

УДК 341.96

Е. А. Куклева, аспирантка

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Институт международных отношений

Кафедра международного частного права

ул. Мельникова, 36/1, Киев, 04119, Украина

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Установление права, применимого к преддоговорной ответственности, сталкивается с конфликтом правовой квалификацией этого вида ответственности, получающей разную правовую характеристику – договорную, деликтную, квазидоговорную, – в разных государствах. Одним из способов преодоления данных недостатков служит унификация коллизионного регулирования. Стремясь положить конец дебатам о квалификации преддоговорной ответственности, европейский законодатель решил этот вопрос сквозь призму деликтно-правовой характеристики, закрепив в Регламенте Рим II специальное коллизионное правило о *culpa in contrahendo*.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, правовая квалификация, коллизионная проблема, унификация, Регламент ЕС Рим II, *culpa in contrahendo*.

Постановка проблемы. Преддоговорная ответственность является ответственностью, которая возникает из недобросовестного поведения, которое имеет место в течение периода формирования контракта [1, с. 217], и хотя результат вреда может ощущаться в последующем уже после заключения договора, причина вреда, в принципе, во времени расположена до заключения договора. Собственно, уже само прилагательное «преддоговорная» указывает на то, что этот вид ответственности связан с периодом, который предшествует заключению договора.

Важно отметить, что институт преддоговорной ответственности, как отмечает А.Н. Кучер, «является достаточно новым для права, несмотря на то, что впервые вопрос о преддоговорной ответственности был поднят в ограниченной форме еще в римском праве» [2, с. 159]. Та или иная доктрина преддоговорной ответственности существует во всех развитых системах права вне зависимости от того, какие доктринальные воззрения были наиболее распространены в них изначально. Можно с уверенностью утверждать, что наличие преддоговорной ответственности является важной частью процесса заключения договора, и ее закрепление так или иначе следует рассматривать в качестве естественного процесса развития права.

Проблематика преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности, составляющей их стержневое содержание, особо актуализируется, когда недобросовестное поведение происходит во время международных переговоров по заключению договора, поскольку сопряжена со сложными вопросами коллизионно-правового порядка – вопросами о правовой квалификации данных отношений (предварительный вопрос) и о коллизии законов (собственно коллизионный вопрос – вопрос об установлении применимого к их регулированию материального права).

Таким образом, в качестве **цели настоящей статьи** поставим рассмотрение коллизионных проблем, возникающих в сфере преддоговорных отношений.

Анализ последних исследований и публикаций. Отметим, что вопросы преддоговорных отношений все чаще становятся предметом научных исследований. Часть этих работ посвящена вопросам содержания доктрины преддоговорной ответственности (В.В. Богданов [3], В.Г. Полякевич [4]), исследования ее происхождения и развития (К.В. Гницевич [5]), другая – принципу добросовестности ведения переговоров (А.Н. Кучер, Д.Г. Павленко [6]), на котором основан исследуемый правовой институт. Некоторые вопросы и проблемы преддоговорной ответственности и содержания принципа добросовестности в договорных обязательствах освещены в работах украинских ученых В.М. Коссака и Р.А. Майданика [7].

Однако вопросы преддоговорных отношений, лежащие в сложной для понимания плоскости коллизионно-правовой материи, в данных работах не затрагивались.

Изложение основного материала. Чтобы проиллюстрировать всю полноту проблемы, приведем такой пример. Французская компания вступает в переговоры по поставке товара британской фирме. Однако после продолжительных переговоров, длившихся нескольких недель, британская сторона резко прекращает переговоры. Имея понесенные в период переговоров расходы, французская сторона подает к британской стороне во французском суде иск о компенсации своих расходов. Возникает вопрос о применимом праве, в соответствии с которым должен быть рассмотрен данный спор: должно ли применяться французское право (поскольку Франция является местом жительства истца и, вероятно, местом возникновения материального ущерба; кроме того, можно утверждать, что это также место недобросовестного поведения, т. к. решение прервать переговоры получено во Франции), присуждающее возмещение убытков в случае, если переговоры были прекращены недобросовестно [8], либо законодательство Великобритании, которое не накладывает преддоговорной обязанности действовать добросовестно в ходе переговоров [9], освобождая, таким образом, недобросовестного контрагента от ответственности.

Установление права, применимого к преддоговорной ответственности, в приведенном выше случае сталкивается с двумя трудностями.

Во-первых, определение применимого к преддоговорным отношениям права затруднено правовой квалификацией этого вида ответственности. Действительно, преддоговорная ответственность получает разную правовую характеристику в разных государствах. Так, в одних правовых системах она характеризуется как договорная (например, обязанность добросовестно вести переговоры закреплена в качестве составной части института заключения договора в статье 1337 Гражданского кодекса Италии, а ответственность за нарушение этой обязанности является разновидностью договорной ответственности) [10, с. 833], в других она характеризуется как деликтная (например, во Франции), или даже как самостоятельный вид ответственности, получивший свое закрепление в законодательстве – в третьих (как, например, в Греции). Более того, в некоторых юрисдикциях (как, например, в Португалии) даже принята гибридная характеристика: в определенных случаях преддоговорная ответственность квалифицируется как договорная, в других может рассматриваться как деликтная [11, с. 716].

Неопределенность, сопровождающая квалификацию правовой природы преддоговорной ответственности, препятствует униформности ее правовых последствий, различающихся в зависимости от принимаемых характеристик. Поскольку правовая квалификация преддоговорных отношений определяет применимые коллизионные правила, посредством которых устанавливается компетентный правовой порядок [12, с. 743], конфликт квалификации преддоговорной ответственности приводит к применению в разных государствах разных коллизионных правил, приводящих, в свою очередь, к применимости различного материального права.

Примером может служить случай, описанный Д. Моура Висенте, когда переговоры по заключению договора купли-продажи были прекращены во Франции, а предполагаемый продавец являлся немецким резидентом [11, с. 716]. В этом случае и французское, и немецкое право являются потенциально применимыми к преддоговорным обязательствам. Но данная ситуация характеризуется как деликтная во Франции, что означает, что применение французского коллизионного законодательства отошлет к французскому праву как применимому *lex delicti*. Однако поскольку данная ситуация характеризуется как договорная в Германии, применение немецкого коллизионного законодательства приводит к применимости к преддоговорной ответственности ответчика немецкого закона (как *lex venditoris*). Как видим, несмотря на совпадение в основном содержания аналогичных коллизионных правил французского и немецкого права, различия в правовой квалификации рассматриваемых отношений приведут к отличному разрешению коллизионной проблемы в целом.

Во-вторых, определение применимого права в преддоговорных отношениях затруднено из-за сложности установления его фактического состава, в частности места причинения вреда, места проведения переговоров, местонахождения сторон преддоговорных отношений и т. д.

Так, установление места причинения вреда трудно определить из-за типа поведения, вызывающего вред, а также из-за того, что переговоры обычно проводятся без физического присутствия сторон. Например, когда ответственность возникает из-за решения прервать переговоры, которое принято и направлено ответчиком в одном месте и получено истцом в другом. Подобные причины усложняют определение места нахождения стороны преддоговорных отношений, когда переговоры ведутся посредством телефонной или электронной связи.

Одним из способов преодоления данных недостатков служит унификация коллизионного регулирования. В частности, учитывая серьезные различия национального коллизионного права стран ЕС, в 60-е годы XX в. возникла идея унификации коллизионного права ЕС. Возросшая необходимость юридического обеспечения свободы передвижения капиталов, товаров и услуг, равно как и граждан, привела к осознанию необходимости обеспечения единообразия коллизионных норм, регулирующих указанные отношения [13].

Трудности, сопровождающие определение права, применимого к преддоговорной ответственности, побудили европейского законодателя закрепить специальное коллизионное правило в статье 12 Регламента Рим II о праве, применимом к внедоговорным обязательствам. Следует отметить, что настоящий Регламент укладывается в полное соответствие с движением ЕС к унификации европейского международного частного права. Наряду с Регламентом о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), Регламент Рим II обеспечивает право, применимое к претензиям, связанным с внедоговорными обязательствами, содействуя достижению единообразия в сфере международного частного права в государствах-членах ЕС.

Рассматривая особенности применения и действия правового регулирования, предлагаемого Регламентом Рим II, обращает на себя внимание то, что, во-первых, применение его положений является обязательным во всех государствах-членах ЕС, не требуя дополнительной имплементации в национальное законодательство в каждой отдельной стране: согласно заключительному положению Регламента, «Регламент является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению в государствах-членах в соответствии с Договором об учреждении Европейского сообщества».

Во-вторых, положения Регламента характеризуются своеобразной универсальной применимостью: он применим, даже если применимым правом будет не законодательство одного из государств-членов. В соответствии со статьей 3 (Универсальный характер), «право, указанное настоящим Регламентом, применяется даже в том случае, если оно не является правом одного из государств-членов». Отсюда следует, что регулирование будет охватывать ситуации – возникающие как внутри, так и за пределами ЕС, – которые могут привести к применению законодательства третьих государств.

В-третьих, 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 [14, с. 120].

Статья 12 Регламента Рим II предлагает коллизионное правило, имеющее дело с *culpa in contrahendo* – доктриной, разработанной выдающимся немецким цивилистом Р. Иерингом [15] и получившей наиболее полное закрепление в германском гражданском законодательстве.

Первые предложения коллизионного правила по требованиям, вытекающим из преддоговорных отношений, исходили от неформальной группы экспертов по международному частному праву – Европейской группы по международному частному праву (EGPIL). Эта идея была изначально предложена в пояснительных документах к проекту Европейской конвенции о праве, применимом к внедоговорным обязательствам, принятому на заседании Группы в 1998 году. За этим начальным предложением последовало предложение

Института иностранного и международного частного права Общества Макса Планка включить коллизионное правило по требованиям, вытекающим из преддоговорной ответственности, в его Комментарии к Зеленой книге Европейской комиссии по модификации Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года. В июле 2003 года Комиссия представила свой первый проект Предложения по Регламенту Рим II, где появилась *culpa in contrahendo* – как пример внедоговорного, но не деликтного, случая. Впоследствии оно было опущено в измененном предложении Комиссии, и, наконец, коллизионное правило по *culpa in contrahendo* было закреплено в статье 12 Регламента (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II).

Итак, статья 12 Регламента Рим II предусматривает специальное правило, которое определяет применимое право к *culpa in contrahendo*. Закрепив его, европейский законодатель посчитал, что общее правило, предусмотренное статьей 4 Регламента Рим II для определения применимого к внедоговорным обязательствам права, не подходит для определения применимого права к преддоговорной ответственности. Следовательно, предложенное правило более конкретно и подходяще для ситуаций, которые охватывают внедоговорные обязательства, вытекающие из неосновательного обогащения, *negotiorum gestio* и *culpa in contrahendo*.

В соответствии со статьей 12 (*Culpa in contrahendo*) Регламента Рим II:

1. 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.

2. В случае, если право, подлежащее применению, не может быть определено на основании параграфа 1, то правом, подлежащим применению, является:

а) право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта; или

б) когда стороны имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда, – право этой страны;

с) когда из всех обстоятельств дела вытекает, что внедоговорное обязательство, возникающее вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, имеет явно более тесные связи с другой страной чем та, которая указана в пунктах «а» и «б», – право этой другой страны.

Несложно заметить, что понятие *culpa in contrahendo* по смыслу статьи 12 Регламента Рим II уже, чем понятие *преддоговорная ответственность*. В то время как последняя охватывает широкий спектр случаев, связанных с ответственностью, которая возникает из поведения стороны во время переговоров по контракту, первая охватывает только определенные виды претензий, вытекающих из преддоговорных отношений.

Внимательное изучение положений статьи 12 показывает, что европейский законодатель в сфере преддоговорной ответственности решил отойти от традиций европейского международного частного права. Как известно, конфликты законов традиционно решаются, опираясь на двухэтапный процесс, требующий от судов, прежде чем применить коллизионную норму, указывающую компетентный правопорядок, решить предварительный вопрос. Иными словами, суды должны квалифицировать проблему. После квалификации вопрос перейдет в категории международного частного права (т. е. устанавливается, имеют ли место деликты, договорные обязательства, вопросы наследования, недвижимость и т. д.). Разрешив предварительный вопрос, суды будут руководствоваться коллизионными правилами, характерными для той категории, к которой принадлежат рассматриваемые отношения. Каждой категории международного частного права свойственна заранее определенная привязка, определяющая применимое право всякий раз, когда спор подпадает под эту категорию. Таким образом, категория деликтов обычно регулируется *lex delicti*,

которым в соответствии со статьей 4 Регламента Рим II является закон места причинения вреда, тогда как категория договоров обычно регулируется *lex contractus* – определяемым в соответствии с правилами, предусмотренными в Регламенте Риме I.

Как видим, приняв статью 12 Регламента Рим II, европейский законодатель отошел от этой традиции. Действительно, решив в пользу внедоговорной квалификации *culpa in contrahendo* в европейском международном частном праве, Регламент *de facto* избрал для определения применимого к ней права привязку, характерную для договорных отношений. И вместо того чтобы подчинить эту категорию *lex delicti*, который является общим правилом, применимым к случаям внедоговорной ответственности, подчинил ее закону контракта в стадии переговоров (*lex contractus in negotio*).

Выводы. Итак, как показало проведенное исследование, установление права, применимого к преддоговорной ответственности, сталкивается с конфликтом правовой квалификации этого вида ответственности, получающей разную правовую характеристику – договорную, деликтную, квазидоговорную, – в разных государствах. Одним из способов преодоления данных недостатков служит унификация коллизионного регулирования. Стремясь положить конец дебатам о квалификации преддоговорной ответственности, европейский законодатель решил этот вопрос сквозь призму деликтно-правовой характеристики, закрепив в Регламенте Рим II специальное правило о *culpa in contrahendo*. Такой подход направлен на достижение единообразия коллизионно-правового регулирования в государствах-членах ЕС.

Полагаем, что, учитывая евроинтеграционные устремления Украины, при дальнейшем реформировании гражданского законодательства Украины следует ориентироваться на европейские коллизионные инструменты.

Список литературы

1. Farnsworth E. A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations / E. Allan Farnsworth // Columbia Law Review. – 1987. – Vol. 87. – Issue 2. – P. 217-294.
2. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А. Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.
3. Богданов В. В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... к.ю.н. / В.В. Богданов. – М., 2011. – 24 с.
4. Полякевич В. Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Полякевич. – М., 2007. – 24 с.
5. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дис. ... к.ю.н. / К.В. Гнищевич. – СПб., 2009. – 24 с.
6. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... к.ю.н. / Д.Г. Павленко. – К., 2009. – 20 с.
7. Відповідальність у приватному праві / [П. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 416 с.
8. Chambre commerciale de la Cour de cassation française Chambre commerciale et financière [Cass. Com.] [Commercial and financial court], Apr. 22 1997, D. 1998, 45, note Patrick Chauvel (Fr.).
9. Banakas S, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test / Stathis Banakas // InDret. – 2009. – Vol. 1. (February 13, 2009). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.indret.com/pdf/605_en_1.pdf.
10. Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett. Private International Law / 14th ed. – NY: Oxford University Press Inc., 2008. – 1536 p.
11. Vicente D. M. Precontractual Liability in Private International Law: A Portuguese Perspective / Dário Moura Vicente // RabelsZ. – 2003. – P. 699-725. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.researchgate.net/researcher/2022753575_Dario_Moura_Vicente.
12. Lorenzen E. G. The Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws / Ernest G. Lorenzen // Yale Law Journal, – 1941. – Vol. 50. – P. 743-761. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5593&context=fss_papers.
13. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2004. – 510 с.
14. Dickinson A. The Rome II Regulation: the law applicable to non-contractual obligations / Andrew Dickinson. – Oxford: Oxford Private International Law Series, 2008. – 797 pp.
15. Jhering R. V. Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen / Rudolf Von Jhering // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jherings Jahrbücher). – Bd. 4. – 1861. – S. 1-112.



К. О. Куклева, аспірантка
Київський національний університет ім. Тараса Шевченка
Інститут міжнародних відносин
Кафедра міжнародного приватного права
вул. Мельникова, 36/1, Київ, 04119, Україна

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Резюме

Встановлення права, застосованого до переддоговірної відповідальності, стикається з конфліктом правової кваліфікації цього виду відповідальності, яка отримує різну правову характеристику – договірну, деліктну, квазидоговірну – у різних державах. Одним із способів подолання цих недоліків служить уніфікація колізійного регулювання. Прагнучи покласти край дебатам про кваліфікацію переддоговірної відповідальності, європейський законодавець вирішив це питання крізь призму деліктного-правової характеристики, закріпивши в Регламенті Рим II спеціальне колізійне правило про *culpa in contrahendo*.

Ключові слова: переддоговірна відповідальність, правова кваліфікація, колізійна проблема, уніфікація, Регламент ЄС Рим II, *culpa in contrahendo*.

К. О. Kukleva, PhD Student
the Institute of International Relations
the Taras Shevchenko National University of Kyiv
the Department of International Private Law
str. Melnikova, 36/1, Kiev, 04119, Ukraine

CONFLICT OF LAWS ISSUES OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY

Summary

The determination of the law applicable to the pre-contractual liability faced with a conflict of legal qualification of this kind of responsibility, which gets different legal characteristics – contract, tort, quasi-contractual – in different countries. The possible way to overcome these drawbacks is the unification of conflict of laws regulation. In an effort to put the end to the debate on the qualifications of pre-contractual liability, the European legislator has decided the issue through the prism of tort characteristics, providing a special conflict of laws rule on *culpa in contrahendo* in the Rome II Regulation.

Key words: pre-contractual liability, the legal qualification, conflict of laws, unification, EU Regulation Rome II, *culpa in contrahendo*.