

ПРЕДДоговорная ответственность: НОВеллы гражданского законодательства и судебной практики

Аннотация. В результате реформы гражданского законодательства были существенно модернизированы нормы обязательственного, в том числе договорного, права. Одними из самых обсуждаемых новелл гражданского законодательства стали новые нормы о преддоговорной ответственности. В настоящее время положения, касающиеся регулирования отношений, связанных с привлечением сторон переговоров к ответственности на стадии до заключения договора, включены в общую часть договорного права. В связи с этим вопрос об определении правовой природы преддоговорной ответственности, ее основаниях и условиях приобрел особую актуальность не только с теоретической, но и с практической точки зрения. Можно ли на основе анализа действовавших ранее и новых норм ГК РФ о преддоговорной ответственности сделать вывод о формировании в отечественном праве единой ее концепции? Помимо проблемных вопросов, касающихся природы преддоговорной ответственности, актуальными являются вопросы определения оснований и условий привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров, определения самого понятия переговоров о заключении договора, определения их начала и завершения, соотношения норм, содержащихся в ст. 434.1 ГК РФ с нормами ст. 431.2, 421, 178, 179 ГК РФ и ряд других, а также вопросы определения объема возмещения убытков при недобросовестном ведении переговоров. В результате проведенного анализа новых положений законодательства, судебной практики, доктрины можно прийти к выводу о том, что преддоговорная ответственность в отечественном праве не является однородной по своей сути. Несмотря на то, что нормы о преддоговорной ответственности помещены в общей части договорного права, обоснованным является вывод о невозможности признания преддоговорной ответственности сугубо договорной, поскольку в случае незаключенного договора самих по себе договорных правоотношений не возникает. В зависимости от оснований и условий наступления ответственности за нарушения на преддоговорной стадии она может выражаться в форме договорной (если договор в итоге все-таки был заключен) или внедоговорной (квазидоговорной, деликтной) ответственности. Обосновывается вывод, что в некоторых случаях преддоговорная ответственность наступает в связи со злоупотреблением правом на заключение или отказ от заключения договора, правом на самостоятельное ведение переговоров и решение вопроса об их продолжении.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, договорная ответственность, квазидоговорная ответственность, деликтная ответственность, злоупотребление правом, недобросовестное ведение переговоров, реформа договорного права, реформа гражданского законодательства, заверения об обстоятельствах, утрата возможности.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.136-147

© Аюшеева И. З., 2017

* Аюшеева Ирина Зориктуевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
aiusheeva@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ существенно изменены общие положения обязательственного права. Были также значительно модернизированы общие положения ГК РФ о договоре.

Одними из самых обсуждаемых новелл гражданского законодательства стали новые нормы о преддоговорной ответственности. В пункте 7.7 раздела V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.², указывалось, что в целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора в ГК РФ следует для отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных правовых порядков, что послужило основанием для принятия новой нормы ст. 434.1 ГК РФ. В настоящее время положения, касающиеся регулирования отношений, связанных с привлечением сторон переговоров к ответственности на стадии до заключения договора, включены в общую часть договорного права и применимы к любым субъектам гражданского права, имеющим намерение заключить договор, и не только к предпринимателям (исключение в соответствии с п. 6 ст. 434.1 ГК РФ могут составлять граждане, признаваемые потребителями в соответствии с законодательством о защите прав потребителей).

В связи с этим вопрос об определении правовой природы преддоговорной ответственности, ее оснований и условиях приобрел особую актуальность не только с теоретической, но в большей степени с практической точки зрения. Можно ли на основе анализа действовавших ранее и новых норм ГК РФ о преддоговорной ответственности сделать вывод о формировании в отечественном праве единой ее концепции? Каким образом данные нор-

мы будут применяться на практике? Помимо проблемных вопросов, касающихся природы преддоговорной ответственности, актуальными являются вопросы определения оснований и условий привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров, определения самого понятия переговоров о заключении договора, определения их начала и завершения, соотношения норм, содержащихся в ст. 434.1 ГК РФ, с нормами ст. 431.2, 421, 178, 179 ГК РФ и ряд других, а также вопросы определения объема возмещения убытков при недобросовестном ведении переговоров.

В соответствии с п. 1 ст. 434.1 ГК РФ в качестве общего правила установлено, что граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не было достигнуто. Таким образом, один из основных принципов гражданского права — принцип свободы договора, закрепленный в ст. 1 ГК РФ и раскрытый в ст. 421 ГК РФ, никоим образом данной нормой не отрицается. Думается, новой нормой ГК РФ очерчиваются пределы осуществления права на выбор заключения или отказа от заключения договора, права на самостоятельное ведение переговоров и решение вопроса о их продолжении, что является неотъемлемой составной частью принципа свободы договора. Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Безусловно, данное положение не отменяется нормой ст. 434.1 ГК РФ, но если до недавнего времени при недостижении соглашения о заключении договора стороны, как правило, не считались связанными какими-либо обязательствами и не несли ответственность за то, что в итоге договор не был заключен (исключение составляли лишь некоторые нормы ГК РФ, например, нормы ст. 507), то в настоящее время при недостижении соглашения и при отсутствующем договоре в предусмотренных законом случаях может возникнуть соответствующее обязательство по

¹ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6.

возмещению убытков. Указанная норма теперь является общей для любого вида договоров, так как содержится среди общих положений договорного права.

Понятие преддоговорной ответственности не является новым для гражданского права. Одним из первых еще в XIX в. Р. Иеринг создал теорию преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), на основании римских источников обосновав ее природу. В своих рассуждениях он приходит к выводу, что предполагавшееся и внешне свершившееся или казавшееся свершившимся (*ausserlich oder scheinbar vollzogene*) заключение договора, которое мы имеем всякий раз, когда имеет место наш иск, и которое уже с самого начала подталкивает нас к предположению, что истинная природа нашего иска заключена в соединении, в котором (одновременно) появляются проступок и договорное отношение³. Однако Иеринг считал более обоснованной следующую позицию: «Кто заключает договор, из круга чисто негативных обязанностей в рамках внедоговорных отношений вступает в сферу договорных позитивных обязанностей. Не одни только существующие, но уже и возникающие договорные отношения должны быть защищены правилами о *culpa*, а если с этой стороны договорные отношения не получили серьезного регулирования, каждый контрагент должен отдавать себе отчет в том, что может стать жертвой чужой небрежности. Чтобы, напротив, дать ему уверенность, нужно не побуждать его к тому, чтобы ему прямо гарантировалось отсутствие *culpa* или специально оговаривалась наличность каждого условия действительности договора, а закон может и должен избавить его от этой заботы, подразумевая в самих действиях по заключению договора (*in das Contrahiren selbst verlegt*) молчаливое предоставление этой гарантии»⁴. При этом, как отмечается в литературе, уже в то время при возникновении споров по поводу возмещения убытков, причиненных на стадии заключения договора, суды руководствовались самыми общими нормами, по сути, о внедоговорной ответственности⁵.

Не является совершенно новым институт преддоговорной ответственности и для отечественного гражданского права. Так, данный институт с момента принятия части второй Гражданского кодекса Российской Федерации нашел свое выражение в следующих нормах: например, за нарушение порядка заключения договора поставки сторона, направившая оферту, могла быть привлечена к ответственности в виде возмещения убытков, даже если договор поставки так и не был заключен (ст. 507 ГК РФ), также можно было возложить ответственность на недобросовестного контрагента в случае, если для него заключение договора носило обязательный характер (ст. 445 ГК РФ). Права и обязанности сторон и последствия их нарушения и неисполнения на стадии до заключения договора предусматривались и в некоторых других случаях (например, информационные обязанности в договорах купли-продажи, подряда, банковского счета и т.п.).

В литературе высказывались разные мнения по поводу природы отношений, связанных с сообщением недостоверных сведений при заключении договора либо в случае, если какая-либо из сторон договора сама заблуждалась относительно определенных обстоятельств, что давало возможность требовать признания сделки недействительной (ст. 178, 179 ГК РФ), а также возмещения убытков недобросовестной стороной, обсуждалась также природа обязанностей, которые должны были выполняться контрагентом, как правило, профессионалом, на стадии до заключения договора⁶.

На современном этапе нормы, определяющие наступление ответственности на преддоговорной стадии, были включены в общие положения о договоре, они могут быть применены к отношениям сторон по поводу заключения любого вида гражданско-правового договора, за исключением ряда случаев. В связи с указанным, как отмечалось выше, в настоящее время вновь обрел актуальность вопрос о том, является ли преддоговорная ответственность собственно договорной, внедоговорной

³ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 209.

⁴ Иеринг Р. Указ. соч. С. 220.

⁵ Иеринг Р. Указ. соч. С. 263—264.

⁶ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3. С. 31—41.

или представляет собой совершенно самостоятельный вид ответственности, позволяют ли новеллы гражданского законодательства сделать однозначный вывод об этом?

Р. Иеринг полагал, что преддоговорная ответственность должна относиться по своей природе в большей степени к договорной ответственности⁷. По мнению современных авторов, преддоговорная ответственность не может быть отнесена в строгом смысле слова ни к договорной, ни к деликтной: договорная ответственность не может возникнуть в отсутствие заключенного сторонами действительного договора, а деликтное право, предполагающее иную последовательность событий (противоправное деяние — вред охраняемым законом интересам, подлежащий возмещению), оказывается непригодным для формулирования правил о преддоговорной ответственности. Однако в связи с тем, что формальным основанием института *culpa in contrahendo* являются нормы договорного права, а убытки, подлежащие возмещению потерпевшей от *culpa in contrahendo* стороне, связаны с ее расходами, понесенными в связи с подготовкой к заключению договора, которые в случае заключения недействительного либо невыгодного для потерпевшего договора, а равно в случае незаключения договора становятся бесполезными, следует признать, что эта ответственность по своим характеристикам ближе к договорной, т.е. является квазидоговорной⁸.

Высказываются и иные точки зрения. Например, О. Н. Садиков утверждал, что предпочтительно необходимо отдать деликтной ответственности, поскольку предполагаемые участники договора до его заключения не связаны взаимными обязанностями, и применение норм о договорной ответственности лишено формально-юридических оснований⁹. С данной точкой зрения, однако, соглашались не все ученые, указывая, что преддоговорную

ответственность нельзя в полной мере отнести к деликтной в силу отсутствия в ее основании соответствующего юридического факта. Действия стороны формально невозможно определить ни как нарушающие договор (которого еще не существует), ни как посягающие на абсолютные права и блага другой стороны (так как в силу принципа свободы договора каждый субъект гражданского оборота вправе по своему усмотрению решать, вступать или не вступать в обязательственные отношения), в связи с чем ответственность за *culpa in contrahendo* рассматривается как особый вид гражданской ответственности, именуемый преддоговорным. При этом также отмечается, что в случае заключения соглашения о порядке ведения переговоров ответственность будет носить уже договорный характер¹⁰.

В судебной практике недобросовестное ведение переговоров иногда признается правонарушением, влекущим за собой обязанность возместить убытки (ст. 434.1 ГК РФ), и может рассматриваться как злоупотребление правом на основании ст. 10 ГК РФ¹¹.

Между тем, обобщая рассмотренные выше позиции, а также проанализировав положения действующего законодательства и судебной практики, нельзя сделать однозначный вывод о формировании в отечественном праве в настоящее время единого понимания природы преддоговорной ответственности, хотя в целом последние изменения в этой сфере следует оценивать положительно. Несмотря на то, что нормы о преддоговорной ответственности помещены в общей части договорного права, думается, обоснованным является вывод о невозможности признания преддоговорной ответственности сугубо договорной, поскольку в случае незаключенного договора самих по себе договорных правоотношений не возникает.

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ при вступлении в переговоры о заключении договора,

⁷ Иеринг Р. Указ. соч. С. 220.

⁸ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 11—12.

⁹ Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир, 2000. № 6. С. 11.

¹⁰ Данилова Е. С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) // Юридический вестник молодых ученых. 2016. № 2. С. 50.

¹¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 июня 2016 г. по делу № А56-81347/2014. Картотека арбитражных дел // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/87438c94-35cc-4ac5-ab74-21d13959ca48/A56-81347-2014_20160616_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 22 декабря 2016 г.).

в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Такие действия признаются недобросовестным ведением переговоров, что является основанием для привлечения к ответственности совершившего их лица, более того, законом также предусмотрена презумпция недобросовестности всякого внезапного и неоправданного прекращения переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Признавая неоднозначность и многогранность понятия злоупотребления правом, необходимо отметить, что оно само по себе часто признается в литературе особым типом гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанным с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения¹². Еще И. А. Покровский говорил о том, что шикана есть не что иное, как самый обыкновенный деликт¹³. При этом вступление в переговоры при заведомом отсутствии намерения заключить договор или продолжить переговоры, по сути, подпадают под определения злоупотребления правом по ст. 10 ГК РФ. Например, осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу (вступление в переговоры исключительно для того, чтобы помешать заключить договор с конкурентом или выведать и использовать в дальнейшем конфиденциальную информацию и т.п.), что является шиканой, при определенных обстоятельствах можно признать заведомым недобросовестным осуществлением права. Данные выводы связаны с признанием самой по себе возможности ведения переговоров на стадии до заключения договора правом субъектов, через которое реализуется один из основополагающих принципов гражданского права — принцип свободы договора. Таким образом, толкование новелл гражданского законодательства позволяет сделать вывод о том, что при наличии определенных

условий недобросовестное ведение переговоров, выразившееся во вступлении в переговоры при заведомом отсутствии намерения заключить договор или продолжить переговоры, можно признать одной из форм злоупотребления правом. Думается, что с учетом ныне действующей редакции ст. 10 и 434.1 ГК РФ такое понимание природы возникших в связи с недобросовестным ведением переговоров отношений допустимо. Это позволяет говорить о наличии в преддоговорной ответственности определенных признаков внедоговорной деликтной ответственности.

Однако можно согласиться с мнением тех авторов, которые отмечают, что нельзя к злоупотреблению правом и, соответственно, к деликтной ответственности отнести всякую возникающую на преддоговорной стадии ответственность, так как не во всех случаях она наступает в зависимости от вины в форме умысла, она может наступить также и при неосторожной форме вины, между тем злоупотребление правом предполагает только умышленную форму вины¹⁴.

Нельзя забывать о том, что законодатель часто возлагает на контрагентов дополнительные обязанности, которые должны быть ими исполнены на стадии до заключения договора в рамках организационных преддоговорных отношений. В настоящее время в качестве недобросовестного поведения рассматривается предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны. Можно предположить, что данное поведение, являясь в широком смысле недобросовестным, все же не является злоупотреблением правом, а относится к неисполнению обязанности предоставлять полную и достоверную информацию контрагенту на стадии заключения договора в рамках организационных отношений, в отличие от тех случаев, когда сторона внезапно прекращает переговоры, например, поскольку в последнем случае нарушаются именно пределы осуществления права на заключение или отказ от заключения договора, право на самостоятельное ведение переговоров и решение вопроса о их продолжении.

¹² Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 68.

¹³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 118.

¹⁴ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве. С. 41—43.

За неисполнение информационных обязанностей в случае последующего заключения договора законодателем может быть предусмотрена договорная ответственность (например, в связи с неисполнением обязанности продавца предоставить информацию о товаре по договору розничной купли-продажи по ст. 495 ГК РФ). Однако более детальный анализ большинства таких норм, содержащихся среди специальных положений об отдельных видах договоров, позволяет выделить различные последствия неисполнения данной обязанности в случае, если договор все-таки был заключен и в случае, если соглашение так и не было достигнуто в связи с неисполнением своих обязательств на преддоговорной стадии одной из сторон. Так, если договор розничной купли-продажи был заключен, после чего выяснилось, что продавец не сообщил всю необходимую информацию о товаре, покупатель вправе отказаться от договора, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков. По сути, мы можем говорить о возникновении договорной ответственности в связи с ненадлежащим исполнением договора. Другие последствия наступают в том случае, если договор так и не был заключен по указанной выше причине: покупатель вправе требовать возмещения убытков в связи с уклонением от заключения договора. Эта ответственность не может быть признана договорной и является по своей сути преддоговорной внедоговорной ответственностью. В указанном случае такую ответственность, действительно, трудно назвать деликтной, поскольку нет всех необходимых условий для ее наступления, при этом не исполняются предусмотренные нормами о конкретном виде договора обязанности одного из контрагентов, что влечет за собой возможность требовать защиты нарушенного права даже при незаключенном договоре. Последнее не позволяет говорить о наступлении договорной ответственности, однако трудно отрицать наличие в указанных отношениях ее признаков, в связи с чем в данной ситуации можно согласиться с мнением авторов, признающих ответственность, возникающую на преддоговорной стадии в связи с неисполнением контрагентом своих обязанностей, предусмотренных законом, квазидоговорной¹⁵. Квазидоговорная

ответственность по своей сути является внедоговорной, но не относится к деликтной ответственности.

Например, п. 4 ст. 434.1 ГК РФ возлагает на участников переговоров обязанность не раскрывать полученную во время переговоров конфиденциальную информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности другой стороне должны быть возмещены убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей. Таким образом, нарушение этой обязанности при незаключенном договоре также нельзя отнести к договорной ответственности, однако, обладая ее чертами, такая ответственность может быть признана квазидоговорной.

Обсуждая обязанности контрагентов на стадии заключения договора, нельзя не упомянуть положения ст. 431.2 ГК РФ, согласно которой сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению указанных последствий, кроме того, к ответственности может быть привлечена сторона, давшая недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Данная норма также охватывает случаи наступления преддоговорной ответственности за нарушение информацион-

¹⁵ Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: culpa in contrahendo. С. 11—12.

ных обязанностей на стадии до заключения договора (заверение об обстоятельствах может быть выражено в виде недобросовестного предоставления недостоверной информации до заключения договора при проведении переговоров), однако сфера ее действия все же отличается от сферы действия ст. 434.1 ГК РФ, поскольку она охватывает также случаи заверения об обстоятельствах и после заключения договора. Указанная норма также позволяет разделить ответственность в зависимости от того, был ли заключен договор (тогда можно говорить о наступлении договорной ответственности и наряду с требованием о возмещении убытков или о взыскании неустойки также отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон). Очевидно, если договор не был заключен, должна наступить в чистом виде преддоговорная ответственность, заключающаяся в возможности требовать возмещения причиненных этим убытков.

Предоставление неполной или недостоверной информации, умолчание о значимых обстоятельствах может привести к тому, что заключение договора одной из сторон произойдет под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной. В этом случае такая сторона вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным (ст. 179 и 178 ГК РФ). Причем выбор способа защиты в этом случае принадлежит стороне, добросовестно полагавшейся на соответствующие заверения другой стороны (п. 3 ст. 431.2 ГК РФ). Таким образом, признание недействительной сделки отличает от преддоговорной ответственности в чистом виде то обстоятельство, что некое действие (заключение договора) все же было осуществлено, однако, поскольку данное действие имеет пороки, эта сделка может быть оспорена, и тогда она не повлечет соответствующие юридические последствия. Преддоговорная ответственность в чистом виде возникает в том случае, если никаких действий, свидетельствующих о заключении договора, сторонами так и не было совершено, хотя соответствующее намерение было выражено.

Так, согласно п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых по-

ложений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»¹⁶ (далее — Постановление Пленума № 7), если стороне переговоров ее контрагентом представлена неполная или недостоверная информация либо контрагент умолчал об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны были быть доведены до ее сведения, и сторонами был заключен договор, эта сторона вправе потребовать признания сделки недействительной и возмещения вызванных такой недействительностью убытков (ст. 178 или 179 ГК РФ) либо использовать способы защиты, специально предусмотренные для случаев нарушения отдельных видов обязательств, например ст. 495, 732, 804, 944 ГК РФ, а если указанные действия контрагента по предоставлению неполной или недостоверной информации послужили основанием для отказа стороны от заключения договора, последняя вправе требовать возмещения убытков в соответствии с п. 3 ст. 434.1 ГК РФ.

Таким образом, оценивая новые положения ст. 434.1 ГК РФ о преддоговорной ответственности, необходимо отметить следующее. Само по себе обстоятельство, что нормы о преддоговорной ответственности содержатся среди норм договорного права, не означает ее превращения в договорную ответственность в целом.

В случае установления факта недобросовестного вступления в переговоры при заведомом отсутствии намерения заключить договор или продолжить их, при внезапном их прерывании и при отсутствующем заключенном договоре можно сделать вывод о том, что преддоговорная ответственность устанавливается за злоупотребление правом как особый вид гражданского правонарушения и тяготеет в данном случае к внедоговорной деликтной ответственности. Указанный вывод обусловлен тем, что ее наступление не связывается с фактом заключения договора, и обязательство возникает в силу прямого указания закона. Пункт 8 ст. 434.1 ГК РФ указывает, что к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств и не урегулированных исследуемой нормой, не исключается применение правил гл. 59 ГК РФ. В пункте 19 Постановления Пленума № 7 устанавливается, что к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении перего-

¹⁶ Российская газета. 2016. 4 апр.

воров, применяются нормы гл. 59 ГК РФ с исключениями, установленными ст. 434.1 ГК РФ. Например, юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный недобросовестным поведением его работника при проведении переговоров (ст. 1068 ГК РФ). В случае, когда вред при проведении переговоров причинен несколькими контрагентами совместно, они отвечают перед потерпевшим солидарно (ст. 1080 ГК РФ). Можно сделать вывод о том, что ст. 434.1 ГК РФ содержит специальные нормы о правонарушении в форме злоупотребления правом в процессе проведения переговоров о заключении договора.

В то же время нельзя забывать и о том, что данная норма, а также ряд других специальных норм содержат иные основания для привлечения к ответственности на преддоговорной стадии, в частности ответственность может наступить за неисполнение преддоговорных (чаще информационных) обязанностей. Причем ответственность может наступить и в случае последующего заключения договора.

Понятие преддоговорной ответственности можно определять в широком и в узком смысле. В широком смысле преддоговорной ответственностью можно признать всю совокупность предусмотренных гражданским правом мер принуждения имущественного характера, применяемых к лицам, не исполнившим или исполнившим ненадлежащим образом любые так называемые преддоговорные обязанности, предусмотренные законом, возникшие на преддоговорной стадии в рамках организационных преддоговорных отношений; допустившим злоупотребление правом на стадии заключения договора, недобросовестно ведущим переговоры о заключении договора, давшим неверные заверения об обстоятельствах на стадии до его заключения и т.п., независимо от того, заключен или не заключен договор.

При этом в зависимости от оснований и условий наступления такой ответственности она может выражаться в форме договорной или внедоговорной (квазидоговорной, деликтной) ответственности. Такую ответственность следует считать договорной в том случае, если договор в итоге все-таки был заключен и в законе предусмотрены специальные способы защиты в связи с нарушением преддоговорных (чаще информационных) обязанностей. В случае, если такие обязанности не были исполнены и по этой причине договор не был заключен, такую преддоговорную ответственность следу-

ет считать квазидоговорной. В случае заведомо недобросовестного поведения при ведении переговоров (вступление в переговоры с заведомым намерением не заключать договор, а выведать конфиденциальную информацию, или, например, с целью воспрепятствовать заключению договора с конкурентом, или с заведомым намерением не продолжать переговоры) такие действия можно квалифицировать в качестве злоупотребления правом и признать наступившую ответственность деликтной.

В узком смысле преддоговорной ответственностью в соответствии с положениями действующего законодательства следует признать только такую ответственность, которая наступает за нарушения на стадии до заключения договора при условии, что договор в итоге так и не был заключен. Таким образом, преддоговорную ответственность в узком смысле следует считать внедоговорной ответственностью: в некоторых случаях она становится квазидоговорной, в некоторых — деликтной, что будет зависеть от конкретных обстоятельств дела и оснований ее возникновения.

Таким образом, действующие в настоящий момент нормы не позволяют однозначно определить природу преддоговорной ответственности, на основе их анализа она не может быть признана однородной по своей сути. Думается, это объясняется особыми свойствами организационных отношений, в рамках которых она возникает: организационные отношения могут породить соответствующие имущественные отношения (в исследуемом случае — договорные), тогда ответственность наступает в рамках возникшего договорного правоотношения и становится договорной. Если же организационные преддоговорные отношения не перейдут в соответствующие договорные отношения, то в случаях, указанных в законе, может возникнуть внедоговорная ответственность. По этой причине на основе анализа действующих норм и судебной практики преддоговорную ответственность в широком смысле трудно признать полностью самостоятельным видом ответственности, поскольку она содержит в себе черты договорной и внедоговорной ответственности: она может быть как договорной, так и внедоговорной (деликтной или квазидоговорной).

Важным (особенно с практической точки зрения) является установление оснований и условий преддоговорной ответственности по новым нормам ГК РФ, в частности по его ст. 434.1.

В случае недобросовестного ведения переговоров обязательство возникает при причинении убытков одной из сторон, участвующих в переговорах, другой стороной, действующей недобросовестно. Согласно п. 3 ст. 434.1 ГК РФ убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Необходимо признать формулировку данной нормы несколько размытой. Ее однообразное толкование возможно только с учетом судебной практики. В частности, в п. 20 Постановления Пленума № 7 разъясняется, что в результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Например, ему могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, расходы по приготовлению к заключению договора, а также убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (ст. 15, п. 2 ст. 393, п. 3 ст. 434.1, абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ). Данные положения позволяют обосновать мнение о том, что объем ответственности за нарушения на преддоговорной стадии ограничен законодателем только негативным договорным интересом. Так, М. Н. Малеина указывает, что «в сумму взыскиваемых убытков в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом входят затраты на мероприятия (действия, приготовления), которые предприняты добросовестным участником переговоров, но не привели к заключению договора с третьим лицом по вине недобросовестного участника переговоров. Соответственно, потеря дохода от несостоявшейся продажи товара, от неисполненной услуги и т.п. в сумму этих убытков не входит»¹⁷.

Можно предположить, что при недобросовестном ведении переговоров одной из сторон другая сторона должна иметь возможность при определенных обстоятельствах требовать

возмещения убытков в полном объеме, что ответственность недобросовестной стороны не должна ограничиваться лишь размером реального ущерба (только понесенных расходов), но также могут быть взысканы и убытки, определяющие позитивный договорный интерес. Кроме того, остается спорным вопрос: можно ли признать убытки, связанные с утратой возможности заключить договор с третьим лицом, упущенной выгодой или особой новизной утраты благоприятной возможности (*loss of chance*). Думается, формулировка новой нормы в части определения объема преддоговорной ответственности не является удачной, поскольку она порождает неоднозначность толкования ее положений и, по сути, без сложившейся судебной практики по этому вопросу достаточно трудно дать однозначный ответ о том, является ли преддоговорная ответственность в российском праве ограниченной или нет. Это также связано и с тем, что сама по себе утрата возможности (*loss of chance*) не является вполне традиционной составляющей убытков по действующему отечественному гражданскому праву. Ограничение преддоговорной ответственности вряд ли оправдано во всех случаях, в связи с чем более обоснованным представляется уточнение нормы п. 3 ст. 434.1 ГК РФ и установление объема преддоговорной ответственности в зависимости от конкретных оснований ее наступления, причем учитываться может даже стадия ведения переговоров¹⁸.

Условием наступления ответственности является недобросовестное поведение контрагента, что должен доказать истец, поскольку в гражданском праве действует презумпция добросовестности. Например, можно доказать, что ответчик вступил в переговоры с целью причинения вреда истцу, например, пытался получить коммерческую информацию у истца либо воспрепятствовать заключению договора между истцом и третьим лицом (п. 5 ст. 10, п. 1 ст. 421 и п. 1 ст. 434.1 ГК РФ). По сути, данные случаи подпадают под понятие злоупотребления правом с целью причинения вреда другому лицу (шикана) и должны совершаться умышленно.

¹⁷ Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 45.

¹⁸ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности.

При этом презумпция добросовестности ответчика не действует, если последний предоставляет стороне неполную или недостоверную информацию, в том числе умалчивает об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, либо внезапно и неоправданно прекращает переговоры о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Очевидно, указанные действия могут быть совершены при наличии вины, при этом нельзя забывать о положениях п. 4 ст. 431.2 ГК РФ, согласно которым ответственность субъекта предпринимательской деятельности, субъекта корпоративного договора за недостоверное заверение об обстоятельствах может наступить независимо от его вины.

Норма ст. 434.1 ГК РФ во многом основывается на критериях добросовестного ведения переговоров, выработанных доктриной и судебной практикой стран континентальной системы права. Так, О. В. Мазур выделяет две основные группы обязанностей, раскрывающих содержание требования добросовестного ведения переговоров:

- 1) обязанность последовательного поведения, не вводящего в заблуждение другого участника переговоров (*duty of consistency*);
- 2) предоставление (раскрытие) информации (*duty of transparency* или *duty of disclosure*). При этом отмечается, что со второй группой обязанностей в зарубежной доктрине связывают и запрет на извлечение из сделки необоснованных преимуществ в связи с неопытностью или невнимательностью контрагента¹⁹.

Требование о последовательном ведении переговоров, не вводящем в заблуждение другого участника, в действующей норме ГК РФ не рассматривается в качестве обязанности. Внезапное прерывание переговоров расценивается как недобросовестное поведение, по сути, как указывалось ранее в работе, данная норма очерчивает пределы осуществления права на выбор заключения или отказа от заключения договора, права на самостоятельное ведение переговоров и принятие решения об их продолжении в смысле ст. 421 ГК РФ. Само по себе прерывание переговоров до заключения

договора возможно, это право соответствует принципу свободы договора, однако это право должно быть осуществлено таким образом, чтобы не нарушить прав и законных интересов другого лица. Предоставление же информации на стадии до заключения договора во многих случаях, действительно, является обязанностью лица, в связи чем ответственность на преддоговорной стадии наступит за нарушение этой обязанности.

Новая норма не дает также определения переговоров, их начала и завершения, что затрудняет ее применение. Определять начало ведения переговоров с момента направления оферты можно лишь в самом общем виде. Думается, следует также учитывать отношения сторон до этого момента (например, приглашение делать оферты, предоставление информации и т.п.), а также принимать во внимание стадии ведения переговоров (начальная, промежуточная, завершающая) для определения оснований, условий и объема ответственности.

Таким образом, новые положения ГК РФ не дают возможности однозначно определить природу преддоговорной ответственности. Новеллы гражданского законодательства свидетельствуют о том, что ни законодатель, ни судебная практика, ни доктрина не выработали в отечественном праве единой концепции преддоговорной ответственности. По своей сути она является неоднородной, содержащей элементы как договорной, так и внедоговорной ответственности. Тем не менее, как указывалось выше, принятие общей нормы о преддоговорной ответственности явилось значительным шагом в деле развития теории и практики применения положений о ней.

Важно отметить, что положения ст. 434.1 ГК РФ носят диспозитивный характер, иные правила могут быть предусмотрены законом или договором. При этом п. 5 исследуемой нормы устанавливает возможность заключения соглашения о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в

¹⁹ Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. 2012. № 5. С. 198.

нем положений. Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны. Данное соглашение о порядке ведения переговоров скорее относится к организационным договорам, при этом основное договорное правоотношение не возникает. Наступившую ответственность можно отнести к преддоговорной лишь в широком смысле, рассматривая в качестве таковой всякую ответственность за нарушения на преддоговорной стадии, независимо от того, был ли заключен какой-либо договор. Однако можно согласиться с мнением о том, что такая ответственность за нарушение соглашения о порядке ведения переговоров, по сути, содержит в себе признаки договорной ответственности²⁰.

Таким образом, преддоговорная ответственность в гражданском праве — явление сложное и многогранное. Преддоговорная ответственность в широком смысле является ответственностью, сочетающей в себе черты как

договорной, так и внедоговорной ответственности, при этом в каждом конкретном случае эти черты проявляются в большей или меньшей степени. Исходя из формулировок действующего законодательства даже преддоговорную ответственность в узком смысле при незаключенном договоре затруднительно в целом как явление отнести к какому-либо конкретному виду ответственности: она может быть как деликтной, так и квазидоговорной в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Указанное также не позволяет говорить в настоящее время о ее полностью самостоятельной природе, в связи с чем преддоговорную ответственность следует признать неоднородным видом ответственности, наступающим на основании норм, содержащихся в договорном праве, однако по основаниям и условиям наступления, не относящимся в чистом виде к договорной ответственности и имеющим определенные черты внедоговорной, в том числе деликтной, ответственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. — 2014. — № 4.
2. Гнищев К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2009. — № 3.
3. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972.
4. Данилова Е. С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) // Юридический вестник молодых ученых. — 2016. — № 2.
5. Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. — 2013. — № 3.
6. Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. — 2012. — № 5.
7. Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. — 2016. — № 10.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 1998.
9. Садилов О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. — 2000. — № 6.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

²⁰ Данилова Е. С. Указ. соч. С. 50; Малеина М. Н. Указ. соч. С. 43.

PRE-CONTRACTUAL LIABILITY: THE NOVELTIES INTO THE CIVIL LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE

AYUSHEEVA Irina Zoriktuevna — PhD in Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

aiusheeva@gmail.com

125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. As a result of the reform of the civil law, the rules of law of obligations, including contract law, were significantly changed. Some of the most discussed novelties of civil legislation have become new rules on pre-contractual liability. At present, the provisions concerning the regulation of relationships involving parties accountable at the stage prior to the conclusion of the contract are included in the general part of the contract law. In this regard, the question of the definition of the legal nature of pre-contractual liability, its terms and conditions has acquired particular relevance not only from theoretical, but also from a practical point of view. Is it possible to make a conclusion about the formation in national law of a unified concept of pre-contractual liability merely on the basis of the analysis of the previous and new rules of the Civil Code of the Russian Federation? In addition to the issues relating to the nature of pre-contractual liability, the relevant issues also concern the identification of legal grounds and conditions for holding persons liable for bad faith bargaining, the definition of the concept of contract negotiations, identification of their starting and final points, the ratio of rules contained in Art. 434.1 of the Civil Code with rules in Art. 431.2, 421, 178, 179 of the RF Civil Code and some others, as well as the issues of determining the amount of damages in unfair bargaining. Based on the analysis of the new provisions of legislation, judicial practice, doctrine, it is possible to conclude that the pre-contractual liability in domestic law is not uniform in nature. Despite the fact that the rules on pre-contractual liability are covered in the general part of contract law, the reasonable conclusion is the impossibility of recognition of pre-contractual liability as purely contractual, as in the case of not concluded contract the legal relationship does not arise at all. Depending on the grounds and conditions of liability for violations at the pre-contractual stage, it can be expressed in the form of contract (if the contract eventually was concluded) or non-contractual (quasi-contractual, tort) liability. The author concludes that, in some cases, pre-contractual liability is incurred in connection with the conclusion or an abuse of the right of refusal from conclusion of the contract, the right to an independent negotiation and resolution of their continuation.

Keywords: pre-contractual liability, contractual liability, tort liability, quasi-contractual, abuse, contract negotiated in bad faith, law reform, civil law reform, assurances about the circumstances, loss of opportunity.

BIBLIOGRAPHY

1. Bogdanov, D. E. Justice as a Basic Start for Determining the Size of Pre-Contractual Liability // Advocate. — 2014. — №4.
2. Gnitsevich, K. V. Pre-Contractual Liability in Russian Civil Law / Bulletin of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation. — 2009. — № 3.
3. Gribanov, V. P. Limits to Realization and Protection of Civil Rights. — M., 1972.
4. Danilova, E. S. Novels the RF Civil Code in the Sphere of Pre-Contractual Liability (Culpa in Contrahendo) // Law Bulletin of Young Scientists. — 2016. — № 2.
5. Iering, R. Culpa in Contrahendo r., or Damages in the Invalidity or Non-Colclusion of a Contract // Bulletin of Civil Law. 2013. — No. 3.
6. Mazur, O. V. Pre-contractual liability: The Analysis of Specific Features of Misconduct // Law. — 2012. — № 5.
7. Maleina, M. N. Contract Negotiations (Concept, Regulation, Rules) // Journal of Russian Law. — 2016. — No. 10.
8. Pokrovskiy, I. A. Basic Problems of Civil Law. — M., 1998.
9. Sadikov, O. N. Invalid and Failed Transactions // Legal World. — 2000. — № 6.