по данному вопросу. В сущности, коллизийное правило, предусмотренное статьей 12 Регламента Рим II, должно быть детализировано с учетом дела *Tassoni*.

Во-вторых, статья 12 Регламента Рим II определяет применимое право к внедоговорным обязательствам, вытекающим из действий, предшествующих заключению договора. Формулировка статьи 12 Регламента Рим II предполагает, что существует два типа обязательств на стадии переговоров: договорные обязательства и внедоговорные обязательства, и что только последний тип обязательств охватывается статьей 12 Регламента Рим II. Как видим, европейский законодатель учел существование двух типов преддоговорной ответственности в сфере коллизии законов: договорного и внедоговорного типа преддоговорной ответственности. Статья 12 Регламента Рим II определяет применимое право к внедоговорному типу преддоговорной ответственности. Другими словами, статья 12 Регламента Рим II определяет применимое право к типу преддоговор-

ной ответственности, который Европейским судом в деле *Tassoni* был охарактеризован как внедоговорной.

В-третьих, Регламент Рим I о праве, применимом к договорным обязательствам, который прямо исключает обязательства, вытекающие из действий до заключения договора, из своей сферы применения исключил такие обязательства лишь постольку, поскольку они подпадают под сферу регулирования статьи 12 Регламента Рим II. Благодаря этому положению Европейский законодатель не намеревался охарактеризовать все требования, вытекающие из преддоговорных отношений, как внедоговорные, а лишь стремился сохранить сферу применения статьи 12 Регламента Рим II. Это положение только исключило из сферы ее применения *culpa in contrahendo*, поскольку она определяется статьей 12 Регламента Рим II. Таким образом, преддоговорная ответственность, которая квалифицирована как договорная в решении *Tassoni* все же подпадает под сферу действия Регламента Рим I, в то время как преддоговорная ответственность, характеризующаяся как внедоговорная в решении по делу *Tassoni*, выходит за сферу применения настоящего регламента.

В-четвертых, Европейский суд решил квалифицировать определенные требования, вытекающие из преддоговорных отношений, как договорные, с тем чтобы учесть существование обязательств, сделанных сторонами на стадии переговоров. Договорная характеристика таких претензий принимает во внимание право сторон свободно организовывать свои преддоговорные отношения. Так, стороны имеют право оформить свои преддоговорные отношения путем заключения предварительного договора, порождающий у сторон обязанность заключить соответствующий основной договор в будущем. В связи с этим считаем, что договорная характеристика требований об ответственности, вытекающих из нарушения предварительного договора, должна быть поддержана и в области коллизии законов. Такая квалификация гарантирует, что вопрос о преддоговорных обязательствах, возникающих из нарушения предварительных договоренностей, будет подчиняться закону, который регулирует предварительный договор сам по себе, что, по нашему мнению, в большей мере соответствуют характеру данных обязательств и намерениям сторон. Считать иначе означало бы исказить намерения сторон, поскольку любые требования по предварительному договору определялись бы на основании статьи 12 Регламента Рим II. В таком случае применение к предварительному соглашению сторон правила, предусмотренного статьей 12 Регламента Рим II, означало бы подчинение ответственности, возникающей в результате нарушения предварительного соглашения, закону контракта в стадии переговоров (*lex contractus in negotio*). Применение этого положения, таким образом, будет подвергать существующие отношения сторон согласно действующему предварительному договору

закону их *предполагаемого* отношения. Более того, выделение договорного типа преддоговорной ответственности (с характерными для него коллизионными правилами) согласуется и с принципом автономии воли сторон, в соответствии с которым стороны могут не только свободно структурировать и организовывать их договорные отношения, но и их преддоговорные отношения.

Выводы. Выделение договорного и внедоговорного типов преддоговорной ответственности продиктовано характером преддоговорных обязательств сторон и находит, в частности, поддержку в европейской юриспруденции – как в Регламентах Рим I и Рим II, так и прецедентной практике Европейского суда по вопросам юрисдикции. В самом деле, всякий раз, когда преддоговорная ответственность не возникает из нарушения договорных обязательств, установленных в связи с переговорами с целью заключения договора, она характеризуется как внедоговорная и подпадает под действие сферы регулирования Регламента Рим II. И наоборот, если преддоговорная ответственность возникает из нарушения таких обязательств, она характеризуется как договорная и подпадает под сферу регулирования Регламента Рим I.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 24 с.
2. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2009. – 24 с.
3. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А.Н. Кучер. – М. : Статут, 2005. – 363 с.
4. Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Полякевич. – М., 2007. – 24 с.
5. Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Шполтаков. – М., 2015. – 28 с.
6. Белінський Є.Ю. Переддоговірна відповідальність як вид відповідальності // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 53-55.
7. Квіт Н. М. Переддоговірна відповідальність або «*culpa in contrahendo*» як перспектива для України // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 80-85.
8. Відповідальність у приватному праві : монографія / [І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.] ; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 416 с.
9. Старинець К.О. Питання переддоговірної відповідальності в міжнародно-правових уніфікованих документах // Вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 33. – С. 162-165.
10. Старинець К.О. Принцип добросовісності в переддоговірних зобов'язаннях // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (22 травня 2015 року) / Редкол.: І.С. Гриценко, І.С. Сахарук та ін. – К. : Прінт-Сервіс, 2015. – С. 238-240.
11. Jhering R. v. *Culpa in contrahendo* oder *Schadensersatz* bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen // *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. – Bd. 4. – 1861. – S. 1-112.
12. Dietrich J. *Classifying Precontractual Liability: a Comparative Analysis*. / J. Dietrich // *Legal Studies*. – Vol. 21. – Issue 2. – June 2001. – P. 153-191.
13. Kessler F., Fine E. *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study* / Friedrich Kessler, Edith Fine // *Harvard Law Review*. – Vol. 77. – January 1964. – № 3. – P. 401-449.



14. Аносов М.А. Тенденции развития торгового права Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.А. Аносов. – М., 2011. – 29 с.

15. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm#_ftnref15.

16. Dickinson A. The Rome II Regulation: the law applicable to non-contractual obligations. – Oxford : Oxford Private International Law Series, 2008. – 797 p.

17. Брюссельская Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым

делам от 27 сентября 1968 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.alppp.ru>.

18. Case C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS), 2002 E.C.R., I-7357, I-7396 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://curia.europa.eu>.

19. Регламент (ЕС) № 593/2008 от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eulaw.edu.ru>.

20. Регламент (ЕС) № 44/2001 Совета от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a84.