

ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ВСЛЕДСТВИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРА

Д. Л. Давыденко

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, dmitridavydenko@gmail.com*

Статья посвящена определению права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора с иностранным элементом, в том числе в связи с внешнеэкономической деятельностью. Основное внимание посвящено анализу вопроса о том, требуется ли специальное коллизионно-правовое регулирование для определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения особого рода переговоров: об урегулировании гражданско-правового спора. Доказана необходимость такого специального коллизионно-правового регулирования обязательств, возникающих в связи с ведением такого рода переговоров.

Ключевые слова: международное частное право; коллизионные нормы; преддоговорная ответственность; *culpa in contrahendo*; *culpa in transigendo*.

LAW APPLICABLE TO OBLIGATIONS ARISING OUT OF BAD FAITH CONDUCT OF DISPUTE SETTLEMENT NEGOTIATIONS

D. L. Davydenko

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
dmitridavydenko@gmail.com*

The article is devoted to the definition of the law applicable to obligations arising as a result of bad faith negotiations on concluding an agreement with a foreign element, including in connection with foreign economic activity. The main attention is paid to the analysis of the issue of whether special conflict-of-laws regulation is required to determine the law applicable to obligations arising as a result of bad faith negotiations of a special type: on the settlement of a civil dispute. The necessity of such special conflict-of-laws regulation of obligations arising in connection with the conduct of such negotiations is proven.

Keywords: international private law; conflict of laws rules; pre-contractual liability; *culpa in contrahendo*; *culpa in transigendo*.

В доктрине гражданского [1, с. 29–32] и международного частного права [2], [3, с. 87–100] давно обращается внимание на значимость вопроса о защите участников гражданско-правовых отношений от недобросовестного ведения с ними переговоров о заключении договора, а именно

возможности и условиях привлечения лица к ответственности за такое поведение по иску потерпевшей стороны.

Данная проблема может возникать в практике внешнеэкономических переговоров, в том числе между белорусской и иностранными субъектами внешней торговли (например, российской, китайской, иранской, египетской и других). Для ее решения еще в XIX в. разработан правовой институт преддоговорной ответственности «*culpa in contrahendo*». В материальном праве различных государств имеются различия в ее регулировании. Так, в Гражданском кодексе России с 2015 г. действуют правила ст. 434.1 «Переговоры о заключении договора». В частности, в ней указано следующее:

«1. Если иное не предусмотрено законом или договором, 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 достигнуто.

2. При вступлении в переговоры о заключении договора, 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. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

3. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

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.»

Такие правила основаны на ст. 2.1.15 и 2.1.16 Принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА. В России уже имеется некоторая судебная практика применения данных правил.

В праве Беларуси до 19 ноября 2024 г. вопрос *culpa in contrahendo* прямо не регулируется. Вследствие этого возможность привлечь лицо к ответственности не вполне ясна. С 19 ноября 2024 г. положения в Гражданском кодексе Беларуси о *culpa in contrahendo* вступают в силу (ст. 404-

1 «Переговоры о заключении договора», совпадающая текстуально с ст. 434.1 Гражданского кодекса России), однако еще потребуется время для формирования судебной практики их применения и доктрины.

В праве Китая рассматриваемый вопрос регулируется ст. 500 Гражданского кодекса:

«Сторона, к которой в ходе переговоров о заключении договора применимо любое из следующих обстоятельств, и которая причинила ущерб другой стороне, обязана возместить ей убытки:

(i) Ведение недобросовестных переговоров, с созданием видимости заключения договора;

(ii) Намеренное сокрытие существенного факта или предоставление ложных сведений в связи с заключением договора;

(iii) Любое другое поведение, противоречащее принципу добросовестности».

По существу, эти положения близки к модели, заложенной Принципами УНИДРУА, но имеют явные отличия от них, последствия которых тем более могут быть увеличены судебной практикой толкования и применения.

Специальные нормы о *culpa in contrahendo* имеются не во всех правовых системах, при этом даже если они имеются и совпадают, нередко практика их толкования судами различна. Справедливо отмечено, что «в различных государствах толкование и правовая принадлежность института *culpa in contrahendo* осуществляется по-разному. Различие в понимании природы преддоговорной ответственности приводит к различиям в квалификации: договорной, квазидоговорной и деликтной, с соответствующим различием в санкциях». При этом, как известно, при установлении содержания норм иностранного права учитываются в том числе их официальное толкование, практика применения и доктрина (ст. 1095 Гражданского кодекса Беларуси).

Следовательно, при разрешении споров в связи с заключением договоров может иметь большое практическое значение, право какой страны применяется к *culpa in contrahendo*.

Право, применимое к *culpa in contrahendo*. В случае, если стороны, как нередко бывает при намерении заключить сделку высокой значимости, заключили соглашение о ведении переговоров и избрали применимое к нему право, то к материально-правовым вопросам урегулирования споров в связи с такими переговорами следует применять такое избранное сторонами право (принцип *lex voluntatis*).

Также, теоретически, стороны могут заключить соглашение о применимом праве к *culpa in contrahendo* уже после возникновения спора из

преддоговорных отношений. Представляется верным распространить действие принципа автономии воли сторон и на такие споры. Однако на практике заключение такого соглашения в условиях уже текущего конфликта маловероятно.

Если же стороны не заключали соглашения о ведении переговоров или о праве, применимом к *culpa in contrahendo*, то возникает вопрос, право какой страны к нему применять.

Прежде всего обратим внимание на положения Регламента Рим II, который является авторитетным наднациональным источником права и отражает развитую европейскую доктрину. В его ст. 12 «*Culpa in contrahendo*» предусмотрено (текст в цитате выделен автором):

«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».

Таким образом, основной коллизионной привязкой в праве ЕС признается *lex contractus*, а дополнительной *lex loci damni*, а также в соответствующих случаях *lex domicilii communis* и *lex connectionis fermitatis*.

В российском праве реализован в целом подобный подход, но с рядом существенных отличий: основной коллизионной привязкой также признается *lex contractus*, а дополнительной – *lex loci delicti commissis*. *Lex loci damni* применяется только если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в другой стране. Также в соответствующих случаях могут быть применимы *lex domicilii, patriae communis* (ст.

1222.1 «Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора» и ст. 1219 «Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда» Гражданского кодекса России).

Вопрос о преимуществах и недостатках каждого из подходов в настоящей работе не рассматривается, т.к. ее цель – определить право, применимое к переговорам об урегулировании спора.

Следует отметить, что «общий знаменатель» в европейском и российском праве – приоритет *lex contractus* – вполне обоснован. Имеются примеры успешной реализации такого подхода в международной арбитражной практике. В частности, в одном из дел по регламенту Международной торговой палаты состав арбитров рассматривал довод ответчика (индийского покупателя по договору купли-продажи) о том, что немецкий продавец ввел его в ходе переговоров о заключении данного договора купли-продажи в заблуждение о товаре, вследствие чего договор следует признать недействительным. Состав арбитров дела применил к существу спора о последствиях намеренного введения в заблуждение стороны в ходе переговоров о заключении коммерческого контракта *lex contractus*. В данном деле таковым было право Швейцарии, избранное сторонами в оговорке о применимом праве договора международной купли-продажи – *lex voluntatis* [4, с. 76–81].

Нужны ли особые правила для переговоров об урегулировании спора? Рассмотрим теперь вопрос, требуются ли особые коллизионные правила для определения права, применимого к обязательству в связи с ведением переговоров со специальной целью: урегулировать возникший спор (назовем ее латинским термином *culpa in transigendo*, от слова «*transigere*» - договариваться о заключении мировой сделки [5, с. 443]). В частности, такие правила могут быть применимы к ответственности в ходе «переговоров при содействии адвокатов» [6, с. 58-61], о которых имеются положения в Кодексе гражданского судопроизводства Республики Беларусь (вступает в силу 1 января 2026 г.), а также к переговорам в рамках медиации, когда в таких переговорах имеется иностранный элемент (например, иностранная сторона).

Оба рассмотренных выше подхода к определению применимого права к *culpa in contrahendo* (европейский и российский) отдают приоритет *lex voluntatis*, с чем можно согласиться, и он вполне применим к ответственности в связи с переговорами об урегулировании спора (*culpa in transigendo*). Оговорка о праве, применимом к переговорам, может быть включена сторонами в соглашение о проведении переговоров, в том числе медиации, которая, как известно, является их разновидностью.

Если же стороны применимое право не избрали, рассмотренные выше общие правила для обязательств из ведения любых переговоров о заключении договора предусматривают обращение к *lex contractus*. Если по итогам переговоров стороны урегулировали спор и оформили это договором, то к *culpa in transigendo* исходя из этого может быть применено право, подлежащее применению к такому договору.

Договором, специально предназначенным для урегулирования спора, является мировая сделка. К ней следует применять *lex causae* – право, применимое к отношениям, из которых возник урегулированный в нем спор (т.е. в соответствующих случаях, к договору или причинению вреда); в противном случае – принцип наиболее тесной связи [7, с. 330–334].

Сложнее представляется ситуация, если по итогам переговоров стороны к какому-либо соглашению не пришли: далеко не всегда можно с какой-либо точностью установить, какой именно договор будет заключен по итогам переговоров об урегулировании спора – может быть мировая сделка, а может быть иное, например, дополнительное соглашение к имеющемуся коммерческому контракту (например, купли-продажи), новый договор, и в чем будет состоять его содержание – отступное, новация, зачет, уступка права требования, отсрочка или рассрочка выполнения обязательств, уступка права требования, признание долга. Переговоры могут быть прерваны до стадии, когда стороны перешли к согласованию природы и условий такого договора.

Следовательно, обращение к правилу *lex contractus* часто не дает удовлетворительного решения данной коллизионной проблемы.

Для таких случаев подход в праве ЕС указывает на *lex loci damni*, а в праве России – *lex loci delicti commissis*.

Право страны, где наступил вред – *lex loci damni*, если не доказано иное, в данном контексте следует толковать как место проживания физического лица (в соответствующих случаях) или нахождения предприятия стороны, потерпевшей убытки вследствие недобросовестного ведения переговоров с ней другой стороной.

В этом случае в наиболее благоприятном положении оказываются стороны из юрисдикций с развитыми материально-правовым регулированием, доктриной *culpa in contrahendo* и практикой судебной защиты. Что же касается лиц из правовых систем, в которых судебная защита на основе *culpa in contrahendo* еще только формируется, в том числе белорусских сторон, то для них такой подход а priori менее благоприятен. В этом состоит недостаток обращения к *lex loci damni*, его коллизионная несправедливость: стороны находятся в заведомо неравном положении. Кроме того, вред может наступить в нескольких странах либо без привязки к конкретному месту.

С учетом этого следует рассмотреть другие релевантные коллизионные привязки.

Привязка *lex loci delicti commissis* в рассматриваемом аспекте, по сути, сводится к праву места проведения переговоров. В этом имеется определенная логика: стороны должны учитывать право места, в котором они осуществляют юридические значимые действия. Однако такое место может быть выбрано сторонами случайно, кроме того, переговоры могут проходить в несколько этапов в разных местах; наконец, стороны могут вести переговоры дистанционно, находясь в разных юрисдикциях. В этой связи привязка *lex loci delicti commissis* часто оказывается не вполне подходящей.

Если обратиться к традиционному для коллизионного регулирования договорных обязательств праву места проживания / нахождения стороны переговоров, чьи обязательства имеют решающее значение для исполнения договора, то нужно исходить из следующего. Применительно к переговорам об урегулировании спора таковой логично считать сторону, которая предъявляет претензию к другой стороне и в случае урегулирования спора получает от нее деньги или иное имущество (как отступное или на ином основании), подтверждает отсутствие претензий и, возможно, обязуется со своей стороны совершить определенные действия или отказаться от них.

Однако такой подход не решит коллизионную проблему, если у сторон, как нередко бывает, имеются взаимные претензии. В этом случае едва ли возможно определить, обязательства какой из сторон будут иметь решающее значение для исполнения соглашения об урегулировании спора.

Правоотношения сторон в ходе переговоров об урегулировании спора имеют по крайней мере одно существенное отличие от их правоотношений в ходе прочих переговоров о заключении договора: акцессорность. А именно, у сторон в таких *sui generis* переговорах **всегда имеются предшествующие (спорные) правоотношения**, пусть даже их наличие само может оспариваться (например, разногласия о том, был ли заключен в прошлом договор или нет).

Именно спор, возникший в тех предшествующих отношениях, является предметом переговоров, будь то непосредственных, или с участием адвокатов или медиатора.

Ввиду изложенного представляется, что разумно рассмотреть еще одну коллизионную привязку (*lex causae*) причем в следующем аспекте: применить к отношениям сторон в ходе переговоров об урегулировании спора то же право, что и к тем их правоотношениям, спор из которых урегулирован.

Например, если стороны обсуждают урегулирование спора из договора подряда, то в отсутствие соглашения сторон об ином, следует применить к *culpa in contrahendo* то же право, что применимо к их правоотношениям по договору подряда. Если стороны обсуждают урегулирование спора из причинения вреда – применять в *culpa in contrahendo* деликтный

статут. Представляется удобным и справедливым, чтобы стороны, в отсутствие их соглашения об ином, оставались в рамках того же материально-правового регулирования, которому подчинены их предшествующие правоотношения. Представляется, что это соответствовало бы законным ожиданиям сторон и способствовало бы правовой определенности.

Если же спор является комплексным, что обуславливает сложный предмет переговоров (т.е. когда предметом переговоров являются несколько правоотношений, например, из различных договоров и внедоговорных обязательств), то возможно использование техники расщепления (*dépeçage*) – определять применимое право для каждого элемента правоотношений отдельно (например, в отношении обязательств по договору подряда – закон места нахождения предприятия подрядчика, к договору аренды закон места предприятия арендатора и др.). Однако для целей поиска права, применимого к ответственности *culpa in contrahendo* такой подход представляется слишком громоздким и неоправданным.

Предпочтительным усматривается следующий подход: обращаться к праву страны, с которой правоотношения сторон, в которых возник спор, рассматриваемые в целом, наиболее тесно связаны (аналогично подходу, заложенному в п. 7 ст. 1125 Гражданского кодекса Беларуси в редакции с 19 ноября 2024 г.). При определении такой тесной связи представляется разумным учитывать, какие правоотношения имеют для сторон наибольший экономический вес.

В случае, если нельзя установить, с какой страной правоотношения сторон наиболее тесно связаны, представляется оправданным обратиться к правилам *lex mercatoria*, в частности, Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 2.1.15 и др.), закрепляющим стандарты *culpa in contrahendo* применительно к заключению международных коммерческих договоров и ведению соответствующих переговоров. Такой подход использовался в мировой практике, например, в одном из дел в рамках арбитража Международной торговой палаты, сведения о котором включены базу данных УНИДРУА [8, с. 3].

Выводы. По общему правилу для определения права, применимого к правоотношениям в ходе переговоров о заключении договора, в том числе к *culpa in contrahendo*, следует использовать *перспективный* подход: применять прежде всего то же право, что и к договору, на заключение которого направлены переговоры. В частности, если по итогам переговоров договор заключен, то к спорам о последствиях недобросовестного поведения в переговорах о его заключении следует применять *lex contractus*.

Этот подход, однако, не вполне подходит для определения права, применимого к правоотношениям в ходе переговоров об урегулировании спора, в том числе к *culpa in transigendo*, т.к. зачастую неясно, каким договором предполагается в итоге оформить прекращение спора: это зависит от конкретной ситуации сторон, хода и содержания их переговоров.

С учетом этого для определения применимого права к обязательствам из переговоров об урегулировании спора, в том числе к *culpa in transi-*

gendo, следует использовать *ретроспективный* подход (от лат. *retro* «обратно, назад» + *spectare* «смотреть, созерцать» – взгляд в прошлое): применять *lex causae*, в данном аспекте – то же право, что и к предшествующим правоотношениям сторон, которые стали предметом спора и переговоров о его урегулировании.

Если такой подход в связи с комплексным характером данных правоотношений окажется неосуществимым, то подлежит применению принцип наиболее тесной связи. Если же и он не даст нужного результата, то следует применять правила *lex mercatoria*, в частности, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Безусловно, для последовательной реализации предлагаемого подхода потребуется соответствующее регулирование в законодательстве о международном частном праве: как общая норма об определении права, применимого к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, так и специальная норма для переговоров об урегулировании спора.

Библиографические ссылки

1. Годунов В.Н. Преддоговорная стадия в заключении договора и преддоговорная ответственность / В.Н. Годунов // Актуальные вопросы совершенствования правовой системы на современном этапе : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11-12 окт. 2012 г. / редкол.: С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. Минск : Бизнесофсет, 2012.

2. Леанович Е. Б. Преддоговорные отношения в коммерческом обороте. КонсультантПлюс Беларусь.

3. Мещанова М. В. Преддоговорная ответственность: материальный и коллизивно-правовой аспекты / М. В. Мещанова // Актуальные проблемы развития законодательства в сфере экономики, природопользования и охраны окружающей среды : сб. науч. ст. / под ред. О. А. Бакинской. Минск : Колоград, 2018.

4. Arbitral Award of ICC International Court of Arbitration 9651, August 2000 No. 9651. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 2 (Fall 2001).

5. Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, 1896.

6. Здрок О.Н. Переговоры при содействии адвокатов: новелла КГС // Юрист. № 1. 2024.

7. Давыденко Д. Л. Право, применимое к международным мировым сделкам (мировым соглашениям) // Инновационный потенциал развития юридической науки и практики в современном мире : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Янки Купалы ; редкол.: С.Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2023.

8. ICC International Court of Arbitration. Arbitral Award Number 8540. Date: 04-09-1996. Source: White & Case International Dispute Resolution, Vol. 10, March 1997. URL : <https://www.unilex.info/principles/case/644> (дата доступа : 13.03.2024 г.)