

§ 8.13. Выход из переговоров о заключении коммерческого договора: проблемы квалификации

Тарасенко Юрий Александрович,
кандидат юридических наук, доцент,
преподаватель кафедры «Гражданское право, международное
частное право, гражданский процесс»

Юридического института
Российского университета транспорта (МИИТ)

Tarasenko Yuri Alexandrovich,
Law Institute of the Russian University of Transport (MIIT)
E-mail: tarasenkou69@mail.ru

ББК 67.404.2
УДК 347.1

Аннотация. Относительно недавно в Гражданском кодексе РФ появился новый институт, регулирующий вопросы, возникающие в процессе проведения переговоров о заключении договора. Несмотря на то, что ему посвящена всего одна статья (434.1), вопросы он регулирует важные. Об этом можно судить по возникающим на практике проблемам. Одной из таких проблем является проблема квалификации поведения стороны, прекращающей переговоры. Происходит столкновение равнозначных принципов - свободы договора (в том его значении - вступать или не вступать в договор) и надлежащего исполнения обязательства (которое проявляется в разумном ожидании одной из сторон переговоров от другой действий, по согласованию предложенных условий). На каком этапе ведения переговоров выход из переговорного процесса следует считать недобросовестным? В статье обосновывается тезис о возникновении обязательства *sui generis*, охватывающего совокупность действий переговорного процесса, в силу чего у одной из сторон переговоров появляется

возможность применение такого способа защиты, как констатация возникновения договорных отношений сторон (признание договора заключенным).

Ключевые слова: свобода договора, злоупотребление правом, недобросовестное поведение, заключение договора, переговоры о заключении договора, способы защиты, квазиобязательства, соглашение о проведении переговоров.

Exit from negotiations on a commercial agreement: qualification problems

Annotation. A new institution has appeared in the Civil Code of the Russian Federation, which regulates issues arising in the process of negotiating a contract. In practice, the new institute has identified a number of problems. There is a problem of qualifying the behavior of the party terminating the negotiations. At what stage of the negotiations should the exit from the negotiation process be considered unfair? The article substantiates the thesis about the emergence of a sui generis obligation, due to which one of the parties to the negotiations has the opportunity to apply such a method of protection as stating the occurrence of contractual relations between the parties (recognition of the contract as concluded).

Keywords: freedom of contract, abuse of law, unfair behavior, conclusion of an agreement, negotiations on an agreement, methods of protection, quasi-obligations, agreement on negotiations.

Разногласия в торговых отношениях могут возникнуть не только в процессе исполнения торгового договора, но даже и до его заключения.

В современном гражданском праве, несмотря на отказ от планового регулирования и принцип свободы договора, механизм урегулирования преддоговорных споров остался (см. ст. 446 ГК РФ). Если стороны не могут достичь согласия при

определении условий договора, то возникшие разногласия могут быть переданы на разрешение суда, — он и определит содержание спорного договорного условия. Но этот механизм не универсален: он применим только к договорам, заключение которых обязательно по крайней мере для одной из сторон; во всех остальных случаях стороны смогут передать преддоговорный спор на разрешение суда только в случае достижения об этом соглашения. Когда же заключение договора не является обязательным (а среди торговых договоров таких — подавляющее большинство) и хотя бы одна из сторон не согласна на судебное урегулирование разногласий — сторонам придется либо отказываться от идеи заключения договора друг с другом, либо искать компромисс самостоятельно⁵⁵⁵.

В таких условиях особое значение приобретает вопрос о содержании и правовой природе отношений, складывающихся в процессе *переговоров о заключении договора*. Эти отношения в отечественной практике существовали всегда, но они долгое время не замечались частным правом. Этап, предшествующий заключению договора (этап переговоров) не был предметом законодательного регулирования.

Ситуация изменилась в 2015 г.: Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в ГК РФ была внесена новая статья (434.1), устанавливающая несколько основных требований к порядку проведения переговоров при заключении договора и определяющая последствия их нарушения. Ознакомление с этой статьей позволяет понять: переговоры о заключении договора — весьма непростой институт; во всяком случае, гораздо более сложный, чем может показаться на первый взгляд (в некоторое заблуждение обычно вводит тот факт, что его регулированию посвящена всего одна статья).

Новая статья регулирует не только процесс проведения переговоров о заключении договора, но и основания ответственности. Какие проблемы могут возникать в связи с введением ранее неизвестного в нашем праве института? Не

претендуя на исчерпывающий их перечень, выделим две, на наш взгляд, наиболее важные. Во-первых, это проблема квалификации действий по самому ведению переговоров, заканчивающихся выходом одной из сторон из преддоговорного процесса. Во-вторых, проблема определения момента, когда совокупность факторов в процессе переговоров способна породить договор.

1. Сложность анализа переговоров состоит в том, что они представляют собой целый комплекс фактических действий. Законодательно переговорный процесс никак не урегулирован. На практике такой процесс может состоять из нескольких этапов, которые могут осуществляться последовательно, а могут происходить одновременно (в чём и состоит трудность его исследования и анализа). Во-первых, это ведение устных переговоров и консультаций. Во-вторых, осуществление деловой переписки. В-третьих, условием ведения переговоров о заключении договора может стать самостоятельное соглашение о неразглашении конфиденциальной информации, полученной сторонами в процессе ведения таких консультаций и т.п.

Являются ли такие действия обязательством? Очевидно, нет. Описываемое нами содержание – это всего лишь приблизительная модель возможного поведения сторон. Переговоры о заключении договора могут происходить и совершенно иначе. Между тем, содержанием обязательства всегда является совершение обязанным лицом определённых действий, охватываемых гражданско-правовым регулированием (или воздержание от них), а уполномоченное лицо вправе требовать их совершения (воздержания от них).

Что и от кого могут потребовать участники начинающихся переговоров? В том смысле, в котором обязательство понимает ГК РФ, то, думается, никаких требований (а соответственно, и обязанностей) тут не возникает. Иными словами, описываемые действия по своей сути являются действиями фактическими. Результатом этих действий обычно выступает проект

предварительно согласованного договора (если стороны достигают согласия), который в последствие и акцептуют стороны. В противном случае, переговоры не порождают в дальнейшем каких-либо правовых последствий. Такой вывод следует из п.1 ст. 434.1 ГК РФ, в которой сказано, 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 достигнуто.

Дело может повернуться несколько иначе, если стороны заключат *соглашение о проведении переговоров* (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ), в котором предусмотрят порядок их проведения, определяют предмет, конкретизируют те действия, которые они должны будут совершить и, быть может, даже определяют особые последствия его нарушения. Подобное соглашение вполне отвечает требованиям ст. 307 и ст. 420 ГК РФ и, соответственно, будучи направленным на возникновение определенных обязательственных отношений, должно таковые порождать. Что это будет за обязательство? Нам наиболее импонирует тот ответ на этот вопрос, который в свое время предложил германский цивилист Л. Эннексерус: вступление в переговоры о заключении договора создает между сторонами *обязательственное отношение, подобное договору*. Соответственно и вред, причиненный в рамках такого соглашения, будет подлежать возмещению по общим правилам о договорной ответственности⁵⁵⁶.

2. Несмотря на то, что действия, совершаемые сторонами в рамках проведения переговоров, по общему правилу не составляют содержания обязательств (юридически защищенных требований), закон предусматривает нечто вроде *стандарта*, которому должны отвечать все такие действия. Проведение переговоров может выражаться в любых действиях, лишь бы они совершались *добросовестно*, т. е. *при наличии намерения действительно вступить в договор*. Вообще, любые переговоры

начинаются ради единственного результата — заключения договора на условиях, взаимовыгодных для обеих его сторон; этой же цели должно быть подчинено участие в переговорах, в каком бы действии оно не выражалось. Если какая-либо из сторон совершит нечто, нарушающее декларируемый принцип, т. е. поведет себя недобросовестно, то для нее могут возникнуть неблагоприятные последствия, предусмотренные ст. 434.1 ГК РФ, состоящие главным образом, в *возмещении убытков в размере негативного договорного интереса*. Этот институт — институт преддоговорной ответственности за вину, допущенную в ходе переговоров о заключении договора, — основывается на принципе *culpa in contrahendo*, известном еще со времен римского права.

Таким образом, недобросовестные преддоговорные действия способны привести к возникновению *деликтных обязательств*, о чем, собственно, недвусмысленно говорит п. 8 ст. 434.1 ГК РФ.

Институт преддоговорной ответственности известен и ряду европейских правовых порядков. В Великобритании и США подобной ответственности нет. В Англии она наступает в случаях умышленного обмана или за совершение действий, которые стороны обязались не совершать.

В российском праве вред, причиненный в процессе ведения переговоров о заключении договора, — так называемый негативный договорный интерес — довольно существенно отличается от вреда в том смысле, в каком он понимается в классическом деликте. Вспомним, что подлежащий возмещению гражданский вред — это всякое умаление имущественной сферы потерпевшего, ставшее следствием виновных действий причинителя вреда (делинквента). Но отчего же возникает вред в преддоговорных отношениях? Как показала практика, — нередко в результате *поведения самой пострадавшей стороны*, без достаточных оснований положившейся на добросовестность потенциального

контрагента; быть может даже, отказавшейся принимать во внимание его явно недобросовестные поступки.

Недобросовестное поведение является основанием для возложения ответственности в виде возмещения убытков. Статья 434.1 ГК РФ указывает следующие случаи, когда недобросовестное поведение предполагается. Это предоставление неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать⁵⁵⁷.

Является ли этот перечень исчерпывающим? Норма сконструирована как будто исчерпывающе. Однако, думается, что есть и иные случаи недобросовестного поведения. Недобросовестное поведение может выражаться не только в случаях, описанных в ст.434.1 ГК РФ. В ней даётся лишь некий ориентир. Недобросовестным (как уже было отмечено выше), может быть и поведение «пострадавшей» стороны, т.е. стороны, которая заявляет требования, основанные на положениях ст.434.1 ГК РФ. Вот, например, суд установил, что истец (арендодатель) своими действиями в процессе переговоров сделал невозможным заключение договора аренды, поскольку не представлял другой стороне необходимые документы. Поэтому суд и пришел к выводу, что у ответчика имелись достаточные основания для прекращения переговоров о заключении договора аренды и фактического отказа от заключения данной сделки⁵⁵⁸.

Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора бывает осложнено тем обстоятельством, что стороны нередко ведут одновременно переговоры с несколькими лицами, рассчитывая найти наиболее выгодные для себя предложения.

Деятельность коммерсантов, как известно, направлена на извлечение прибыли. В современную эпоху большое значение приобретает скорость принятия решений, которые происходят в условиях жесткой конкуренции и ограниченного временного интервала. В таких условиях коммерсант нередко сталкивается с необходимостью рассмотрения *нескольких предложений или вариантов будущего договора, исходящих от нескольких разных контрагентов, чаще всего — непосредственных конкурентов друг друга*. Очевидно, что если коммерсанту необходимо выбрать лишь кого-то одного из них, то всем остальным он будет вынужден в заключении договора отказать, т. е. в конечном счете прервать переговоры и выйти из них. Нормально ли такое поведение? Можно ли вести переговоры об одном и том же договоре одновременно сразу с несколькими различными лицами, да еще и конкурентами?

Прямого законодательного запрета на такое поведение, конечно, нет; в отношениях *общегражданских* оно безусловно нормально и естественно⁵⁵⁹. Что же касается отношений коммерческих (торговых), то оно и здесь представляется допустимым, но не безусловно, а лишь по общему правилу. В отдельных случаях право вступления стороны в переговорный процесс одновременно с несколькими потенциальными партнерами может быть ограничено. Такое ограничение можно вывести из сути складывающихся отношений в процессе коммерческих переговоров.

Вступая в переговоры относительно заключения договора, стороны должны понимать, что попадают в сферу действия *доверительных отношений*. В процессе таких переговоров может раскрываться определенная информация, имеющая конфиденциальный характер. Даже на стадии преддоговорной такая информация, полученная от одного из партнеров, может дать определенное преимущество в дальнейшей коммерческой деятельности. Действующий закон обязывает *не раскрывать* эту информацию и *не использовать ее ненадлежащим образом для*

своих целей независимо от того, будет ли заключен договор (п. 4. ст. 434.1 ГК РФ). Но если с раскрытием конфиденциальной информации более-менее все понятно, то формулировка «не использовать ее ненадлежащим образом» нуждается, как минимум, в судебном осмыслении — слишком неконкретно ее содержание. Думается, что по крайней мере одним из случаев такого (ненадлежащего) использования и будет случай ведения множественных переговоров. Ведь одновременное ведение переговоров с несколькими лицами сопряжено с получением информации от каждого из них. Даже не раскрывая конфиденциальную информацию, полученную от одного из потенциальных контрагентов, другому, с ним конкурирующему, коммерсант получает возможность сравнивать эту информацию, а из сравнения — делать выводы, позволяющие получить определенное преимущество при принятии решений о том, с кем заключать договор, на каких условиях и т. п.⁵⁶⁰.

Сказанное означает, что в определенных ситуациях действия коммерсанта, одновременно ведущего переговоры с несколькими потенциальными контрагентами, могут быть квалифицированы как недобросовестные, и, соответственно, дающие защиту сторонам, с которыми договор не был заключен⁵⁶¹.

Рассмотренные примеры показывает, что возможный (и, очевидно, неисчерпывающий) перечень недобросовестного преддоговорного поведения в конечном итоге сможет дать только судебная практика.

3. Следующая проблема - определение в ходе ведения переговоров момента возникновения договора.

Процесс переговоров может длиться продолжительное время в течении которого стороны согласовывают массу технических и правовых аспектов. Возникает ли в результате обмена документами некая критическая масса, приводящая к возникновению договора? Этот аспект важен, поскольку необходимо понять - в какой момент возникает обязательство,

а в связи с этим - должен ли быть у руководства договаривающихся сторон некий промежуточный этап, во время которого (когда все технические аспекты согласованы) решается вопрос – заключать договор или нет? Речь идет о тех случаях, когда в ходе переговоров о заключении договора все существенные условия будущего соглашения сторонами одобрены, но на этапе оформления договора, одна из сторон отказывается от его подписания.

Анализ нормы, посвященной процедуре ведения переговоров о заключении договора, позволяет сделать вывод о том, что недобросовестное поведение одной из сторон, выразившееся например, в уклонении от заключения договора, при определённых обстоятельствах, способно повлечь применение такого способа защиты, как *констатация возникновения договорных отношений сторон (признание договора заключенным)*. Этот вывод находит подтверждение в судебной практике⁵⁶². Так, одна из сторон судебного спора принялась отрицать факт заключения договора. Исследовав материалы, суд установил обратное, а именно - то, что имеющаяся в деле переписка и документы свидетельствуют о заключении договора. Проанализировав преддоговорную переписку сторон суд счел, что ответчик действовал с определенной степенью недобросовестности.

В тех же случаях, когда фактические действия стороны будут квалифицированы судом в качестве недобросовестных, но при этом будет признано, что достичь соглашения по условиям, необходимых для возникновения договора, стороны не успели, единственным правовым средством защиты пострадавшей стороны преддоговорных отношений будет являться возмещение убытков.

С момента вступления в силу рассматриваемой новеллы ГК РФ (1 июня 2015 г.) прошло уже достаточно времени и определенная практика ее применения уже сложилась. Теперь свое слово по означенным (и не только) проблемам должен

сказать Верховный Суд РФ. Те разъяснения, которые им уже были даны относительно названной нормы (п. п. 19—21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств»), слишком общи и мало что прибавляют к содержанию текста самого ГК; в результате нижестоящие суды все еще только нащупывают границы сферы применения данной нормы.

Библиографический список

1. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. —Т. I. Введение и общая часть. —Полутом 2. М., 1950. 483 с.