

Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)

Юридический институт

Магистратура

УДК. 343.79

Кольчикова Кристина Вениаминовна

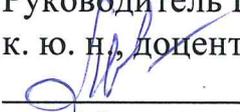
ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В РОССИЙСКОМ
ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

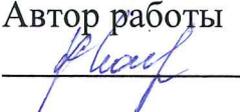
Руководитель ВКР

к. ю. н., доцент

 М. П. Имекова

« 10 » мая 2018 г.

Автор работы

 К. В. Кольчикова

Томск-2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
1 Преддоговорные отношения как гражданско-правовые правоотношения	6
1.1 Понятие преддоговорных правоотношений	6
1.2 Субъекты преддоговорных правоотношений	13
1.3 Объект преддоговорных правоотношений	19
1.4 Содержание преддоговорных правоотношений	21
1.5 Основания возникновения преддоговорных правоотношений	28
2 Преддоговорная ответственность	47
2.1 Преддоговорная ответственность в зарубежном праве	47
2.2 Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве	65
Заключение	85
Список использованных источников и литературы	87

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Гражданско-правовые договоры не являются результатом произвольных действий. Заключению договора предшествуют длительные, а в некоторых случаях продолжительные переговоры. При переговорах обсуждаются условия, детали и содержание будущей сделки, поэтому следует отметить важность данного этапа для заключения договора.

Ранее в отечественной цивилистике на законодательном уровне процесс по заключению договора состоял из двух стадий: предложение заключить договор – оферта, согласие на это предложение – акцепт. Без внимания законодателя оставались преддоговорные отношения, возникающие на основании преддоговорных соглашений.

С 1 июня 2015 года в связи с вступлением Федерального закона от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ»¹ был внесен большой блок правок в Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), в числе которых стоит отметить статью 434.1 ГК РФ. Данная статья посвящена правовому регулированию отношений, направленных на заключение договора.

Что касается гражданско-правовой науки, то в её рамках так и не был выработан единый подход к категории «преддоговорные правоотношения». В частности, неразрешенными остаются вопросы касательно правовой природы преддоговорных правоотношений, их структурного состава, оснований возникновения, изменения или прекращения. Перечисленные обстоятельства обуславливают необходимость более глубокого теоретического осмысления темы исследования.

Объектом исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, которые возникают между сторонами на стадии, предшествующей заключению договора.

¹ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: фед. закон от 8 мар. 2015 г. № 42-ФЗ // Собрании законодательства РФ. – № 10. – Ст. 1412.

Предметом исследования. Предметом исследования являются нормы законодательства, регулирующие отношения, возникающие на преддоговорной стадии заключения договора, отечественная и зарубежная цивилистическая доктрина, правовые позиции судов.

Цель исследования. Цель исследования заключается в анализе преддоговорных правоотношений с позиции российского законодательства и доктрины, а так же правоприменительной практики.

Для достижения указанной цели решаются следующие задачи:

- определить правовую природу преддоговорных правоотношений;
- раскрыть состав преддоговорных правоотношений;
- выявить основания возникновения, изменения и прекращения преддоговорных правоотношений;
- проанализировать историю возникновения и развития института преддоговорной ответственности в российском и зарубежном праве, выявить его существенные характеристики;
- выявить основания привлечения к преддоговорной ответственности и основные составы правонарушений в рамках данного института;
- определить правовую природу преддоговорной ответственности по российскому гражданскому законодательству.

Методология исследования. Методологической основой исследования являются общенаучные и специальные методы исследования, такие как, анализ, синтез, исторический, системный, формально-логический, описательный, диалектический, сравнительно-правовой.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу составили труды отечественных и зарубежных исследователей, таких как Р. Йеринг, О. А. Красавчиков, О.С. Иоффе, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Е. А. Суханов, И.Б. Новицкий, М.М. Агарков, С.С. Алексеев, К. Осаке, А.Н. Кучер, В.В. Богданов, Ф.К. фон Савиньи, В.Б. Исаков, К.В. Гнищевич, Е.Б. Подузова, В.Г. Полякевич, А.Г. Карапетов, Р.О. Халфина и др.

Научная новизна исследования. Научная новизна исследования заключается в том, что в цивилистической доктрине существует достаточно немало работ, посвященных исследованию преддоговорной ответственности. Однако без внимания остается институт преддоговорных правоотношений. Преддоговорные правоотношения – понятие относительно новое, раньше оно не являлось востребованным предметом изучения среди российских цивилистов. Имеется ограниченное количество трудов, посвященных исследуемой проблематике, что говорит о недостаточной научной разработанности темы исследования. С учетом проведенного исследования, раскрыта правовая природа преддоговорных правоотношений, ее субъектный состав, объект, содержание, основания возникновения, изменения и прекращения преддоговорных правоотношений, проанализирована правовая природа преддоговорной ответственности.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая значимость исследования заключается в возможности применения сделанных выводов для дальнейшего научного исследования преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования полученных результатов исследования в целях совершенствования действующего отечественного законодательства и в процессе практического применения действующих норм.

Структура работы состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованных источников и литературы.

1 Преддоговорные отношения как гражданско-правовые правоотношения

1.1 Понятие преддоговорных правоотношений

Свобода экономической деятельности, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, а также равная защита всех форм собственности составляют основы конституционного строя современной России. В то же время, элементами конституционного статуса гражданина являются право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности, право на свободное распоряжение своими способностями к труду, выбор рода деятельности и профессии (ст. 34, 37 Конституции РФ)². Перечисленные права неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

О. С. Иоффе, как сторонник множественности значений «договор», обращал внимание на то, что договор «должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение»³. Отсюда можно сделать вывод, что отношениям предшествующим заключению договора, должно быть так же уделено внимание, как категории преддоговорных отношений.

Традиционно преддоговорные правоотношения рассматривается через призму изучения института преддоговорной ответственности. Впервые о преддоговорной ответственности стал говорить немецкий ученый Рудольф фон Иеринг в 1861 году, разработавший учение о преддоговорной ответственности – *culpa in contrahendo*. Изначально данная концепция представляла собой ответственность за вину при заключении договора, впоследствии получила дальнейшее развитие во многих европейских правовых системах и была постепенно распространена на весь переговорный процесс. На сегодняшний день данный институт широко применяется в судебной практике большинства стран континентальной правовой семьи, а в некоторых странах поучил и официальное

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. № 11-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. - № 31. – Ст. 4398.

³ Иоффе О. С. Обязательственное право. М. 1975. С. 26 – 27.

закрепление (например, в Германии – ч.2 параграф 311 в редакции 2002 года, Греции – ст. 197 и ст. 198 ГК 1940 года, ст. 1337 и ст.1338 ГК Италии 1942 года).

В отечественной доктрине институт *culpa in contrahendo* начал разрабатываться в советское время. В частности, на основании гражданского законодательства РСФСР делались выводы о том, что единственное основание для возникновения преддоговорной ответственности – это недобросовестное поведение стороны в процессе ведения переговоров, которое выражается в отказе от сделанной ранее оферты и влечет возникновение у недобросовестной стороны обязанности по возмещению потерпевшей стороне отрицательного договорного интереса, т.е. убытков, понесенных в связи с подготовкой к заключению договора⁴.

Преддоговорным отношениям в праве уделяется гораздо меньше внимания, чем договорным и деликтным. Из этого следует, что преддоговорные отношения недостаточно исследованы в отечественной науке гражданского права. Но с развитием российского законодательства в области гражданского права, институт преддоговорных отношений нашел свое место.

Так, Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» ввел статью 434.1 ГК РФ «Переговоры о заключении договора», тем самым дополнил правовое регулирование отношений, направленных на заключение договора. Приведенная статья о переговорах свидетельствует, о том, что законодателю не безразлично появление таких отношений, как преддоговорных.

Находясь под влиянием исключительно догматической части юридической науки, большинством ученых⁵ воспринято высказанное О.С. Иоффе суждение о том, что понятие «договор» обозначает «соглашение сторон... самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в

⁴ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 157-159.

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2000. С. 14; Суханов Е.А. Гражданское право: Учебник. М., 2000. С. 153-154; Садиков О.Н. Гражданское право России: Общая часть. М., 2001. С. 720.

некоторых случаях... документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников»⁶.

При этом, в целях разграничения договора-сделки и договора-правоотношения О.А. Красавчиков, например, отмечал, что «...в целях устранения указанного смешения следует именовать договором (сделкой) только то явление, о котором говорит ст. 26 ГК, то есть действие, направленное на движение конкретного правоотношения, а само же правоотношение, основанием возникновения которого является договор (сделка), точнее именовать договорным (сделочным) правоотношением»⁷.

Но если договор – двусторонняя сделка, являющаяся основанием возникновения договорного правоотношения, с методологической точки зрения следует отметить, что преддоговорные отношения – это отношения, предшествующие договору-сделке, или так называемые отношения по заключению договора.

Такие отношения являются внедоговорными, поскольку возникают не из договора, а в результате совершения сторонами будущего договора юридически значимых действий по его заключению. Однако они отличаются от других «внедоговорных отношений» тем, что их участники осуществляют права и обязанности, непосредственно касающиеся заключения договора.

Действия по заключение основного договора, является скорее промежуточной целью. Рассчитывая на достижение основной цели, стороны вступают в преддоговорные правоотношения. Такими непосредственными действиями можно считать, заключение сторонами соглашения о порядке ведения переговоров, отправление и получение оферты.

Преддоговорные отношения в этом случае носят переходный характер и являются неким промежуточным звеном между двумя видами отношений: между не урегулированными ни нормами права, ни положениями договора деловыми преддоговорными отношениями сторон, с одной стороны, и,

⁶ Иоффе О.С. Указ.соч. С. 26.

⁷ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 117.

непосредственно, стадией договорных отношений, с другой стороны. Основной целью таких преддоговорных отношений, по мнению В.В. Богданова является подготовка к возникновению в будущем другого правоотношения – гражданско-правового договора⁸.

В юридической литературе неоднозначным остается вопрос, с какого именно момента возникает преддоговорное правоотношение.

Большинство ученых⁹ считает, что процесс заключения договора включает в себя только две стадии - оферту и акцепт. Действия, составляющие стадию преддоговорных контактов, поглощаются стадией оферты, а действия по разрешению преддоговорных споров включаются в стадию акцепта.

Другая группа ученых¹⁰ считает, что преддоговорные правоотношения возникают с момента переговоров. Переговоры – это процесс взаимодействия лиц, заинтересованных в заключении сделки, которые направлены на разработку, согласование условий заключаемой сделки, подготовку и заключения такой сделки.

А.Н. Кучер, вслед за М. Г. Розенбергом, выделяет предварительную стадию переговоров и стадию, начинающуюся направлением оферты, отмечая, что зачастую невозможно установить точно момент, когда первая стадия переходит во вторую.

Таким образом, не представляется возможным определить, с какого именно момента возникают преддоговорные правоотношения. Они возникают либо с момента переговоров, либо с момента направления оферты.

Далее представляется необходимым разобраться в правовой природе преддоговорных правоотношений.

⁸ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. С. 26.

⁹ Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. С. 20., Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Л., 1958. С. 101., Гражданское право: учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. С. 444., Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2 М., 2006., Иоффе О.С. Избранные труды. Т. 3. С.-Пб., 2004. и др.

¹⁰ Суханов Е.А. Гражданское право: Т. 3.: Обязательственное право. М., 2008. С. 197., Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб. 2009. С.11., Кетц Х., Ломан Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. 2001. С. 61. и др.

Существует точка зрения, согласно которой преддоговорные правоотношения представляют собой обязательственные правоотношения особого рода.

Так, А.В. Демкина, говоря о преддоговорных правоотношениях, характеризует их, как обязательственные правоотношения.

А.М. Степанищева определяет преддоговорные отношения через сложный комплекс обязательств «в динамике». Ученый включает в преддоговорные отношения обязательства внедоговорного организационного характера, которые обеспечивают переговорный процесс, договорные обязательства, направленные на установление прав и обязанностей в процессе заключения трансграничной сделки, и квазидоговорные обязательства, возникающие на стадии «неизбежности заключения контракта», предполагаемой добросовестной стороной обязательств¹¹.

По мнению, В.Г. Полякевич, преддоговорные правоотношения по своей природе представляют собой обязательства *sui generis*, возникающие в процессе заключения договора.

О.В. Муратова в своей работе указывает на то, что преддоговорные правоотношения являются самостоятельным видом правоотношений и имеют сложную структуру, сочетающую в себе элементы организационных, договорных и внедоговорных обязательств.

Так же существует точка зрения, согласно которой преддоговорные правоотношения – это организационные правоотношения.

Относительно выделения преддоговорных отношений, как организационных отношений, в доктрине выделяется два направления, где одно из них может быть представлено точкой зрения М.М. Агаркова и С.Н. Братуся, согласно взглядам которых организационные отношения являются центральным понятием административного права¹²; основоположником теории

¹¹ Степанищева А.М. Трансграничные преддоговорные отношения: понятие, сущность, виды // Проблемы в российском законодательстве. 2015. № 3. С. 79.

¹² Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: Т. 2. М., 2002. С. 290; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 61.

организационных отношений в гражданском праве и, как следствие, противоположного направления, является О.А. Красавчиков, опубликовавший в середине прошлого столетия статью «Организационные гражданско-правовые отношения»¹³, в которой сформулировал предложение о выделении в предмете гражданского права таких организационных отношений, как социальные связи, построенные на началах координации и субординации социальных связей, которые направлены на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников либо на формирование социальных образований.

В данной работе О.А. Красавчиков описал такой вид организационных отношений, как организационно–предпосылочные (образующие). Данные отношения порождают преддоговорные правоотношения, которые характеризуются тем, что в результате становления и реализации данных отношений происходит завязка, а в определенных случаях и развитие имущественно – правовых отношений.

О.А. Красавчиков утверждал, что организационно-правовые отношения как бы обслуживают иные гражданские правоотношения, они не являются самоцелью, а представляют собой определенное организационно-правовое средство, используемое сторонами в целях упорядочения своих основных отношений.

По мнению К.А. Кирсанова, организационные отношения «выступают либо в качестве предпосылки возникновения (формирования) иных, в первую очередь, имущественных отношений, либо несут такую функционально-целевую нагрузку, назначение которой заключается в обеспечении надлежащих условий развития и движения уже существующих и определенным образом организационных правоотношений»¹⁴.

¹³ Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 75.

¹⁴ Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: дис. ...канд. юрид. наук. Екб., 2008. С. 48.

Организационные отношения составляют одну из разновидностей имущественных отношений, поскольку связь с имуществом в организационных отношениях имеет место быть, но носит опосредованный характер, обуславливается тесной связью организационных отношений с имущественными.

Наиболее справедливой представляется точка зрения, согласно которой, преддоговорные правоотношения – это организационные правоотношения, содержащие в себе элементы обязательственного характера.

В юридической литературе отмечается, что правовая природа тех или иных правоотношений определяется их содержанием. Содержание организационного отношения проявляется в определенных организационных действиях, направленных на возникновение или упорядочение иных отношений. Такие действия могут находить своё проявление в заключаемых между сторонами организационных договорах, соглашениях, а так же помимо них и на стадии оферты и акцепта. А сам организационный договор представляет собой соглашение двух и более лиц, который определяет условия их участия в конкретных обязательствах в будущем и (или) направленное на упорядочение и обеспечение их взаимосвязанной деятельности¹⁵. В данном случае данные договоры согласовывают взаимные организационные обязательства.

В виду сказанного, обязательственный характер в организационных правоотношениях прослеживается путем непосредственного указания определенных обязанностей сторон в договорах или соглашениях. Обязательства сторон здесь составляют организационный характер.

Учитывая изложенное, преддоговорным правоотношениям следует дать следующее определение: Преддоговорное правоотношение – это организационные правоотношения, содержащие в себе элементы обязательственного характера, направленные на упорядочение действий

¹⁵ Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10.

участников таких правоотношений, в рамках которых происходит согласование договорных условий.

1.2 Субъекты преддоговорных правоотношений

Субъектный состав преддоговорных правоотношений идентичен субъектному составу договорных правоотношений. Участниками договорных правоотношений могут быть любые субъекты гражданского права. Для этого они должны обладать необходимым объемом сделкоспособности.

Сделкоспособность, как способность субъектов совершать гражданско-правовые сделки, имеет особое значение для преддоговорных правоотношений. Согласно статье 153 ГК РФ, под сделкой понимается действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Способность совершать сделки как правоприобретательная способность связана с юридическим фактом, а способность исполнять сделки как правоосуществительная и правоисполнительная способности непосредственно связана с правоотношением (поскольку исполнение сделки производится через осуществление прав и исполнение обязанностей).

Сделка является волеизъявлением (действием), которая стремится к достижению определенных правовых последствий. Важно отметить, что сделка выражается в действии, основанном на договоре, а договор выражается в соглашении, которое «работает» как регулятор последующих действий сторон¹⁶.

Договор – это двусторонняя сделка, являющаяся основанием возникновения договорного правоотношения, с методологической точки зрения необходимо отметить, что преддоговорные правоотношения - это отношения, предшествующие договору или так называемые отношения по заключению договора.

¹⁶ Чеговадзе Л.А. О нормативно-волевых основаниях и правовых формах действий, признаваемых сделками // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 3. С. 102.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что преддоговорные правоотношения должны быть направлены на возникновение прав и обязанностей сторон, так как из данных правоотношений возникает организационное правоотношение, содержащее в себе элементы обязательственного характера, по заключению договора.

Субъекты гражданского права свободны в заключении договора. Следовательно, заключение договора, а так же формирование его условий по общему правилу должны носить добровольный характер, который строится исключительно на соглашении сторон и определяемый их частными интересами. На этой основе формируется одно из основополагающих начал частноправового регулирования – принцип свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Свобода договора является одним из основных начал гражданского законодательства. В настоящее время свобода договора нашла свое выражение в законодательстве п.1 ст. 1 ГК РФ. В частности, с учетом закрепленных в ст. 421 ГК РФ положений принято выделять четыре главных элемента, составляющих свободу договора (проявлений свободы договора):

- 1) свобода в решении вопроса, заключать или не заключать договор;
- 2) свобода в выборе партнера при заключении договора;
- 3) свобода в выборе вида договора;
- 4) свобода при определении условий договора¹⁷.

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что свобода договора есть свобода волеизъявления сторон гражданско-правовых отношений. Но здесь необходимо отметить, что осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц ч. 3 ст. 17 Конституции РФ.

Однако свобода договора не является абсолютной. На это указывается, например, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23.01.2007 № 1-П¹⁸, закрепляющем, что свобода договора имеет объективные

¹⁷ Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2002. С. 16.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ [Электронный ресурс] от 23 янв. 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского

пределы, которые определяются основами конституционного строя и публичного правопорядка. На практике свобода договора часто используется недобросовестными лицами для умышленного причинения имущественного вреда гражданам и юридическим лицам, уклонение от уплаты налогов, а также для достижения иных противоречащих закону целей. Кроме того, свобода определения сторонами условия договора ограничена действующими императивными нормами закона и иных правовых актов.

Произошло множество изменений, связанных с ограничением свободы договора, в связи с принятием в марте 2014 года Постановления Пленума ВАС РФ № 16 «О свободе договора и ее пределах»¹⁹. В данном постановлении значительно развился принцип свободы договора в отечественном праве и поддерживаемое доктринальными работами А. Г. Карапетова, А. И. Савельева и Р. С. Бевзенко, стало мощным фундаментом для реформы общей части обязательственного права²⁰.

Принцип свободы договора, по мнению В.Н. Урукова, «действует только в отношении, как правило, частных лиц и по поводу ограниченного количества объектов гражданских прав. Эти договоры в большинстве своем направлены на удовлетворение личных потребностей граждан, которые носят повседневный личный характер. Абсолютное большинство договоров, особенно в предпринимательской сфере, не соответствуют принципам свободы договора, а иногда сводят их на нет»²¹.

На сегодняшний день существует два основных метода ограничения свободы договора – *ex post* и *ex ante* контроль. *Ex post* контроль выражается в создании законодателем императивных норм, то есть это предварительный

кодекса Российской Федерации ...» // Консультант Плюс: справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. - М., 2017. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс] от 14 мар. 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Консультант Плюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. - М., 2017. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁰ Свиридова А. Д. Основания для ограничения свободы договора // Таврический научный обозреватель. 2016. № 6. С. 1.

²¹ Уруков В.Н. Толкование договора (ст. 431 ГК РФ) // Право и экономика. 2009. № 6. С.111.

контроль. *Ex ante* контроль, в свою очередь, заключается в судебной оценке условий договора²².

Суды за последнее десятилетие выработали положительную практику в сфере применения принципа свободы договора. Ярким примером тому является применение ст. 421 ГК РФ в качестве аргументации в спорах о снижении судом договорной неустойки. Суды ссылались на то, что стороны свободны в выборе условий договора и если стороны приняли решение вступить в договорные отношения, в которых в случае нарушения обязательства может быть взыскана неустойка, то это будет являться риском для сторон.

Данный подход представляется правильным, так как в соответствии с одним из основных принципов гражданского права — права и обязанности приобретаются участниками гражданского оборота своей волей и в своем интересе.

Также в целях *ex post* контроля судами активно используется ст. 10 ГК РФ. Данная статья позволяет эффективно «удалять» из договоров несправедливые условия, тем самым ограничивая свободу договора.

Итак, основными способами эффективного ограничения свободы договора в целях защиты интереса слабой стороны в российском праве являются ст. 10 (пределы осуществления гражданских прав), ст. 168 (недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта), ст. 169 (недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности), ст. 179 (недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств) ГК РФ и ст. 16 (недействительность условий договора, ущемляющих права потребителя) ФЗ «О защите прав потребителей». Данные нормы позволяют эффективно

²² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. М., 2012. С. 144.

ограничивать свободу договора в случаях несправедливости отдельных договорных условий или всего договора в целом²³.

Все известные ограничения могут быть сгруппированы вокруг тех элементов свободы договора (ст. 421 ГК РФ), которые подвергались ограничению. Таким образом, можно выделить три группы ограничений: 1) ограничения свободы заключать или не заключать договор (включая ограничение свободы выбора контрагента); 2) ограничения свободы выбора вида заключаемого договора (включая ограничения заключать непоименованный или смешанный договор); 3) ограничения свободы в определении условий договора по своему усмотрению²⁴.

Далее представляется необходимым проанализировать свободу договора на преддоговорном этапе отношений. Так как основной целью преддоговорных правоотношений является заключение договора, в рамках которых происходит процесс согласования договорных условий.

Введение статьи 434.1 «Переговоры о заключении договора» ГК РФ дополняет правовое регулирование отношений, направленных на заключение договора, прежде всего, когда offerent не может однозначно сформулировать отдельные условия договора или когда условия подлежат разработке путем взаимных уступок, что предполагает совместное согласование в течение определенного периода.

Закон предусматривает два порядка ведения переговоров о заключении договора: бездоговорный порядок на основе положений, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, и договорный порядок с помощью соглашения о порядке ведения переговоров.

Бездоговорный порядок предполагает, что закон порождает права и обязанности участников переговорных отношений и определяет их содержание (ст. 434.1, гл. 59 ГК РФ и др.).

²³ Новичков И.В. Основания ограничения свободы договора //Актуальные проблемы Российского частного права. 2016. С. 96.

²⁴ Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М., 2010.С. 105.

Договорный порядок означает, что процесс переговоров облачается в особого рода соглашение. В юридической литературе уточняется, что «преддоговорные соглашения должны рассматриваться как договоры, возлагающие на стороны юридически связывающие обязательства, когда в таком преддоговорном соглашении присутствует самостоятельный предмет, и стороны, заключая такое преддоговорное соглашение, намеревались считать себя связанными его содержанием»²⁵.

Соглашение о процедуре переговоров ограничивает свободу в проведении переговоров. В общем виде содержание ограничения свободы договора изложено в статье 421 ГК РФ. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) – это гражданский договор, в силу которого стороны обязуются принять меры по организации процедуры переговоров для заключения основного договора (в частности, участвовать в разработке документов переговоров, нести расходы на стадии переговоров, соблюдать конфиденциальность переговоров) в объеме, предусмотренном соглашением. Данной правовой нормой допускается понуждение к заключению договора (что вполне правомерно назвать ограничением свободы его заключения), когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, другим законом или добровольно принятым обязательством.

В системе частных договоров соглашение о порядке ведения переговоров относится к группе соглашений, направленных на организацию договорных связей. Некоторые юристы указывают на отличия соглашения о ведении переговоров с иными организационными сделками (предварительным и рамочным договорами), правовой целью которых является заключение договоров в будущем²⁶.

Таким образом, свобода в проведении переговоров означает прежде всего возможность выбрать порядок ведения переговоров (договорный или

²⁵ Кучер А.Н. Указ. соч. С. 266.

²⁶ Егорова М.А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // Право и экономика. 2015. № 12. С. 24.

бездоговорный) и область переговоров (процедура переговоров, содержание будущего договора).

1.3 Объект преддоговорных правоотношений

Всякое гражданское правоотношение имеет свой объект — некое благо (ценность), по поводу которого возникают гражданские права и обязанности.

Назначение понятия «объект правоотношения» состоит в том, чтобы показать, для чего субъекты вступают в правовое отношение и действуют в нем, реализуя свои права и обязанности.

Несмотря на многочисленность точек зрения, можно выделить две основные теории объекта правоотношения: монистическую (ее авторы отстаивают единый объект правоотношения) и плюралистическую (в ней признается множественность объектов правоотношения).

Монистическая теория объекта гражданского права была предложена Я.М. Магазинером и предполагала, что единственным объектом каждого гражданского правоотношения является поведение людей²⁷.

Монистический подход так же поддерживался в ранних работах О.С. Иоффе, который в своей работе «Правоотношение по советскому гражданскому праву» отметил следующее: «К какому бы отношению гражданского права мы ни обратились...его непосредственным объектом всегда является поведение его участников»²⁸.

Однако более поздние исследования О.С. Иоффе, основанные на расширенном осмыслении объекта правоотношения, свидетельствуют об отказе от первоначальной концепции единого объекта правоотношения. В рамках новой концепции (плюралистической теории) О.С. Иоффе выделял три вида объектов гражданского правоотношения, — это: 1) поведение обязанного лица, 2) воля участников правоотношения, 3) материальный объект (вещь или иное благо, на которое направлено поведение участников правоотношений).

²⁷ Магазинер Я. М. Объекты права. Очерк по гражданскому праву. Л., 1957. С. 66

²⁸ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С.596.

Ю.К. Толстой в конце 50-х гг. признал в качестве общего объекта любого правоотношения фактическое общественное правоотношение в целом. Кроме того, автор заметил, что наряду с общим объектом в правоотношении может быть еще и специальный объект (предмет) в виде вещи или продукта духовного творчества, которые являются составной частью единого общественного отношения, а тем самым и составной частью общего объекта правоотношения.

К многообъектным так же можно отнести – теорию сложного объекта гражданского правоотношения. Данная теория была разработана немецкими цивилистами, а прежде всего Э.Р. Бирлингом. Данная теория поддерживалась и нашей литературе М.И. Брагинским и В.В. Витрянским. Согласно приведенной теории, договорные правоотношения, направленные на передачу вещи, имеет два объекта: первый объект – действие в отношении имущества (передача, принятие), второй объект – непосредственно передаваемое имущество.

Из приведенных выше теорий, полагаю необходимым остановиться на теории сложного объекта – теории объектов двух уровней, предложенная Е. Бирлингом и впоследствии поддержанная О.С. Иоффе. Подразделяя объекты прав на объекты первого и второго рода, считают, что поскольку права направляются, прежде всего, на человеческие действия, они должны рассматриваться как объекты первого рода, в одинаковой мере присущие всякому правовому отношению, тогда как вещи, на которые, в свою очередь, направляются эти действия, служат объектами второго рода и не являются обязательными элементами всякого правоотношения²⁹.

Что касается преддоговорных правоотношений, то они обладают сложным структурированным объектом, включающим в себя два элемента: 1) непосредственные действия по заключению в будущем договора, 2) полностью или частично совпадает с объектом будущего договора, все зависит от близости переговоров к своему завершению и заключению договора. Такая связь с

²⁹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли / М.: Статут. 2000. С. 582.

объектом будущего договора, которая свойственна всем преддоговорным правоотношениям, акцентирует их переходный характер.

Таким образом, так как преддоговорные правоотношения, направлены на упорядочение действий участников таких правоотношений, и имеют цель заключить в будущем договора, это все говорит о сложной структуре объекта преддоговорных правоотношений, которая складывается из действий сторон по заключению договора, и полностью или частично совпадает с объектом будущего договора.

1.4 Содержание преддоговорных правоотношений

Ряд ученых³⁰ считают, что содержанием гражданского правоотношения наряду с правами и обязанностями составляют действия (бездействия) участников (субъектов) гражданских правоотношений.

В.П. Божьев в частности полагает, что «именно в действиях (а не в возможностях их совершения) следует видеть существо (т.е. содержание) общественных отношений», что «содержанием» любого правоотношения являются действия субъектов правоотношений»³¹.

Наука гражданского права рассматривает гражданские правоотношения как отношение между определёнными субъектами, установленное в связи с определённым объектом, по поводу которого у его участников возникают определённые правомочия и обязанности³².

Согласно классическому подходу, содержание правоотношения составляют только субъективные гражданские права и обязанности.

Правовая обязанность выступает непосредственной составляющей субъективного права. Субъективное право является не только категорией, которая определяет правовое положение одного лица – носителя, но и требование, которое управомоченный адресует другому лицу, обязанному. Тем

³⁰ Мозолин В.П. Гражданское право. М., 2012 С. 88-91; Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. М., 2001. Гл. 3. С. 86 – 87; Орловский П.Е., Корнеев С.М. Гражданское право М., 1969. С. 49.

³¹ Божьев В.П. Уголовно – процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 141 - 142.

³² Иоффе. Указ. соч. С. 549.

самым оно влечет возникновение правовой обязанности, которое не может существовать без субъективного права.

Одно лицо не может быть одновременно и носителем права и носителем обязанности. Право одного лица приобретает смысл лишь в том случае, если соответствующая обязанность будет возложена на другое лицо. Между этими лицами должно установиться конкретное общественное отношение, так как только в единстве правомочия и обязанности создаются для их реального существования. Таким образом, таким общественным отношением может быть только правовое отношение, так как только в нем правомочие и обязанность находятся в полярном единстве³³.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что субъективное право и правовая обязанность в своем единстве, составляют содержание гражданского правоотношения.

Следует выделить следующие две группы обязанностей на преддоговорном этапе. Первая группа представляет собой обязанность, которая направлена на заключение договора, а вторая группа представляет собой обязанность по добросовестному ведению переговоров, т.е. обязанность, связанная с определённым поведением сторон на преддоговорном этапе.

Содержание отношений, в рамках которых могут возникнуть споры о понуждении к заключению договора, в свою очередь, зависит от того, для какой из сторон обязательно заключение договора - для стороны, которой направлена оферта (акцептанта), либо для стороны, направившей оферту (оферента).

Так, в случаях, когда заключение договора обязательно для акцептанта, последний обязан направить оференту извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях в течение тридцати дней со дня получения оферты (п. 1 ст. 445 ГК РФ), если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами (п. 3 ст. 445 ГК РФ).

³³ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 569

Наконец, когда заключение договора обязательно для оферента и ему в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, он обязан известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий (п. 2 ст. 445 ГК РФ), если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами (п. 3 ст. 445 ГК РФ).

Несмотря на тот факт, что общий порядок согласования договорных условий не предусмотрен действующим гражданским законодательством, содержание п. 1 ст. 507 ГК РФ позволяет сделать вывод, что согласование договорных условий становится обязательным для стороны, предложившей заключить договор и получившей от другой стороны предложение о согласовании этих условий.

Далее обратим внимание на В.И. Синайского и Д.В. Дождева, согласно мнению которых «...Обязательство, как отношение, вполне зависящее от другого лица, есть, в сущности, область доверия, оказываемого одними лицами, кредиторами, другим лицам, должникам»³⁴ и «...Притязание кредитора, обращенное к нормальному участнику правового общения, представляет собой правовое ожидание, предметом которого является предоставление со стороны другого лица»³⁵ соответственно, О.М. Родионова достаточно верно подметила, что «...очень точной была терминология русского обязательственного права, согласно которой кредитор как носитель субъективного гражданского права назывался верителем»³⁶.

В этом смысле, по справедливому утверждению В.А. Белова, «В состоянии ожидания, оформляемом одноименным субъективным правом, находятся, вероятно, участники множества самых разнообразных отношений,

³⁴ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 295.

³⁵ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. М., 2004. С. 471.

³⁶ Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М., 2013. С.212

традиционно относимых господствующей доктриной к категории обязательств»³⁷.

В свою очередь, под субъективным правом в цивилистической доктрине принято понимать гарантируемые законом меру и вид возможного поведения управомоченного лица³⁸. При этом, мы солидарны с мнением тех ученых, согласно которому «субъективное право, не обеспеченное соответствующей обязанностью, - это уже не право, а общее дозволение, не подкрепленное возможностью его реализации»³⁹.

Как верно указывал О.С. Иоффе, «...субъективное право есть, прежде всего, средство регулирования поведения людей, осуществляемое нормами объективного права... Для управомоченного наделение его субъективными правами имеет значение постольку, поскольку оно обеспечивает такое поведение других лиц, которое необходимо управомоченному при данных условиях»⁴⁰.

Далее необходимо разобраться, какие субъективные права возникают на преддоговорном этапе. К такому субъективному праву на преддоговорном этапе следует отнести право на заключение договора.

Прежде чем переходить к разбору сущности права на заключение договора, необходимо, прежде всего, определить, в каких случаях оно возникает и на что направлено.

Поскольку в силу абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством, следовательно, что каждой из отдельно взятой обозначенной обязанности корреспондирует интересующая нас категория, то есть право на заключение договора, одним из правомочий которого является обеспеченная

³⁷ Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть. М., 2013. С. 818.

³⁸ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 108; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 53.

³⁹ Блинков О.Е., Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России и зарубежных стран. М., 2006. С. 96.

⁴⁰ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 558.

законом возможность обращения к мерам государственного принуждения посредством иска о понуждении заключить договор, возникает в случаях, предусмотренных ГК РФ, законом или добровольно принятым на себя обязательством.

К содержанию права на заключение договора следует отнести следующие юридически значимые правомочия:

- правомочие на совершение собственных действий, направленных на совершение договора, в отношении которого соответствующее лицо обладает правом на заключение;

- правомочие на обращение к стороне договора, для которой его заключение обязательно, с подписанным договором (контрактом) или с просьбой о подписании договора (контракта) в установленный срок и (или) о придании договору требуемой в соответствии с законом или условленной формы и (или) о регистрации сделки в подлежащих случаях;

- правомочие на защиту принадлежащего стороне права на заключение договора⁴¹.

Вместе с тем, необходимо иметь в виду, что, по справедливому утверждению О.Е. Блинкова и С.Е. Никольского, «... реализация тех или иных правомочий, входящих в состав субъективного права, на той или иной стадии существования этого права также обусловлена определенными условиями. В отношении правомочия на защиту нарушенного субъективного права следует сказать, что его реализация возможна только в случае гражданского правонарушения. При нормальном исполнении обязанным субъектом предписанного ему поведения правомочие на защиту не реализуется ввиду отсутствия такой необходимости»⁴².

Как отмечалось ранее, что на преддоговорном этапе существует 2 группы обязанностей, таким образом, считаю необходимым подробно рассмотреть такой вид, как добросовестное ведение переговоров.

⁴¹ Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. С. 139.

⁴² Блинков О.Е. Преимущественные права в наследственном праве России и зарубежных стран: монография. М., 2006. С. 103.

Принцип добросовестности поведения участников гражданских отношений прямо предусмотрен в общей норме п. 5 ст. 10 ГК РФ и в специальной норме п. 2 ст. 434.1 ГК РФ. Правила ст. 434.1 ГК РФ устанавливают, что при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно. Таким образом, на участниках преддоговорного процесса в силу указания закона при совершении ими действий по вступлению в переговоры лежит обязанность действовать добросовестно на всех стадиях преддоговорного процесса. Такая обязанность установлена для всех лиц, намеревающихся вступить или уже вступивших в переговоры о заключении договора.

Как представляется, что добросовестность поведения представляет собой надлежащее исполнение обязанностей, установленных в законе и соглашении о порядке ведения переговоров.

Доверие к надлежащему ведению переговоров, по мнению К.В.Гницкевич⁴³, может быть вызвано такими обстоятельствами, как:

- 1) обязательность заключения договора для одной из сторон;
- 2) вступление в переговоры о заключении договора конкретного вида (согласно статье 507 ГК РФ таким договором является договор поставки);
- 3) вступление в переговоры в качестве профессионала (ответственность за уклонение от заключения договора с потребителем или иным клиентом, не являющимся профессионалом в определенной области, предусмотрена пунктом 3 статьи 426, пунктом 3 статьи 495, пунктом 2 статьи 732, пунктом 2 статьи 846 ГК РФ).

О.В. Мазур выделить две основные группы обязанностей, раскрывающих содержание требования добросовестного ведения переговоров:

- 1) последовательное поведение, не вводящее в заблуждение другого участника переговоров (duty of consistency);

⁴³ Гницкевич К.В. Преддоговорная ответственность: дис. ...канд. юрид. наук. Спб., 2009. С. 127.

2) предоставление (раскрытие) информации (duty of transparency или duty of disclosure)⁴⁴.

Первая группа - последовательное ведение переговоров - закреплена в российском законодательстве в виде презумпции недобросовестного поведения, к которому относится внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Вместе с тем, поведение стороны, которая вступает в переговоры или их продолжает при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной также считается недобросовестным поведением на стадии переговоров.

Вторая группа обязанностей, - предоставление и раскрытие необходимой информации. Под недобросовестным действием при проведении переговоров понимается предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны.

В Федеральном законе от 8 марта 2015 г. № 42 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» это правило было сформулировано следующим образом: введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путем сообщения ложных сведений либо умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны.

Принцип добросовестности мог бы использоваться как восполнения пробела в праве, но ни как не в качестве альтернативы другим правовым нормам. Так как нормы о добросовестном поведении уже на стадии преддоговорных отношений могут стать угрозой нормального функционирования гражданского оборота.

⁴⁴ Мазур О.В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. 2012. № 5. С. 199.

Таким образом, содержание преддоговорных правоотношений составляют субъективные права и обязанности, которые существуют во взаимодействии между собой. Для преддоговорных правоотношений такое взаимодействие предполагает единую целенаправленность преддоговорного процесса, направленную на заключение договора.

1.5 Основания возникновения преддоговорных правоотношений

Всякому правоотношению предшествуют определенные обстоятельства, которые являются юридическим основанием для возникновения, изменения или прекращения правовой связи между субъектами. Данные обстоятельства называются юридическими фактами. Впервые термин «юридический факт» в научный оборот ввел Ф.К. фон Савиньи, который в своем труде «Система современного римского права» в 1840 г. писал: «Я называю событие, вызывающее возникновение или окончание правоотношений, юридическими фактами».

Прежде чем говорить о юридических фактах, необходимо определиться с понятием «юридический факт». Существует множество определений юридических фактов. С.С. Алексеев под юридическими фактами понимал конкретное жизненное обстоятельство, с которым юридическая норма связывает возникновение, изменение или прекращение правовых последствий⁴⁵. Так же под юридическими фактами понимаются обстоятельства, с которыми нормативные акты связывают какие-либо юридические последствия: возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений⁴⁶. Из приведенных определений следует, что для гражданского права признаются те юридические факты, которые влекут юридические последствия в сфере гражданских правоотношений.

Так, благодаря юридическим фактам реализуются создаваемые нормой права возможности движения гражданского правоотношения. В своём

⁴⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982.С. 163.

⁴⁶ Сергеев А. П. Указ. соч.С. 91.

движении гражданские правоотношения проходят три стадии: возникновение, изменение и прекращение. Каждый из названных этапов движения представляет собой вид юридических последствий, устанавливаемый нормами права при наличии определенных юридических фактов⁴⁷.

По классической схеме процесс по заключению договора можно подразделить на две стадии - выражение воли к заключению договора offerentом и принятие оферты (акцепт), как выражение воли к заключению договора его контрагентом.

Однако некоторые исследователи выделяют ряд стадий, которые связаны с процессом заключения договора. В частности В. Г. Вердников и В. И. Скарго выделяли следующие стадии процесса заключения договора: 1) преддоговорные контакты сторон; 2) предложение заключить договор (оферта); 3) принятие предложения заключить договор (акцепт); 4) разрешение преддоговорного спора⁴⁸.

В. В. Витрянский предлагает такие стадии заключения договора, как: 1) преддоговорные контакты сторон (переговоры); 2) оферту; 3) рассмотрение оферты; 4) акцепт оферты⁴⁹.

К. В. Гнищевич считает, что «переговоры имеют самостоятельное юридическое значение и могут выступать непосредственным основанием для возникающих на этом этапе отношений прав и обязанностей»⁵⁰. З. Кетц, Ф. Лорман полагают, что «вступление в переговоры является специальным юридическим фактом, в результате которого между сторонами возникает связь особого рода – это доверительное отношение», которое предполагает соблюдение «взаимной добропорядочности»⁵¹.

⁴⁷ Красавчиков О.А. Юридические факты...С. 27.

⁴⁸ Вердников В.Г., Скарго В.И. Заключение хозяйственного договора // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 53.

⁴⁹ Суханов Е.А. Указ. соч. С. 170.

⁵⁰ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дисс. канд. юрид. наук. Спб. 2009. С.11.

⁵¹ Кетц Х., Ломан Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. 2001. С. 61.

Как отмечалось ранее, не представляется возможным определить, с какого именно момента возникают преддоговорные правоотношения. В связи с тем, что невозможно определить момент, когда стадия переговоров переходит в стадию начинающуюся направлением оферты. Таким образом, они возникают либо с момента переговоров, либо с момента направления оферты.

Проведение переговоров в процессе заключения договора оказывает влияние на договорный процесс и порождает ряд отношений, нуждающихся в специальном регулировании. Так, в процессе переговоров могут составляться различные документы, которые оформляют и закрепляют стадии преддоговорного процесса. Ф. Виллем Грошейд предлагает все соглашения, «которые призваны подготовить почву для основного контракта» считать «преддоговорными соглашениями». Термин «преддоговорные» используется исключительно для того, чтобы подчеркнуть этап, на котором они были заключены, - этап, предшествующий заключению основного договора⁵².

Документы, используемые на этапе переговоров, играют самостоятельную и важную роль для целей заключения сделки. Их следует использовать при установлении действительной воли сторон в процессе толкования сделки. Так, например, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.⁵³, которая в ст. 8.3. закрепляет, что при определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон.

А.Н. Кучер отмечает, что «стороны, желая избежать некоторых проблем, связанных с неопределенностью режима отношений на стадии переговоров, но в то же время не использовать сразу же режим окончательного договора, часто заключают преддоговорные соглашения». На практике стороны дают соглашениям различные наименования: предварительный договор, меморандум

⁵² Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / М., 2005. – С.125.

⁵³ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (ЮНСИТРАЛ) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1994. № 1. Ст.4.

о взаимопонимании, письмо о намерениях, меморандум о намерениях, рамочное соглашение и другие⁵⁴.

Так же А. Н. Кучер выделяет причины, по которым стороны обращаются к режиму преддоговорных соглашений. Во-первых, это желание обеих сторон или одной из сторон закрепить промежуточный результат, достигнутый в ходе переговоров. Во-вторых, причиной использования преддоговорных соглашений является необходимость подтвердить серьезность намерений сторон в отношении окончательного договора, чтобы одна из сторон могла начать процесс получения финансирования или разрешения антимонопольных или иных государственных органов, процесс корпоративного одобрения сделок. Третьей причиной заключения преддоговорных соглашений является желание одной или обеих сторон ограничить вторую сторону в переговорах относительно окончательного договора, запретив ей проводить параллельные переговоры с третьими лицами. Четвертой причиной обращения к преддоговорным соглашениям является желание сторон установить правила ведения дальнейших переговоров, что особенно актуально для сторон, действующих в рамках правового режима, не содержащего общего обязательства действовать добросовестно на стадии переговоров. Пятая причина заключения преддоговорных соглашений – необходимость согласовать сумму, которую должна будет выплатить сторона, отказавшаяся вести дальнейшие переговоры⁵⁵.

В юридической литературе приводятся различные классификации преддоговорных соглашений. Например, А. Фарнсворт предлагает разделить преддоговорные соглашения на несколько основных видов:

- договор с открытыми условиями (agreement with open terms),
- договор о продолжении переговоров (agreement to negotiate),
- предварительный договор (договоры о договоре, agreement to engage in a transaction),

⁵⁴ Кучер А. Н. Заключение договора в соответствии с Венской Конвенцией ООН о договорах в международной купле-продаже товаров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С 125-126.

⁵⁵ Там же. С. 127.

- временный договор (stop-gap agreement)⁵⁶.

Интересной представляется классификация преддоговорных соглашений, предложенная А.М. Степанищевой, которая подразделяет их на две группы: соглашения, связанные с основным договором, отражающие его условия (договоры с открытыми условиями, предварительный договор и договор о продолжении переговоров) и соглашения, не связанные с основным договором, носящие самостоятельный характер (соглашение о переговорах)⁵⁷.

Наиболее удачной на наш взгляд является позиция Ф.В. Грошейд, он предпринял попытку классифицировать преддоговорные соглашения, выделяя две большие группы: «процедурные соглашения» и «материальные соглашения».

К процедурным соглашениям могут быть отнесены принципиальные соглашения, соглашение о намерениях, соглашение о намерении заключить договор. К «материальным» соглашениям – генеральный контракт, предварительный договор и рамочный контакт⁵⁸.

Процедурные соглашения относятся к порядку ведения переговоров о заключении договора. Материальные соглашения к тому, что будет закреплено в будущем договоре.

Гражданский кодекс РФ закрепляет ряд материальных преддоговорных соглашений таких как, предварительный договор, рамочный договор, опцион на заключение сделки. Что касается процедурных преддоговорных соглашений, в ГК РФ закреплено соглашение в ст. 434.1 ГК РФ (соглашение о порядке ведения переговоров). Вместе с тем в деловой практике распространены и иные различные обозначения - соглашение (протокол) о намерениях, соглашение о

⁵⁶ Farnsworth A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations // Columbia Law Review. 1987. № 217. P. 249.

⁵⁷ Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 112.

⁵⁸ Grosheide F. Willem. The Gentleman`s agreement in legal theory and in modern practice. The Dutch law perspective. P. 104-105.

сотрудничестве, меморандум об основных принципах взаимодействия и сотрудничества участников и прочие⁵⁹.

Материальные соглашения, прежде всего, представляют собой гражданско-правовой договор, в силу которого стороны обсуждают условия основного договора с обязательством или без обязательства заключить основной договор. Так выделяют предварительный договор (ст. 429 ГК РФ), рамочный договор (ст. 429.1 ГК РФ), опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, и условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора. Рамочный договор определяет общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Опцион на заключение договора должен содержать условия, позволяющие определить предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению.

На сегодняшний день сложилось мнение, что процедурные соглашения (протоколов, писем о намерениях и т.п.), признаются необязательными документами, которые не порождают каких-либо обязательств для сторон. В любом случае юридическое значение таких документов необходимо оценивать в зависимости от их конкретного содержания.

Соглашение о порядке ведения переговоров является договором, в силу которого стороны обязуются принять меры по организации процедуры переговоров для заключения основного договора или нескольких основных договоров (в частности, участвовать в разработке документов переговоров, нести расходы на стадии переговоров, соблюдать конфиденциальность переговоров, языке ведения переговоров и переводчике, о принципах ведения

⁵⁹ Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. прав. система. – Версия Профи. – электрон. дан. -М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та

переговоров, об ответственности сторон) в объеме, предусмотренном соглашением⁶⁰. Данное соглашение обладает договорной правовой природой, порождающее обязательство, права по которому подлежат судебной защите, поскольку данное соглашение устанавливает права и обязанности сторон по их взаимодействию при ведении переговоров для заключения договора.

По своей правовой природе соглашение о намерениях в той или иной степени определяющий порядок и условия заключения и исполнения основного договора, на совершение которого он направлен. Однако, в отличие от основного договора, перечень существенных условий которого законодателем определен исчерпывающим образом, содержание соглашения о намерениях определяется сторонами самостоятельно в соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ.

В этой связи, при попытке осуществить правовую квалификацию соглашения о намерениях следовало бы согласиться с мнением А.Н. Кучер, согласно которому «...Надо признавать, что между сторонами заключен договор, предмет которого отличен от предмета того договора, о заключении которого стороны переговариваются... В юридическом смысле такой договор (преддоговорное соглашение) ничем не отличается от того договора, который он предваряет, т.е. не отличается несформированностью воли или незаконченностью выражения такой воли. И первый и второй - договоры с самостоятельным предметом»⁶¹.

Между тем, поскольку такого рода преддоговорное соглашение непосредственно не порождает прав и обязанностей его сторон, возникающих из основного договора, постольку велика вероятность его отнесения к соглашениям, не являющихся договором по смыслу ст. 420 ГК РФ, и, как следствие, не влекущим никаких правовых последствий.

На примере судебной практики следует отметить, что соглашение о намерениях может иметь значение, так как содержащиеся в нем существенные условия могут полностью соответствовать предварительному договору. Так,

⁶⁰ Малеина М.Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 23.

⁶¹ Кучер А.Н. Указ. соч. С. 266.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.07.2015 по делу № А56-61412/2014⁶² установлено, что договор о намерениях, на который ссылается истец в обоснование требований по настоящему иску, является предварительным договором, поскольку он не содержит указание на точный срок для заключения основных договоров купли-продажи.

Что касается протокола разногласий, то он представляет собой документ, подтверждающий, что стороны не пришли к согласованию по поводу условий договора. Протокол разногласий является акцептом оферты на иных условиях, поэтому подписание такого протокола не приводит к заключению договора⁶³. Иначе говоря, протокол разногласий - это своеобразное предложение изменить определенные условия проекта договора, которое противоположная сторона может принять либо отклонить, а также может сделать встречное предложение. Итогом переговоров, оформляемых протоколами разногласий, в идеале должно стать подписание договора на условиях, устраивающих обе стороны. В случае если стороны так и не придут к согласию по поводу условий договора, они могут отказаться от его заключения.

Протоколы о намерениях и иные документы, используемые на этапе переговоров, играют самостоятельную роль при заключении договора. Именно в процессе переговоров формируются контуры будущего договора, формулируются и формируется воля сторон, согласовываются существенные и прочие условия будущего договора⁶⁴.

Главной целью указанных соглашений, как пишет А.Фарнсворт, является подтверждение серьезности намерений заключить основную сделку и согласовать ее условия, а также закрепление обязанностей сторон по продолжению ведения переговоров на условиях, определенных в договоре о

⁶² Постановление ФАС Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 21 июля 2015 г. № А56-61412/2014// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶³ Постановление ФАС Дальневосточного округа [Электронный ресурс] от 16 авг. 2005 г. № Ф03-Ф51/05-1/2281 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – электрон. дан. -М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁴ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: дис... канд.юрид.наук. М., 2011. С.79.

продолжении переговоров, который, все же является необязательным и в любое время может быть изменен или уточнен в ходе переговоров сторонами.

В п.79 ст.1 Федерального закона от 8 марта 2015г. №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую гражданского кодекса Российской федерации» установлено, что стороны могут заключить соглашение о порядке проведения переговоров. Данные соглашения встречаются и в судебной практике, однако, до сегодняшнего дня они не имели какого-либо юридического значения и по своей сути их содержание было обусловлено целями предварительного договора. Так, в одном из судебных решений суд удовлетворил иски требования истца, считая, что в соответствии со ст. 429, 432, и 445 ГК РФ имеются правовые основания обязать ответчика заключить на условиях проекта договора истца дилерский договор и для взыскания убытков.

Из обстоятельств дела следует, что между ООО «Модус» и ООО «Хендэ Мотор» был подписан протокол о намерениях, о создании (реализации инвестиционного проекта) дилерского предприятия технического обслуживания автомобилей на территории г. Новосибирска. ООО «Хендэ Мотор» обязалось при условии исполнения протокола ООО «Модус» заключить с ним дилерский договор. Однако ООО «Хендэ Мотор» свою обязанность по заключению дилерского договора не исполнило. В связи с уклонением ООО «Хендэ Мотор» от заключения договора, ООО «Модус» понесло убытки в виде расходов по уплате арендных платежей в связи с нарушением ввода дилерского предприятия по вине ООО «Хендэ Мотор»⁶⁵.

Изучив материалы дела, суд отметил, что протокол о намерениях содержал условия предварительного договора, предмет и существенные условия дилерского договора.

Таким образом, на практике зачастую смешиваются понятия протокола о намерениях и предварительного договора, в свою очередь, данные документы по сути своей различны. «Преддоговорное соглашение ... содержит

⁶⁵ Постановление ФАС Волго-вятского округа [Электронный ресурс] от 28 фев. 2012 г. № Ф79-1501/2011 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та (дата обращения 05.03.2018)

большинство условий сделки, и стороны соглашаются быть связанными этими условиями. Но они также берут на себя обязательство продолжать переговоры, чтобы достичь соглашения касательно условий, которые пока остались открытыми и которые должны быть включены в окончательный договор»⁶⁶. К данному виду соглашений относится и письмо (протокол) о намерениях. Предметом же предварительного договора является обязательство заключить договор.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что суду необходимо внимательно изучать содержания соглашения, заключенного сторонами на преддоговорной стадии, чтобы верно определить его сущность, назначение и правильно разрешить гражданско-правовой спор.

В наибольшей степени сложным моментом движения правоотношения будет его изменение. Всякое изменение есть отрицание старого и возникновение нового. Говоря об изменении правоотношения, следует иметь в виду также отрицание, прекращение старого правоотношения и возникновение на его месте нового. Образование нового правоотношения может быть осуществлено на базе старого⁶⁷.

В связи с вышеизложенным, хотелось бы обратить внимание на такой документ, как протокол разногласий, являющийся основанием для изменения преддоговорных правоотношений.

Как известно, изменить можно только уже возникшее правоотношение между субъектами. Так, целесообразно обратить внимание на стадию заключения гражданско-правового договора, а именно на оферту и ее акцепт. О том, что на основе оферты и акцепта возникают правоотношения, указал О. С. Иоффе, он рассмотрел юридическую значимость оферты. Сама по себе оферта не порождает никаких юридических последствий для правоотношения, на движение которого она направлена. Юридическая значимость оферты лежит в

⁶⁶ Furnston M. Contract Formation and Letters of Intent/ M. Furnston, T. Norisada, J. P. Poole. – Chichester: John Wiley & Sons, 1998. – P150.

⁶⁷ Красавчиков О.А. Юридические факты... С. 77.

плоскости отношений по заключению договора, но не в плоскости того правоотношения, на возникновение которого она направлена.

По общему правилу, договор считается заключенным с момента достижения соглашения по всем его условиям. Еще в середине XX в. общепризнанным являлось требование, в соответствии с которым акцепт должен быть полным и безоговорочным. Логичное следствие из данного правила - признание отличающегося от оферты ответа контрфертой. Указанные решения вытекали из положения, согласно которому ответ на оферту должен ей полностью соответствовать, быть ее зеркальным отражением (*mirror image rule*)⁶⁸. Так, в ГК РФ придерживается правила о «зеркальном соответствии» акцепта оферте. Пункт 1 ст. 438 ГК РФ устанавливает, что «акцепт должен быть полным и безоговорочным», а в силу ст. 443 ГК РФ «ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом». Данный подход основан на том, что договор можно признать заключенным только при полном совпадении волеизъявлений сторон, т.е. при достижении согласия относительно всех условий договора.

В соответствии с п. 1 ст. 445 ГК РФ, согласно которому в случаях, когда в соответствии с ГК РФ или иными законами для стороны, которой направлена оферта, заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях в течение тридцати дней со дня получения оферты, протокол разногласий к проекту договора следует рассматривать не иначе как акцепт оферты на иных условиях.

Акцепт на иных условиях представляет собой согласие заключить договор на иных, нежели предложены оферентом, условиях. Несогласие с предложенными в оферте условиями может касаться как исключения из договора каких-либо условий, так и включение в договор новых либо измененных условий. При этом возникшие разногласия приобретают характер

⁶⁸ Громов А.А. Акцепт на иных условиях: российский подход в контексте зарубежного опыта // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10. С. 71.

существенных, так как достижение согласия по ним является обязательным в силу волеизъявления сторон.

Как справедливо отмечал К.П. Победоносцев, что совершение договора складывается обыкновенно из двух действий: с одной стороны определительное предложение, с другой – определительное принятие этого предложения, в том виде, как оно сделано. Соединение того и другого действия совершается не всегда в один прием. В первый раз сделанное предложение может быть не принято сразу другой стороной, но подвергнуто изменениям, которые заявляются стороне предложившей. От нее снова может последовать изменение условий, предлагаемое снова другой стороне, вследствие бывшего от нее изменения первоначальных предложений. Таким образом, окончательному соглашению двух волей может предшествовать целый ряд переговоров, разрешаемых в формулу вопроса и ответа, пока не образуется, наконец, окончательное сформулированное с одной стороны предложение, которое принимается с другой стороны согласием⁶⁹.

Таким образом, протокол разногласий к проекту договора, согласно п. 1 ст. 445 ГК РФ, представляет собой акцепт на иных условиях, т.е. по ст. 443 ГК РФ акцептом не является, а является новой офертой, то есть, он выражает согласие стороны заключить договор, предложение, о заключении которого было сделано другой стороной, однако на иных условиях по сравнению с теми, которые были предусмотрены офертой.

Оферта по ст. 435 ГК РФ должна содержать все существенные условия договора.

В этой связи, протокол разногласий и содержащиеся в нем условия нельзя рассматривать в разрыве от иных договорных условий, так как новая оферта, оформленная протоколом разногласий, охватывает как условия, содержащиеся непосредственно в ней, так и те, которые содержатся в первоначальном проекте договора и по которым стороны не спорят.

⁶⁹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 112-113.

В ГК РФ о составлении протокола разногласий при заключении договора упоминается в тех случаях, когда речь идет о заключении договора в обязательном порядке и о заключении контрактов для поставки товаров для государственных или муниципальных нужд.

Протокол разногласий составляется, как правило, будущими контрагентами на преддоговорном этапе договорных отношений и представляет собой документ, в котором стороны фиксируют свои разногласия по условиям заключаемого договора. То есть, составление протокола разногласий направлено на урегулирование разногласий, возникших у участников гражданских правоотношений, в связи с намерением заключить гражданско-правовой договор.

Форма протокола разногласий законодательно не утверждена. Это письменный документ, одним из основных требований к оформлению которого является определенное указание сторон и точная идентификация договора, в отношении заключения которого возникли разногласия⁷⁰.

Протокол разногласий должен содержать четкое указание на то, какие условия проекта договора не устраивают контрагента, какие изменения должны быть внесены, поэтому этот протокол часто составляется в виде таблицы. Протокол разногласий может содержать также информацию о том, какая редакция согласована сторонами.

Если offerent получит от acceptanta проект договора с протоколом разногласий, то и здесь offerent должен направить acceptantu или согласие с условиями протокола разногласий, или отказ заключить договор на этих условиях.

Вместе с тем необходимо учитывать, что если между сторонами возник спор относительно того, какая именно редакция договора подлежит применению, то такой спор может быть передан на разрешение суда, который в

⁷⁰ Борисова А. Протокол разногласий в гражданском обороте [Электронный ресурс] // URL: <https://www.lawmix.ru/bux/35126> (Дата обращения 05.03.2018)

ходе разбирательства может определить действительное волеизъявление сторон по спорным условиям договора.

Подписание протокола разногласий другой стороной представляет собой выражение согласия с предложенной редакцией договора. Однако в протоколе должно содержаться примечание, в какой редакции условия окончательно приняты сторонами. Таким образом, подписание протокола разногласий, как правило, означает, что стороны согласовали условия договора, по которым у них возникли разногласия.

Кроме того, при подписании договора, принятого с протоколом разногласий, на договоре проставляется указание об этом. К такому договору прикладывается соответствующий протокол разногласий, содержащий согласованную позицию сторон.

При отсутствии желания обеих сторон заключить договор на условиях протокола разногласий договор не будет считаться заключенным. Наличие протокола разногласий к договору не является основанием для признания его незаключенным, если разногласия не затрагивают существенных условий и ни одна из сторон не заявила о необходимости достигнуть соглашения по возникшим разногласиям.

Если протокол содержит редакцию договора, согласованную сторонами, подписание протокола уполномоченными лицами сторон будет считаться заключением договора.

В случае достижения сторонами согласия по спорным условиям договора либо заключается договор в окончательной редакции, либо составляется другой документ-протокол согласования разногласий. Помимо сведений, содержащихся в протоколе разногласий, такой документ определяет или новую, согласованную редакцию спорных пунктов договора, или указание на то, что спорные пункты договора приняты в редакции, предложенной той или иной стороной.

После подписания протокола согласования разногласий стороны могут либо составить новую редакцию заключаемого договора, включив в него

согласованные сторонами пункты, либо заключить дополнительное соглашение к договору. Подписанный протокол согласования разногласий может быть приравнен к дополнительному соглашению, изменяющему некоторые условия первоначального проекта договора.

Что касается правовых последствий оформления сторонами протокола разногласий, то предложение заключить договор на иных условиях, изложенных в протоколе разногласий, считается новой офертой, а возникшие разногласия - существенными условиями такого договора, т.к. достижение согласия по ним является обязательным условием его заключения.

В связи с вышесказанным хотелось бы сделать вывод, о том, что протокол разногласий имеет особое значение для стадии заключения договора. Как сказано в ст. 432 ГК РФ, что договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Поэтому значение протокола разногласий велико, так как посредством данного документа стороны могут урегулировать разногласия, если же стороны не достигнут согласия на условиях протокола разногласий, договор не будет считаться заключенным.

Под прекращающими юридическими фактами обычно понимаются, такие юридические факты, которые влекут прекращение гражданского правоотношения.

Как известно юридические факты подразделяются на события и действия. Действия – это факты, зависящие от людей. А события – это обстоятельства, которые возникают и существуют независимо от воли человека.

Так, события могут являться основанием прекращения, как для преддоговорных правоотношений, так и для договорных правоотношений. К ним можно отнести любые природные явления, так же это может быть условие, которое прекращает действие договора или предварительного договора. Действия же должны быть прямо направлены на достижение результатов.

Основания прекращения договорных правоотношений предусмотрены в гл. 26 ГК РФ, указанный перечень является открытым.

Для преддоговорных правоотношений целесообразно выделить такой способ прекращения, который прямо направлено на достижение цели на преддоговорном этапе, это заключение договора. Так как именно основанной целью отношений на преддоговорной стадии является заключение договора в будущем.

Помимо заключения договора существуют и другие случаи прекращения преддоговорных правоотношений. Так, например, при заключении сторонами соглашения о порядке ведения переговоров, сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Таким образом, прерывая переговоры, стороны прекращают отношения на данном этапе, а далее следует последствие в виде возмещения убытков.

Так же 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 не действительным (ст. 179 и 178 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.

Как известно, помимо соглашения о порядке ведения переговоров к преддоговорным соглашениям так же относятся предварительный договор, рамочный договор, опцион на заключение договора. Для данных видов договоров основанием прекращения будет являться истечение срока действия данных договоров.

Предварительным договором предусматриваются условия будущего имущественного договора, а также срок, в который стороны обязуются

заключить основной договор. Если такой срок не определен, то основной договор должен быть заключен в течение года с момента заключения предварительного договора.

Если одна из сторон предварительного договора уклоняется от заключения основного договора, то другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Соответствующее требование может быть заявлено в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению договора.

Кроме того, должны быть возмещены убытки, причиненные уклонением от заключения договора, если такое уклонение является необоснованным.

Обязанности, порожденные предварительным договором, прекращаются исполнением, т.е. заключением основного договора, истечение срока исполнения предварительного договора, если ни одна из сторон в этот период не направит другой стороне предложение заключить основной договор⁷¹.

Рамочный договор представляет собой договор, который определяет общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров.

Рамочный договор носит длящийся характер, т.е. речь идет о договоре, который предполагает неоднократное последовательное исполнение. Ввиду длящегося характера рамочного договора его прекращение может быть следствием расторжения либо окончания срока действия.

Судебный порядок расторжения рамочных договоров подчиняется правилам судебного расторжения предпринимательских договоров.

Опцион на заключение договора представляет собой договор, когда одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом. Держатель опциона может, как воспользоваться этим правом, так и не воспользоваться. В теории такое одностороннее право называется

⁷¹ Гонгало Б.М. Гражданское право: Т 2. М., 2016. С. 155.

секундарным. Другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом.

Прекращает действие опцион на заключение договора в том случае, когда сторона воспользовавшаяся своим секундарным правом отзовет оферту, и в случае истечения срока акцепта такой оферты, которые предусмотрены опционом.

Так же необходимо обратить внимание на такое соглашение, как протокол разногласий. Как и говорилось ранее, протокол разногласий, это есть акцепт на иных условиях, т.е. по ст. 443 ГК РФ акцептом не является, а является новой офертой.

Так как протокол разногласий, как новая оферта охватывает как условия, содержащиеся непосредственно в ней, так и те, которые содержатся в первоначальном проекте договора. То есть те условия, которые находились в первоначальном варианте предложенной оферты. А, как известно оферта должна содержать все существенные условия будущего договора. Таким образом, протоколом разногласий не считается заключенным, если не достигнуто согласие по существенным вопросам.

Так в соответствии с п. 2 ст. 445 ГК РФ при отклонении протокола разногласий либо неполучения извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, которая направила протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

В большинстве случаев прекращение правоотношения, как способ защиты субъективных прав заинтересованного лица может быть реализовано только в юрисдикционном (судебном) порядке либо в силу прямого указания об этом в законе, либо вследствие невозможности достижения соответствующего соглашения с контрагентом.

На рассмотрение суда могут быть споры относительно условий договора и в том случае, если заключение договора не является обязательным, суд разрешает такие разногласия при условии, если стороны достигли соглашения о

разрешении разногласий судом. И в этом случае условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. Обращение в суд может быть продиктовано и тем, что сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, т.е. во всех случаях, а не только в частных случаях, когда имеются разногласия по отдельным условиям.

Из всего вышесказанного можно отметить, что судебные решения в некоторой степени могут влиять на факт прекращения преддоговорных правоотношений. Так стоит согласиться с мнением О.А. Красавчикова, который отметил, что судебное решение не может рассматриваться в качестве юридического факта в динамике гражданских правоотношений, поскольку решение ничего нового с фактической стороны к имеющемуся до судебного разбирательства не прибавляет, а суд только конкретизирует право истца и осуществляет защиту оспариваемого права. Преобразование гражданского правоотношения не может происходить только на основе одного постановления суда без учета действия норм права и существующих юридических фактов. Судебное решение следует рассматривать не изолировано от норм права и фактов, но в качестве одного из звеньев в общей цепи обстоятельств и фактов, выражающих движение гражданско-правовой связи, видеть его в качестве элемента юридического состава движения, в данном случае изменения или прекращения спорного правоотношения⁷².

Юридические факты, прекращающие преддоговорные правоотношения в общем виде схожи с юридическими фактами договорных правоотношений. Но у данного юридического факта есть своя уникальность. Так, например оно, связано с заключением договора. Прекращается такого правового явление, как преддоговорный процесс будет являться причиной наступления другого юридического факта, договора.

⁷² Красавчиков О.А. Категория науки гражданского права. М., 2005. С. 190–191.

2 Преддоговорная ответственность

2.1 Преддоговорная ответственность в зарубежном праве

Традиционно доктринальное обоснование ответственности за вину в преддоговорных отношениях связывается с именем немецкого правоведа Рудольфа фон Йеринга⁷³, который в 1861г. предложил использовать термин «culpa in contrahendo», которая в дословном переводе означала «вина при ведении переговоров или ответственность в виде возмещения убытков при недействительности или незаключенности договоров». В указанной работе был впервые исследован вопрос о существовании ответственности между намеревавшимися заключить договор сторонами в том случае, если цель по заключению договора не была достигнута или заключенный договор имел настолько существенные недостатки, которые не могли бы позволить считать договор действительным⁷⁴.

Первым на что хотелось бы обратить внимание, это на значение слова «culpa», которое в работе Р. Йеринга означает неосторожность, а не вину в широком смысле. Что касается термина «contrahere», то он означает договариваться не в смысле «вести переговоры», а в смысле «заключить договор». Таким образом, culpa in contrahendo означает не вину в переговорах, а неосторожность в момент заключения договора. Данное понимание объясняет тот факт, почему Р. Йеринг частично относит culpa in contrahendo к подвиду договорной ответственности.

Согласно учению Р. Йеринга, договаривающиеся стороны должны действовать добросовестно во время заключения переговоров, в противном случае сторона, виновная в том, что договор не состоялся, обязана возместить противоположной стороне убытки. В этой связи автором выделяются следующие основания преддоговорной ответственности:

- причинение вреда;

⁷³ Ihering R. Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen // Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1861. S. 1.

⁷⁴ Якубчик М.М. Culpa in contrahendo и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права. М. 2012. № 14. С.201.

- условие вины.

Как сказано ранее основанием преддоговорной ответственности согласно доктрине Р. Йеринга выступает причинение вреда, ее условием «виновность» ответчика. Р. Йеринг отмечает, что «...если закон ... обязывает продавца к возмещению вреда, то он тем самым делает ему упрек: ты вовсе не обязан был заключать договор, поэтому ты должен был знать препятствующие этому обязательства, и это из-за твоего незнания партнер потерпел убытки... То, что продавец должен нести ответственность... не только несомненно ввиду указаний источников, но...соответствует справедливости... Если речь идет о том, кто из двух – он или продавец – должен страдать от последствий его незнания, то ответ на этот вопрос будет однозначным». Автор особо подчеркивает, что «требование договорной *diligentia* распространяется как на установленные, так и на находящиеся в процессе становления договорные отношения; нарушение ее и там, и здесь служит основанием договорного иска о возмещении вреда»⁷⁵. Таким образом, «*culpa in contrahendo* представляет собой не что иное, как договорную вину в частичном ее выражении».

Ученый полагал, что на основе *culpa in contrahendo* может быть основано договорное требование, с которым можно связать последствия недействительности ничтожности договора.

Р. Йеринг считал недействительный договор юридическим фактом особого рода, который вызывает определенные правовые последствия, на достижение которых направлена воля сторон. Вследствие заключения данного договора, добросовестный контрагент может иметь право требовать возмещения убытков при помощи договорного иска. Настаивая на договорном характере ответственности за *culpa in contrahendo*, ученый предлагает считать основанием такой ответственности недействительный договор. Создавая конструкцию договорного иска о возмещении вреда из недействительного или не достигшего окончательного оформления договора, Р.Йеринг указывает, «...что договор этот, следуя внешнему общему ходу событий, должен казаться

⁷⁵ Jhering R.v. *Culpa in contrahendo*...S. 32.

заключенным, а потому своим «ложным светом» вводить в доверие к себе противную сторону, что и служит в его глазах оправданием частичного действия такого договора, поскольку «тот, кто вступает в переговоры относительно заключения договора, выходит тем самым за пределы исключительно негативных обязанностей, присущих внедоговорным отношениям, и вступает в позитивный круг обязанностей контрактной сферы: из области одной лишь culpa in faciendo в область culpa in non faciendo, то есть в область позитивной diligentia»⁷⁶.

В связи с этим Р. Йеринг выделил 3 основания недействительности сделки за culpa in contrahendo:

1) Неспособность субъекта (недееспособность). Речь идет об установленных для определенных субъектов ограничений способности отчуждать имущество или обязывать себя по сделкам перед прочими лицами;

2) Неспособность объекта (невозможность исполнения) – заключение договора, исполнение которого изначально невозможно в силу физического не существования вещи или юридической невозможности распорядиться ею, о чем одна из сторон знает или должна знать;

3) Недостоверность воли (отсутствие воли). Здесь возможны два варианта – недостоверность волеизъявления и самой воли. Первый случай предполагает противоречие содержанием воли и ее формой. Второй – противоречие между прежде выраженной волей и возникшим впоследствии нежеланием вступить в правоотношения.

Ответственность стороны по договору ограничивается в соответствии с концепцией «негативным интересом» и не распространяется на случаи возмещения позитивного интереса, возникшего из-за невыполнения условий договора. Так Р. Йеринг отмечает, что «негативный интерес при известных условиях может достигать уровня позитивного. В этих случаях истцы получают абсолютно то же самое, что они могли бы истребовать в случае исполнения

⁷⁶ Jhering R.v. Culpa in contrahendo... S. 1, 7, 41.

договора, но... по совершенно другой причине. То же самое возможно и исходя из позитивного ущерба»⁷⁷.

Подводя итог, следует отметить, что Р.Йеринг создал самостоятельный институт ответственности за вину в переговорах, которая привела к заключению недействительного договора, правовым средством, которым может воспользоваться потерпевшая сторона, будет являться договорной иск.

Разработанная им теория *culpa in contrahendo* была нормативно закреплена в Германском гражданском уложении 1896 г. и получила большое развитие в судебной практике Германии.

В последнее время вопросы правового регулирования преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности приобретает и международное значение. Международный коммерческий оборот также требует от сторон соблюдения принципа добросовестности в отношениях, предшествующих заключению договора.

Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, это документ, созданный авторитетной международной межправительственной организацией – Межгосударственный институт унификации частного права, устанавливающий общие нормы для международных коммерческих договоров. Так, в 1994 г. Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в результате 20-летней работы были созданы Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), в которых отразилась теория преддоговорной ответственности, цель которой заключается в препятствовании недобросовестности в ситуациях, когда переговоры о заключении договора проводятся без конкретных намерений по достижению положительного результата.

Говоря о Принципах УНИДРУА, следует сказать, что такого рода акт является актом «мягкого права», который не является по своей сути источником права в традиционном понимании. Как известно, термин «мягкое право»

⁷⁷ Jhering R.v. *Culpa in contrahendo*... S. 21.

используется для обозначения двух различных нормативных явлений: особого вида норм международного права и неправовых международных норм⁷⁸.

Среди актов международного торгового права, содержащих нормы, регулирующие преддоговорные отношения, эти Принципы представляются наиболее прогрессивными. В них нашла свое отражение теория преддоговорной ответственности, которая направлена на ограничение недобросовестной деловой практики, а форме вступления в переговоры без намерения достичь результатов⁷⁹.

Именно добросовестность является идеей, которая лежит в основе Принципов УНИДРУА, предполагающих, что стороны должны руководствоваться принципом добросовестности, даже если специальные положения об этом отсутствуют в контракте, не только в процессе исполнения договорных условий, но и на этапе, когда переговоры по контракту только готовятся. Так, статья 1.7 Принципов УНИДРУА обязывает стороны договора действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой. Прежде всего, в случае недобросовестного поведения контрагентов, ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА устанавливает следующие положения⁸⁰:

1. Сторона свободна проводить переговоры и несет ответственность за недостижение согласия.

2. Однако сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне.

3. Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

⁷⁸ Мучак Р.И. Инструменты саморегулирования международных коммерческих отношений // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 3. С. 344.

⁷⁹ Адельшин Р.Н., Стрелакова Н. В. Предпосылки и критерии формирования института преддоговорной ответственности в отечественном и иностранных правовом порядках. // Закон России: опыт, анализ, практика. 2012. № 7. С. 90.

⁸⁰ Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров // Международный центр финансово-экономического развития. 1996. С. 443.

Как отмечается в литературе⁸¹ потерпевшая сторона может получить возмещение расходов, понесенных ею при переговорах, и может получить компенсацию за утрату возможности заключить другой договор с третьим лицом (так называемый отрицательный договорный интерес). Однако она по общему правилу не может получить возмещение выгоды, которую она имела бы, если бы первоначальный договор был все-таки заключен (так называемый ожидаемый (expectation) или положительный (positive) договорный интерес).

Обязанности соблюдать конфиденциальность в процессе переговоров, а также не использовать полученную информацию ненадлежащим образом для собственных целей независимо от того, заключен ли впоследствии договор, закреплена в ст. 2.1.16 Принципов УНИДРУА.

Само применение Принципов УНИДРУА нередко ставится в зависимость от волеизъявления сторон, которое может быть выражено прямо либо опосредованно, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», «*lex mercatoria*» или тому подобными источниками, а также молчаливо, когда стороны не выбрали право, регулирующее их договор⁸². Применительно к преддоговорным отношениям Принципы УНИДРУА будут применяться, если стороны прямо выразили свое согласие на это в письменной или устной договоренности либо известно, что стороны согласовали применение Принципов УНИДРУА к будущему договору.

Вместе с тем, поскольку на стадии преддоговорных контактов сторон, договора как такового не существует, можно говорить о том, что предварительные отношения сторон будут регулироваться Принципами только в том случае, если это зафиксировано в каких-либо промежуточных договоренностях (протоколах о намерениях, соглашениях (меморандумах) и

⁸¹ Комментарий к ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА [Электронный ресурс] // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова // Консультант Плюс: справ. правовая система.– Судебная практика. – Электрон. дан. - М., 2017. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том.гос. ун-та.

⁸² Алимова Я. О. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 68.

взаимопонимании и т.п.), что очевидно на практике не будет встречаться достаточно часто.

Тем не менее, можно сделать вывод о том, что вопросы регулирования преддоговорной ответственности весьма актуален для многих стран и международного торгового оборота в целом, а в появлении соответствующих норм в принципах УНИДРУА лишь подчеркивает его значимость.

Разработанная конструкция *culpa in contrahendo*, получила свое дальнейшее развитие в судебной практике Германии, которая сложилась в полноценный институт гражданского права.

Теория Р. Йеринга была впервые закреплена в Германско гражданском уложении 1896 г. В редакции 1900 г. некоторые статьи отражали сущность теории Р. Йеринга, а именно статья 307 ГГУ, которая устанавливала обязанность возместить ущерб, возникший вследствие договора, исполнение которого невозможно, стороной, которая знала или должна была знать об этом. Статьи 122 ГГУ и 179 ГГУ обязывали возместить убытки лицу, которое полагало на действительность договора, впоследствии признанного ничтожным или оспоренным в связи с отсутствием серьезного намерения⁸³. Окончательно данный принцип утвердился к 1930-м гг., он охватывал почти все случаи вины в рамках переговоров вне зависимости не только от действительности договора, но и от самого по себе внешнего факта его заключения.

Преддоговорной ответственность стала применяться и в случае заведомого отсутствия договора, когда переговоры не привели к его заключению. Это означает установление правила, в силу которого стороны обязаны вести переговоры добросовестно, причем само вступление в переговоры, направленные на заключение договора, возлагает на стороны специальные обязанности заботы, то есть приводит к возникновению

⁸³ Саркисян В.В. Преддоговорная ответственность в романо-германской правовой системе // Научная дискуссия: вопросы юриспруденции. 2016. №1. С. 123.

специального правоотношения. Эти обязанности могут проходить и на время после заключения договора⁸⁴.

Безусловно, огромную роль в систематизации преддоговорной ответственности за заключение невыгодного для добросовестного контрагента договора принадлежит Ф. Леонграду, так он в 1910 г. предложил концепцию вины при заключении договора согласно нормам BGB. Он создал целостную конструкцию преддоговорной ответственности, входящую в систему договорного права.

BGB восприняло доктрину *culpa in contrahendo* не как общий принцип ответственности за нарушение доверия контрагента на стадии переговоров, а как теорию ответственности за негативный интерес при недействительности договоров, направленную на обеспечение защиты добросовестности лишь в определенных в законе случаях⁸⁵.

Материально-правовое основание ответственности за вину при заключении договора, следует непосредственно из принципа добросовестности и справедливости. Формальное основание иска о возмещении такого вреда находятся в соответствующих нормах BGB, которые устанавливают правовые последствия вины, допущенные стороной на стадии исполнения сделки, в данном случае применяемых по аналогии, то есть данные положения закона используются только лишь для конструирования конкретных способов реализации ответственности и непосредственно в качестве основания ответственности не рассматриваются.

К условиям ответственности контрагента за вину, допущенную при заключении действительного договора, автор относит: заключение действительной сделки; противоправные действия одной из сторон, нарушающие преддоговорные обязанности; вину контрагента. Ф. Леонгард не определяет объём возмещения вреда, причитающегося добросовестному

⁸⁴ Zimmermann R., Whittaker S. (Eds.), *Good Faith in European Contract Law* / Cambridge university press. 2000. P 24.

⁸⁵ Гнищевич К.В. Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии XX века: Статья 1. // Ленинградский юридический журнал. 2001. №3. С. 124.

контрагенту, однако можно предположить, что из полного уподобления преддоговорной ответственности ситуациям вины при исполнении договора с необходимостью следует, что контрагент, которому был причинен вред, может требовать возмещения позитивного интереса⁸⁶.

Закрепление в BGB ответственности за вину в переговорах только в строго определенных случаях не является, по мнению Ф. Леонгарда, препятствием на пути развития института преддоговорной ответственности.

Данная концепция Ф. Леонгарда предназначалась исключительно для решения практических вопросов. Благодаря Ф. Леонгарду были созданы предпосылки для признания такой ответственности в случае, когда впоследствии был заключен действительный, но невыгодный для потерпевшего договор.

Окончательное признание преддоговорной ответственности произошло в 1913 г. с выходом комментария Императорского суда к BGB.

Ответственность за «вину при ведении переговоров» в Германском праве обусловлена тем, что уже при вступлении в переговоры по поводу заключения договора стороны связывает подобное договорному обязательство, основанное на отношениях доверия и налагающие на них обязанность соблюдать интересы торгового партнёра. Будущие контрагенты должны относиться к интересам друг друга с той степенью заботливости, при которой не будет причинено вреда личности, собственности и прочим правовым благам другой стороны. При нарушении этой обязанности потерпевшая сторона имеет право, чтобы на ее положении случившееся не отразилось. Эта доктрина обязывает виновную сторону возместить убытки невиновной, положившейся на то, что договор будет заключен, причем независимо от того, будет ли впоследствии договор действительно не заключен. Доктрина *culpa in contrahendo* получила название договорной ответственности⁸⁷.

⁸⁶ Leonhard F. Verschulden beim Vertragsschluß. S. 58-65.

⁸⁷ Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3. С. 10.

Данная ответственность наступает в том случае, если виновные действия одной из договаривающихся сторон препятствовали заключению договора или если сторона не сообщила другой об обстоятельствах, зная которые та сторона бы не заключила договор. Обязанность раскрыть информацию имеет существенное значение. С помощью института *culpa in contrahendo* судебная практика предоставила покупателю возможность требовать расторжения договора или уменьшения покупной цены при виновном указании неверных данных об обороте, прибыли или долгах.

Вслед за судебными инстанциями идеи *culpa in contrahendo* были восприняты и немецким законодательством. В результате реформы обязательственного права в 2001 году преддоговорные контакты сторон были законодательно признаны в качестве самостоятельного основания возникновения обязательства. С точки зрения законодательной техники, закон, как отмечает Rolland W., закрепил фактические предпосылки включения ответственности из *culpa in contrahendo* в общую систему санкций норм о нарушении обязательств, не предусмотрев при этом особого права требования при нарушении преддоговорных обязанностей.

Абзац 2 §241 действующей редакции ГГУ устанавливает, что в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны. В силу указания абзаца 2 §311 ГГУ эта норма применяется к тем обязательствам, которые возникают в результате вступления сторон в переговоры о заключении договора, подготовки и иных подобных деловых контактов⁸⁸.

Таким образом, в германском гражданском законодательстве установлена позитивная обязанность добросовестного поведения в ходе переговоров. Эта обязанность приобретает характер особого рода обязательства.

В целом же по германскому праву ни начало, ни продолжение переговоров о заключении договора не накладывает на сторону обязательства

⁸⁸ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению // Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715.

заклучить договор. Сторона может полагаться на заключение будущего контракта, только если другая сторона нарушает свою обязанность вести переговоры в соответствии с *bona fide*, то есть если такая сторона вступает, продолжает или прекращает переговоры в противоречии с принципами доброй совести⁸⁹.

Сторона нарушает свою обязанность вести переговоры добросовестно, если она начинает такие переговоры в отсутствии каких-либо разумных шансов для другой стороны заключить договор или при полном отсутствии намерения заключить договор с другой стороной. То же правило применяется и к тем случаям, когда сторона, продолжающая переговоры с другой стороной, прерывает их. К тому же, в случае расторжения переговоров о заключении договора, сторона считается нарушившей обязанность вести их добросовестно, если в процессе переговоров она заставляет другую сторону поверить, что договор будет намеренно заключен, но затем, без видимой причины либо по каким-то собственным скрытым мотивам, оказывается, от их продолжения.

Следует отметить, что сторона переговоров не должна убеждать другую сторону нести расходы, которая последняя может рассматривать как необходимые, посредством усиления ее ожиданий, что контракт будет заключен, если объективно такие надежды не имеют под собой оснований. При этом не важно, были ли вызваны ожидания другой стороны, виновно или нет. Вместе с тем, следует учитывать, что сторона не может быть привлечена к ответственности на основании *culpa in contrahendo* только на том основании, что другая сторона сделала вложения в расчете на заключение будущего контракта. В судебной практике Верховного Федерального Суда получило четкое закрепление правило, что принцип *culpa in contrahendo* не должен использоваться в ущерб принципу свободы договора путем оказания косвенного давления на сторону с целью заключения договора⁹⁰.

⁸⁹ Cartwright J., Hesselink M. *Precontractual liability in European Private Law*. Cambridge University Press, 2009. P. 35.

⁹⁰ Там же. С. 35-36.

По Германскому праву преддоговорную ответственность следует квалифицировать через призму того, какие требования истец выдвигает против поведения ответчика на преддоговорной стадии и выделяет в соответствии с этим три случая:

1. Истец заявляет, что потерпел убытки, поскольку договор не был заключен. Истец надеялся на заключение действительного контракта, который по вине ответчика не был заключен.

2. Истец заявляет, что ответчик вынудил его вступить в невыгодный договор с третьей стороной. Такая ситуация касается личной ответственности посредников, вовлеченных в преддоговорные переговоры и ответственность сведущих лиц (экспертов) за (небрежные) высказывания.

3. Истец подает иск в связи с тем, что договор был заключен на невыгодных условиях. В данном случае сторона заявляет, что сами условия договора являются невыгодными и таким образом использует *culpa in contrahendo*... заявляя, что она считает себя в какой-то мере обманутой или, по крайней мере, введенной в заблуждение другой стороной в ходе переговоров о заключении договора относительно действительного предмета договора. Таким образом, целью *culpa in contrahendo* является дополнение положений о недействительности контракта в тех случаях, когда это не очень четко урегулировано ГГУ, например, в случае неумышленного введения в заблуждение⁹¹.

Следует подчеркнуть, что институт *culpa in contrahendo* в немецком праве возник как результат судебного правотворчества в результате довольно широкого толкования ГГУ. Германская конструкция преддоговорной ответственности весьма специфична. Она объединяет ответственность не только за чистые экономические убытки, но и вред личности или имуществу контрагента.

Традиционно в странах «общего права» возможность наложения преддоговорной ответственности поначалу отрицалась, так как в данных

⁹¹ Там же. С. 98

странах с «уважением» относятся к свободе договора, и «негативно» воспринимают ее ограничение.

В англо-американском праве существует два вида свободы договора: позитивная свобода договора, обозначаемая как свобода заключения договора, и негативная свобода договора, обозначаемая как свобода от договора. Свобода от договора означает, что процесс преддоговорных переговоров уже начат, до тех пор, пока стороны еще не заключили договор, любая сторона вправе при наличии надлежащего основания отказаться от дальнейших переговоров и, соответственно, от заключения договора⁹².

В качестве теории преддоговорной ответственности выступила доктрина *promissory estoppel* (особое обещание). Данная теория получила признание вначале XX в., а сам термин предложен Самюэлем Виллистоном в работе 1921 г. «The law of contracts»⁹³. Основная цель доктрины сводилась к приданию юридической силы чьему-то заявлению для того чтобы считать это основанием для наложения ответственности. Особое обещание содержало именно обещание (передать вещь или произвести какое-либо действие).

Национальное законодательство стран англо-американского права напрямую не устанавливает ответственность за преддоговорные нарушения, но, как указывает профессор К. Осакве, налагает на стороны подразумеваемые позитивные обязанности вести начатые переговоры добросовестно и приложить все усилия, чтобы довести переговоры либо до их успешного завершения, либо до добросовестного отказа от них⁹⁴.

Для стран общего права более характерен подход, согласно которому, «сторона, которая вступает в переговоры в надежде на определенную выгоду, должна также нести риск потерь, если переговоры окончатся безрезультатно»⁹⁵.

⁹² Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006, № 7. С. 86.

⁹³ Snyder D.V. Comparative law in action: promissory estoppel, the civil law, and the mixed jurisdiction // *Agiz. J. Int'l & Comp. L.* 1998. P. 709.

⁹⁴ Севрюгин К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве РФ // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. №21. С. 59/

⁹⁵ Farnsworth A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations. 87 *Colum. L. Rev.* P. 217, 221.

Несмотря на принадлежность к одной правовой семье, институт преддоговорной ответственности в США и Англии значительно различаются.

Доктрина «особое обещание» нашла свое законодательное закрепление в ст. 90 Второго свода договорного права США, данная статья гласит, что обещание, которое по разумному пониманию обещающего лица подвигнет вторую сторону к совершению действия или воздержанию от действия существенного или определенного характера и которое действительно имело такие последствия, является юридически обязательным, если несправедливость может быть устранена только исполнением такого обещания.

По своей сути доктрина *promissory estoppel* является смешанной по своей природе, то есть она сочетает в себе элементы контракта (обещание) и деликта (расчет). Суть заключается в том, что участник переговорного процесса может выдать особое обещание, которое будет свидетельствовать о его намерении заключить договор, в расчете на то, что другая сторона может произвести расходы на преддоговорной стадии.

Данная доктрина нашла свое применение на практике, так она применялась к случаям, когда договор еще не был заключен, но должен быть заключен в будущем или заключение было разумно ожидаемым, но так и не последовало⁹⁶.

Таким образом, если при проведении переговоров одна из сторон сделает заявление о том, что договор будет заключен, а другая сторона разумно полагалась, что заявление истинно, то при нарушении обещания пострадавшая сторона получит защиту. Следовательно, наличие «особого обещания» является условием, при котором суд имеет право создать фикцию договора или соглашения об ответственности между сторонами, чтобы наложить ответственность на нарушившую обещание сторону.

В целом сущность принципа *promissory estoppel* заключается в том, что обещавшая сторона лишается права возражения по причине данного ей

⁹⁶ Henderson S. Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine // Yale Law Journal. 1969. Vol 78. P. 343.

обещания. Как пишет профессор К. Осакве, «... в ситуации, когда нет побочного договора вести преддоговорные переговоры, и в случае, когда есть предварительный договор вести преддоговорные переговоры, доктрина справедливости в форме Promissory Estoppel налагает на стороны, подразумеваемые позитивные обязанности вести, начатые переговоры добросовестно (implied positive duty to negotiate in good faith) и приложить все усилия, чтобы довести переговоры либо до их успешного завершения, либо до добросовестного отказа от них. Следовательно, сторона может выйти из переговоров «не по любому поводу», а при наличии «надлежащего повода»⁹⁷.

Так же К. Осакве выделяет в другой своей работе элементы доктрины promissory estoppels⁹⁸:

- 1) справедливость требует принудительного исполнения (справедливость требует принуждения) (just demands enforcement);
- 2) кредитор разумно надеялся, что должник выполнит свое обещание (разумное ожидание) (reasonable expectation);
- 3) должник предвидел или должен предвидеть доверие кредитора (предвиденное доверие) (foreseeable reliance);
- 4) действия на основании доверия, кредитор понес существенный ущерб (ущербоприносящее доверие) (detrimental reliance);
- 5) выбор перед судом – принудить к исполнению обещания либо полностью, либо частично, как требует справедливость (справедливость диктует выбор суда) (full or partial enforcement as justice may dictate);
- 6) четкое и ясное обещание должника (обещание) (promise);
- 7) в отношении третьего лица (если дело затрагивает его интересы) – совпадение ущербоприносящего доверия третьего лица и

⁹⁷ Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006 №7. С. 54.

⁹⁸ Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части // Дело.2002. №243. С. 26.

доверия кредитора, приносящего выгоду третьему лицу (совпадение двух доверий) (contingency of detrimental by both third party and promise).

Применение promissory estoppels позволяет возмещать только негативный интерес. Убытки в форме упущенной выгоды (loss of profits) не возмещаются, поскольку promissory estoppels не считается равнозначным расторжением контракта⁹⁹.

В Английском праве данная доктрина понимается несколько иначе. Так в американском праве говорят о promissory estoppel, как о доктрине «особого обещания», то в английском праве promissory estoppel используется как «возражение, основанное на «особом обещании».

Как и в американской правовой системе, английское право предусматривает договорную и деликтную правовую природу преддоговорной ответственности. Так английские суды неохотно расширяют зону действия договорного права в период пока подписывается контракт. Поэтому преддоговорная ответственность должна являться границей между договорным и деликтным правом.

Так же следует обратить внимание на тот факт, что доктрина promissory estoppel в английском праве направлена исключительно на защиту.

П. Гиликер выделяет шесть требований при помощи, которых применяется защита нарушенного права исходя из английской доктрины¹⁰⁰:

1) Ясность и недвусмысленность обещания. То есть, вне зависимости от того, как именно было выражено обещание – письменно или устно. Оно должно быть ясным и недвусмысленным.

2) Вера лица в честность обещания. Данное требование связано с предыдущем, и оно выражается в отношении доверия к ясно выраженному намерению одной стороны предоставить некоторые выгоды другой.

3) Применение защиты пострадавшего лица, которое основывается на возражении из особого обращения, не должно вести к несправедливому

⁹⁹ Kottenhagen. R.J.P. Kottenhagen R.J.P. Freedom of Contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking Negotiations in Different Legal Systems. P. 72.

¹⁰⁰ Giliker P. Pre-contractual Liability in English and French law. Kluwer Law international. P. 144 – 501.

результату. Это требование оставляет место для личного усмотрения суда, оценки решения с точки зрения правовой политики и противодействию злоупотреблению правом.

4) **Вспомогательный характер.** Доктрина возражение из «особого обещания» должна применяться в том случае, если невозможен иск из договора. Данное требование сближает возражение из «особого обещания» с доктриной неосновательного обогащения, которая имеет широкое применение для объяснения обязанности возместить ущерб из незаключенного договора.

5) **Существование отношений,** непосредственно предшествующих заключению договора. Необходимо обратить внимание на следующее, что отношения непосредственно предшествующие заключению договора, следует отличать от факта наличия переговорного процесса между потенциальными сторонами договора. Но стоит отметить, что данная конструкция может расцениваться как соответствующее «особому обещанию» именно перед самым заключением договора.

6) **Защитный характер.** Возражение из «особого обещания» должно расцениваться как, обстоятельство исключающее возможность удовлетворения иска.

Английские суды, как правило, не склонны жестоко ограничивать в ведении переговоров. Например, лорд Акнер по делу Уофорд против Майлза (Walford v. Miles) постановил следующее:

«Каждая из сторон, вступающая в переговоры вправе преследовать свои собственные интересы до тех пор, пока она не допускает введения в заблуждение (misrepresentation). Для реализации этого интереса она должна иметь право, если считать это целесообразным, угрожать расторжением дальнейших переговоров в расчете на то, что другая сторона приложит усилия к возобновлению переговоров, предложив более выгодные условия. Обязанность добросовестного ведения переговоров (a duty to negotiate in good

faith) не работает на практике, поскольку ее содержание вступает в противоречие с позицией стороны, ведущей такие переговоры»¹⁰¹.

Такая жесткая позиция английских судов не означает, что возмещение убытков при расторжении переговоров по английскому праву принципиально невозможно. В некоторых случаях, даже если окончательный договор (final contract) еще не был заключен, английский суд может постановить, что между сторонами существует некий «побочный» договор (collateral contract), представляющий определенные права в ходе процесса переговоров. При этом, стороны могут установить, что предварительное соглашение не имеет силы без заключенного основного договора (например, сделать оговорку «subject to (final) contract» или т. п.) и тем самым значительно снизить риск того, что это такое предварительное соглашение будет рассматриваться как юридически обязывающий договор.

Странам общего права известны и так называемые соглашения о переговорах (agreement to negotiate), по которым стороны хотя и не обязуются достигнуть окончательного соглашения, но договариваются вести переговоры с этой целью. Нарушением такого договора признаются те случаи, когда одна сторона препятствует преддоговорному процессу (отказ или затягивание переговоров, использование ненадлежащей тактики (например, отсутствие конструктивности), несообщение существенной информации, переговоры с другими контрагентами, отказ от уже согласованных условий, прерывание переговоров), чтобы избежать заключения окончательного соглашения.

В целом же, как отмечается зарубежными авторами, в странах общего права на практике очень часто приходится сталкиваться с тем, что суды не желают признавать соглашения о переговорах юридически значимыми. Это обусловлено и отсутствием ясности относительно намерения сторон быть связанными таким соглашением, и сложности с определением содержания обязанности добросовестного поведения на преддоговорной стадии, и

¹⁰¹ Kottenhagen R. J. P. Op. cit. P. 68

сложностями с определением размера ответственности за нарушение такого соглашения о переговорах.

Подводя итог вышесказанному, конструкция преддоговорной ответственности широко распространена в иностранных правовых порядках. В одних странах данный институт признан на законодательном уровне, в других – активно используется судебной практикой. Следует сказать, что правовая природа, преддоговорной ответственности зависят от принадлежности к той или иной правовой семье.

2.2 Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве

Понятие преддоговорной ответственности, как представляется, следует формулировать, исходя из общего понимания гражданско-правовой ответственности. Такая ответственность устанавливает последствия ненадлежащего поведения, нарушающего права и интересы других лиц. Ее применение направлено на защиту нарушенных прав и интересов, причем обеспечивается ответственность силой государственного (в том числе судебного) принуждения¹⁰².

В теории гражданского права ещё с давних времен утвердилось деление гражданско-правовой ответственности на договорную и внедоговорную (деликтная).

Внедоговорная ответственность возникает вследствие причинения вреда в отсутствие (или не имеющих отношений к причиненному вреду) отношения сторон. Деликтная ответственность регулируется главой 59 ГК РФ.

В свою очередь, договорная ответственность возникает при наличии заключенного между сторонами соглашения, непосредственно касается исполнения (неисполнения, ненадлежащего исполнения) этого соглашения.

Так же существует мнение, об отнесении такой преддоговорной ответственности квазидоговорной.

¹⁰² Суханов Е.А. Указ. соч. С. 587.

Таким образом, если рассматривать преддоговорную ответственность, как ответственность гражданско-правовую, то необходимо определиться с тем, к какому виду ее следует отнести.

О.Н. Садилов в своей работе, посвященной соотношению недействительных и несостоявшихся сделок, характеризуя природу преддоговорной ответственности, считает, что «предпочтение следует отдать деликтной ответственности, поскольку до совершения договора его предполагаемые участники взаимными обязательствами не связаны (налицо несостоявшаяся сделка) и применение норм о договорной ответственности было бы лишено формально-юридических оснований»¹⁰³.

А. А. Савин, рассматривая ответственность, установленную в п. 4 ст. 445 ГК РФ, п. п. 2, 3 ст. 165 и п. 2 ст. 507 ГК РФ, отмечает, что «поскольку переговоры еще не привели к заключению договора, т.е. договор отсутствует, нельзя говорить о принадлежности этих отношений к области договорных. С обязательствами из деликтов анализируемый случай объединит и основание возникновения причинение вреда имуществу гражданина либо юридического лица (п. 1 ст. 1064 ГК РФ)»¹⁰⁴.

К.В. Гнищевич отмечает, что трактовка преддоговорной ответственности как деликтной наталкивается на определенные сложности, что главным образом связано с установлением признака противоправности такого поведения. «Ведь лицо, по неосторожности причинившее убытки своему контрагенту, вызванные, например, отказом от продолжения переговоров или умышленным несообщением контрагенту о каких-либо существенных для него обстоятельствах, связанных с совершением сделки, действует в пределах дозволенного объективным правом»¹⁰⁵. Ученый предлагает считать основанием преддоговорной ответственности «виновное нарушение

¹⁰³ Садилов О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. №6. С. 18.

¹⁰⁴ Санин А. А. Виды правовых последствий незаключенных договоров // Право и практика. 2009. № 11. С. 235.

¹⁰⁵ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // Вестник ВАС РФ, 2009. № 3. С. 27.

обязанности добросовестного поведения в переговорах»¹⁰⁶, а так же указывает, «что преддоговорная ответственность не может быть отнесена в строгом смысле слова ни к договорной, ни к деликтной»¹⁰⁷ и высказывает мысль, что такая ответственность является «квазидоговорной»¹⁰⁸.

В.Г. Полякевич предлагает считать преддоговорные отношения обязательствами, из чего следует вывод, что ответственность за нарушение таких обязательств должна, по логике автора, регулироваться положениями гл. 25 ГК РФ (ответственность за нарушение обязательств).

Хорошим аргументом в пользу возможности признания преддоговорной ответственности разновидностью договорной является абзац 3 пункта 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54¹⁰⁹, в котором возможность требовать убытки, когда сделка признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения, была распространена на незаключенные договоры с несогласованным предметом. Однако ввиду отсутствия общей идеи преддоговорной ответственности появилась теория, объясняющая такую аргументацию, а именно тем, что в случае коллизии положений о недействительности и незаключенности приоритет имеют положения о недействительности¹¹⁰.

Говоря о том, что преддоговорная ответственность схожа с деликтной ответственностью, поскольку не имеет под собой карательной функции, не представляется возможным, так как преддоговорная ответственность не может возникнуть в процессе отношений между лицами, не вступившими в преддоговорные отношения, а потому не могут рассматриваться как деликтные. Так же нельзя отнести и к договорной, так как между сторонами еще нет определяющего фактора, такого как наличие заключенного договора.

¹⁰⁶ Там же. С. 42

¹⁰⁷ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб. 2009. С.11.

¹⁰⁸ Там же. С. 12.

¹⁰⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. – № 9. 2011.

¹¹⁰ Витрянский В.В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права. 2011. С. 289.

Думается, это объясняется организационным характером данных отношений, так как организационные отношения могут породить соответствующие имущественные отношения, 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.

В действительности же определить природу преддоговорной ответственности вряд ли представляется возможным. Это обусловлено, прежде всего, разнородностью и многообразием преддоговорных отношений, в рамках которых и реализуется такая ответственность.

Задача преддоговорной ответственности – восстановить права пострадавшего от нарушения лица (возместить убытки, заключить договор), то есть либо способствовать дальнейшему развитию правоотношений сторон таким образом, как будто нарушения не было, либо восстановить положение пострадавшего, существовавшего в тот момент, когда преддоговорных отношений между сторонами еще не возникло. Поэтому преддоговорная ответственность занимает особое, промежуточное место между договорной и деликтной ответственностью. Этому же мнению придерживается И.В. Бекленищева, так она в своей работе отмечает, что преддоговорная ответственность является ответственностью особого рода, занимающей промежуточное положение между договорной и деликтной ответственностью¹¹¹.

Таким образом, положения о преддоговорной ответственности 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

¹¹¹ Бекленищева И.В. Гражданско правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 167.

своей сути она является смешанной, содержащей элементы как договорной, так и внедоговорной ответственности. Тем не менее, представляется, что с принятием общей нормы о преддоговорной ответственности явилось бы значительным шагом в развития теории и практики применения положений о данной ответственности.

Исходя из указанного, преддоговорную ответственность хотелось бы определить следующим образом: преддоговорная ответственность – это ответственность, возникающая за нарушения на преддоговорной стадии, которая выражается в недобросовестном поведении стороны и влечет неблагоприятные последствия имущественного и неимущественного характера.

Далее следует определиться с обстоятельствами в результате которых наступает преддоговорная ответственность.

С 18 июля 2008 г. был издан Указ Президента Российской Федерации № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹¹². В данном Указе подчеркивается, что в целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора для отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в ГК РФ необходимо предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности, ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных порядков. Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ была введена в Гражданский кодекс РФ ст. 434.1 «Переговоры о заключении договора». Данная норма закрепляла институт преддоговорной ответственности.

В качестве общего правила в ней установлены нормы о свободе граждан и юридических лиц в проведении переговоров, о заключении договора и об отсутствии ответственности за недостижение соглашения, о самостоятельном несении расходов, связанные с их проведением.

¹¹² Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»// Собрании законодательства РФ. 2008. № 29. Ст. 3482.

Вместе с тем при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении на стороны налагается обязанность действовать добросовестно.

Участники гражданских правоотношений должны исполнять свои обязанности надлежащим образом, в том числе на стадии становления правоотношения. В случае ненадлежащего исполнения обязательства причиняется вред, и нарушаются интересы их участников.

Обстоятельства, при которых наступает гражданско-правовая ответственность, называются ее основаниями. Таким основанием, прежде всего, является совершение правонарушения, предусмотренного законом или договором¹¹³.

Таким образом, следует выделить следующие основания преддоговорной ответственности, ими являются два вида юридических фактов: недобросовестное ведение переговоров и отказ от заключения (либо иное уклонение от заключения) основного договора. Следует отметить, что данные юридические факты могут выражаться в одних и тех же действиях.

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

Следует отметить, что вступление в переговоры при заведомом отсутствии намерения заключить договор или продолжить переговоры, по сути, подпадают под определения злоупотребления правом по ст. 10 ГК РФ.

Сложность применения принципа запрета злоупотребления правом при недобросовестном поведении контрагента заключается в трудности квалификации этого поведения в качестве недобросовестного поведения. Для

¹¹³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2009. С. 710.

того чтобы разъяснить, что следует понимать в качестве недобросовестного поведения, необходимо сослаться на правовую позицию Пленума Верховного Суда РФ, выраженную в Постановлении от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹¹⁴, в соответствии с которой, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Пункт 2 ст. 434.1 ГК РФ устанавливает критерии недобросовестности при ведении переговоров. Таких составов в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ установлено четыре.

1. Вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. В этом случае переговоры ведутся недобросовестной стороной лишь для вида, что, в частности, может являться одним из случаев недобросовестной конкуренции.

2. Предоставление контрагенту переговоров неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые должны были доведены до сведения другой стороне.

Ф. Кесслер и Э. Файн утверждают, что каждая сторона обязана раскрывать при ведении переговоров вопросы, имеющие важное значение для принятия решения другой стороной, при условии, что последняя не в состоянии обеспечить себя такой информацией самостоятельно. Ответственность в

¹¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 140.

данном случае будет наступать как при введении в заблуждение, так и при намеренном умолчании о фактах, касающихся предмет сделки или иных важных обстоятельств. При этом предлагается на недобросовестную сторону возложить обязанность восстановить положение, существовавшее до нарушения обязанности по раскрытию информации. Поскольку в большинстве случаев, если бы потерпевшая сторона была изначально информирована надлежащим образом, она несомненно отказалась бы от вступления в переговоры, то имеет смысл измерять размер ответственности, основываясь на ее действительном интересе, а не с точки зрения выгоды, то есть предполагаемого интереса. Действительно, лицо не имеет права на возмещение его ожидаемой прибыли¹¹⁵.

3. Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, в результате которых сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Следует согласиться с В.К. Гницевичем в том, что подобное внезапное прекращение переговоров подпадает под формулу *venire contra factum proprium* (лат. «поступать вопреки собственному прежнему поведению») и не соответствует сформировавшемуся у противоположной стороны убеждению в положительном исходе переговоров, и поэтому нарушает принцип добросовестности¹¹⁶.

Необходимо подчеркнуть, что ответственность возможна только в том случае, если переговоры прерываются безосновательно на поздней стадии, когда у другой стороны уже сформировалось обоснованное ожидание их благополучного исхода, особенно когда большинство параметров сделки уже согласовано.

В случае недобросовестного ведения переговоров убытки, возникшие в результате таких переговоров подлежат возмещению. Согласно п. 3 ст. 434.1

¹¹⁵ Kessler F., Fine E. *Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study* / Harv. L. Rev. 1964. P. 405.

¹¹⁶ Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3. С. 41.

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.

В частности, в п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 7¹¹⁷ 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.

Отказ от заключения договора выражается в определенных заявлениях стороны, уклонение от заключения договора может быть выражено как в форме действия (например, затягивание переговоров, отказ от всех условий, предлагаемых другой стороной), так и в форме бездействия (например, игнорирование сообщений другой стороны)¹¹⁸.

В пункте 4 ст. 445 ГК РФ устанавливается ответственность за необоснованное уклонение от заключения обязательного для стороны договора. Так, согласно ст. 445 ГК РФ сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора в обязательном порядке, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Так 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. Следует сказать, что данное положение не отменяется нормой ст. 434.1 ГК РФ, при не достижении соглашения и при отсутствующем договоре в предусмотренном законом случаях может возникнуть соответствующее обязательство по возмещению убытков.

¹¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ [Электронный ресурс] от 24 мар. 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Консультант Плюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. - М., 2016. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹¹⁸ Подузова Е. Б. Ответственность за неисполнение организационного договора // Гражданское право. 2014 № 2. С. 25.

Еще одним основанием преддоговорной ответственности может служить причинение вреда, приводящее к возникновению деликтной ответственности. 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 предполагает возможность применения к указанным отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил главы 59 ГК РФ. В пункте 19 Постановления Пленума № 7 устанавливается, что к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы гл. 59 ГК РФ с исключениями, установленными ст. 434.1 ГК РФ.

При применении положений о деликтной ответственности при проведении переговоров следует принимать во внимание, что ее основания могут отличаться в зависимости от субъектного состава лиц, ведущих переговоры.

В случаях, когда стороной переговоров является гражданин, основаниями для возникновения деликтного обязательства может служить причинение вреда имуществу гражданина, его жизни и здоровью, а также возникновение морального вреда, компенсация которого осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (п. 3 ст. 1099 ГК РФ).

В качестве общего правила в отношении юридических лиц деликтная ответственность может возникать только за причинение вреда имуществу юридического лица (п. 1 ст. 1064 ГК РФ). Однако необходимо учитывать возможность предъявления иска со стороны юридических лиц в отношении возмещения репутационного вреда. В соответствии с п. 11 ст. 152 ГК РФ

правила о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, применяются к защите деловой репутации юридического лица.

В случаях ведения переговоров причинение репутационного вреда может являться достаточно распространенным последствием даже в тех случаях, когда прекращение переговоров осуществляется добросовестно, то есть к действиям стороны, прервавшей переговоры, не могут быть применены правила пунктов 2 - 4 ст. 434.1 ГК РФ. В этом смысле при определении применимого правового режима преддоговорной ответственности необходимо точно отграничивать применение принципов запрета злоупотребления правом и добросовестности от реализации норм о последствиях возникновения обязательств из возмещения вреда.

Исходя из указанного, преддоговорную ответственность хотелось бы определить следующим образом: преддоговорная ответственность – это ответственность, возникающая при недобросовестном поведении стороны на преддоговорной стадии, выражающийся в прерывании или недобросовестном ведении переговоров о заключении основного договора, влекущая неблагоприятные последствия имущественного и неимущественного характера.

Отказ от заключения договора может рассматриваться также как злоупотребление доминирующим положением, что автоматически ведет применению положений ст. 445 ГК РФ, в соответствии с которой, пострадавшая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и взыскать понесенные в связи с этим убытки. Такая ответственность возникает в условиях отсутствия заключенного договора, что прямо указывает на ее преддоговорной характер. Отказ от заключения договора может выражаться в уклонении от совершения действий.

Следует отметить, что сама по себе обязанность заключить договор представляет собой ограничение принципа свободы договора. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается за

исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством.

Ответственность за уклонение от исполнения обязанности по заключению договора предусмотрена следующими нормами ГК РФ: ст. 426 (заключение публичного договора), ст. 429 (заключение договора на основании предварительного договора).

Термин «уклонение» нашел свое закрепление в п. 5 ст. 429 ГК РФ, так под «уклонением» от заключения основного договора следует считать неисполнение должником субъективной обязанности, вытекающей из обязательственного правоотношения, что влечет за собой возникновение новых возможностей у контрагента, одна из которых состоит в предъявлении требования о принудительном осуществлении права¹¹⁹.

При общем порядке заключения договора у акцептанта не возникает необходимости понуждать оферента к заключению договора, таким образом, преддоговорные отношения заключаются, и в силу закона становится договором.

Иное правоотношение порождает публичная оферта. В п. 2 ст. 437 ГК РФ она определяется как содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. С момента опубликования публичной оферты лицо, которое ее выпустило, становится обязанным заключить договор с любым, кто акцептирует эту оферту.

В публичной оферте, акцепт влечет только обязанность заключить договор, и, следовательно, право акцептанта требовать его заключения. Отказ от заключения договора для оферента порождает преддоговорную ответственность.

¹¹⁹ Васильев А.В. Заключение гражданско-правового договора в обязательном порядке как следствие не исполнения предварительного договора. // Фонд «Правовая поддержка». 2010. №2. С.45.

Лицо, заключающее публичный договор, не вправе оказывать предпочтение одним контрагентам перед другими при заключении договора. Такое ограничение направлено на обеспечение равенства субъектов гражданского права, а также на ограничение недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности на товарных рынках¹²⁰. О факте оказания предпочтения могут свидетельствовать отличия в утвержденных самим лицом типовых формах договоров и предлагаемые к подписанию проекты договоров. В случае нарушения указанного требования закона, потерпевшая сторона может требовать заключить с ней договор на общих условиях в судебном порядке.

В ГК РФ правоотношения, связанные с заключением публичного договора, регулируются ст. 426, которая устанавливает обязанность стороны заключить договор.

Обязанность заключить публичный договор, и соответствующее право понуждать к заключению публичного договора носят не равнозначный характер. Сторона, которая обязана заключить договор, понуждать другую сторону к заключению договора не вправе. Такое положение содержится в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14¹²¹. Так, на практике часто встречаются случаи, когда потребитель пользуется услугой, предоставляемой коммерческой организацией (например, использует электроэнергию), однако заключить договор с организацией отказывается. В этом случае, как разъясняет в абз. 8 и 9 указанного Информационного письма ВАС РФ, в тех случаях, когда потребитель пользуется услугами, оказываемыми обязанной стороной, однако от заключения договора отказывается, арбитражные суды должны иметь в виду, что фактическое пользование

¹²⁰ Постановление ФАС Уральского округа [Электронный ресурс] от 18 нояб. 2003 г. № А47-1893/2003// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения 05.05.2017) ; Постановление ФАС Уральского округа [Электронный ресурс] от 15 окт. 2003 г. № А47-1712/2003// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения 05.05.2017).

¹²¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14. «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7.

потребителем услугами обязанной стороны следует считать в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК РФ как акцепт абонементом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы). Поэтому данные отношения должны рассматриваться как договорные.

Согласно п. 3 ст. 426 и п. 4 ст. 445 ГК РФ в случае уклонения лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора возможно обращение в суд с требованием о ее понуждении к заключению договора.

Примером, уклонения от заключения публичного договора, можно привести решение Луховицкого районно суда Московской области по иску Хромова С. В. к ИП Свищенко С.В. Истец обратился в суд с иском о заключении договора на посещение фитнес-клуба «М.» сроком на один год. Поскольку договор на предоставление услуг фитнес-клуба является публичным, его заключение для ответчика является обязательным. В материалах дела указано, что ответчиком без всяких оснований и причин было отказано в заключении договора. Доказательств невозможности предоставить истцу услугу на посещение фитнес-клуба «М.» сроком на один год ответчик суду не представил, таким образом, неосновательно уклонился от заключения публичного договора. Решением суда первой инстанции было принято решение удовлетворить исковые требования¹²².

Однако, как показывает практика, чаще всего уклоняется не от заключения договора, а от заключения его на условиях, которая предлагает другая сторона. Поэтому арбитражным судам приходится рассматривать иски о понуждении к заключению публичного договора в редакции истца. При этом типичным возражением ответчика является то, что он не уклоняется от заключения договора, а ведет с потребителем переговоры по условиям договора. Если в подтверждение своей позиции, ответчик может представить

¹²² Решение Луховицкого районного суда Московской области [Электронный ресурс] от 30.05.17 г. № 2-414/2017 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения 05.05.2017).

протоколы разногласий, то суд, как правило, отказывает в иске со ссылкой на использование истцом неверного способа защиты.

Примером, показывающим данную позицию, может служить решение Арбитражного суда Северо-Западного округа по делу об иске АО «АтомЭнергоСбыт» к ТСЖ «Труд». Истец выдвинул иск о понуждении ТСЖ «Труд» заключить договор энергоснабжения на общедомовые нужды. Вместе с тем ТСЖ «Труд» предоставило встречное исковое заявление об урегулировании разногласий по спорному договору, в котором ссылался на предоставление истцу протокола разногласий к договору энергоснабжения. На основании проанализированных норм, суд отметил, что если ответчик по существу не возражает против заключения договора, в котором заинтересован истец, а предлагает условия договора, с которыми истец не согласен, имеет место спор о разногласиях по условиям договора. В таком случае имеет место такой надлежащий способ защиты, как передача разногласий на рассмотрение суда (п. 1 ст. 445 ГК РФ). Решением суда первой инстанции в иске было отказано на том основании, что у истца отсутствует право на понуждение ТСЖ «Труд» заключить договор, поскольку товарищество не уклоняется от заключения договора. Постановлением апелляционной инстанции решение оставлено без изменения¹²³.

Таким образом, в случае уклонения от заключения договора на условиях, приемлемых для другой стороны, наиболее подходящим средством защиты является иск о разрешении разногласий судом на основании п. 3 ст. 426 ГК РФ или 2 ст. 445 ГК РФ. В этом для разрешения спора суд будет вынужден исследовать не только законность поведения ответчика, но и содержание преддоговорных отношений.

В соответствии с п. 2 ст. 434.1 ГК РФ при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны

¹²³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 17. 01. 2018 г. № Ф07-12529/2017 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения 20.04.2018).

обязаны действовать добросовестно, в частности, не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжения при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Корреспондирующим положением относительно добросовестности является положение об ответственности за недобросовестное ведение переговоров, которая наступает в случаях предоставления стороне 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 ожидать; вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Пунктом 19 Постановления Пленума ВС РФ № 7 разъяснено, что к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы 59 ГК РФ с исключениями, установленными статьей 434.1 ГК РФ.

Предполагается, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны.

Вместе с тем недобросовестность действий ответчика предполагается, если имеются обстоятельства, предусмотренные подпунктами 1 и 2 пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ. В этих случаях ответчик должен доказать добросовестность своих действий.

Таким образом, по смыслу подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ истец должен доказать, что внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора произошло при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Предполагается, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов

отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны. На истце лежит бремя доказывания того, что, вступая в переговоры, ответчик действовал недобросовестно с целью причинения вреда истцу.

В случае признания действия недобросовестными сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора, обязана возместить другой стороне причиненные убытки.

Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки, которые та понесла, полагаясь на то, что договор будет заключен.

Согласно п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 7 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 недобросовестной стороной. 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).

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 (статьи 178 или 179 ГК РФ) либо использовать способы защиты, специально предусмотренные для случаев нарушения отдельных видов обязательств, например, статьями 495 (предоставление покупателю информации о товаре), 732 (предоставление заказчику информации о предлагаемой работе), 804 (документы и другая информация, предоставляемые экспедитору), 944 (сведения предоставляемые страхователем при заключении договора страхования) ГК РФ. Причем выбор способа защиты

в данном случае принадлежит стороне, добросовестно полагавшейся на соответствующие заверения другой стороны

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 пунктом 3 статьи 434.1 ГК РФ.

Проанализировав имеющуюся судебную практику о преддоговорной ответственности сторон при заключении договора, можно сделать вывод о том, что в законодательстве отсутствуют какие-либо указания о преддоговорной ответственности, но суды признают факт недобросовестного поведения. Так, Арбитражным судом Московской области было рассмотрено в соответствии, с которым, истец ООО «Декорт» обратился с иском к ООО «АШАН» о взыскании убытков за недобросовестное ведение переговоров.

Исходя из материалов дела, между ООО «Декорт» и ООО «АШАН» велись переговоры о заключении договора аренды помещения склада. В результате долгих переговоров, ответчик, получив подписанный истцом договоры, прекратил деловой контакт с истцом. Ответчик ссылаясь на отсутствие, на момент подписания договора, надлежащим образом оформленного корпоративного согласия. Суд, отклонив данный довод, сослался на то, что корпоративное одобрение, как правило, предшествует заключению сделки.

Кроме того, диспозицией подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ устанавливается ответственность не за то, что контракт не заключен, в том числе ввиду отсутствия надлежащим образом оформленного корпоративного одобрения сделки со стороны ответчика, а за проявленную им небрежность при проведении переговоров - то есть за недобросовестное поведение, не учитывающее права и законные интересы своего контрагента.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу, что истцом доказан факт внезапного и неоправданного прекращения ответчиком переговоров о заключении договора, при которых другая сторона переговоров (истец) не

могла разумно этого ожидать. А это говорит о том, что действия ООО «АШАН» следует признать недобросовестными¹²⁴.

Таким образом, переговоры – это один из способов заключения договора. В данном случае устанавливается ответственность не за не заключение контракта, в том числе ввиду отсутствия надлежащим образом оформленного корпоративного одобрения сделки со стороны ответчика, а за проявленную им небрежность при проведении переговоров - то есть за недобросовестное поведение, не учитывающее права и законные интересы своего контрагента.

С изменениями, внесенными в Гражданский кодекс Российской Федерации, предусмотрена не только возможность взыскания убытков за недобросовестное поведение на стадии заключения договора, но и неустойки. Положения ст. 431.1 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, обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Однако на данный момент суд оставляет без удовлетворения требования о взыскании с недобросовестной стороны переговоров неустойки. Так, в одном из судебных решений суд указал, что требование о взыскании неустойки не соответствует характеру и цели предварительных договоров.

Из материалов дела следует, что «ООО «Инвестиции» (арендодатель) и ООО «Планета» (арендатор) заключили предварительные договоры аренды в отношении нежилых помещений и обязались в будущем заключить краткосрочный договор аренды, а также договоры аренды в отношении тех нежилых помещений, которые будут расположены в построенном арендодателем здании. ООО «Инвестиции» не исполнило свою обязанность по заключению договора аренды с ООО «Планета» в установленные сроки и

¹²⁴ Постановлением Арбитражного суда Московского округа [Электронный ресурс] от 29 нояб. 2017 г. № А41-90214/16 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

отказалось нести ответственность, установленную сторонами предварительного договора, вследствие чего, ООО «Планета» обратилось в суд с иском о взыскании гарантированной суммы (предварительно взноса), убытков, понесенных в связи с разработкой проектной документации, договорной неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами¹²⁵.

Изучив материалы дела, суд указал, что неустойка, как способ обеспечения обязательства заключить основной договор и мера имущественной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства системой действующего гражданского законодательства, не предусмотрена.

Ввиду вышесказанного следует сказать, что принятая ст. 434.1 ГК РФ привела к упорядочению отношений на преддоговорном этапе, данная норма предусмотрела случаи возникновения преддоговорной ответственности за нарушения, совершенные в период предшествующий заключению договора. Так же она призвана защищать добросовестных лиц от противоправного поведения их контрагентов. Но следует заметить, что на практике данная норма вызывает вопросы, как думается с выработкой опыта по ее применению, будет принят единый подход к ее единообразному применению.

¹²⁵ Постановление девятого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 21 мар. 2013 г. №09ФП-34632/12 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения 05.05.2017).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Преддоговорные правоотношения – это организационные правоотношения, содержащие в себе элементы обязательственного характера, направленные на упорядочение действий участников таких правоотношений, в рамках которых происходит согласование договорных условий.

2. Субъектный состав преддоговорных правоотношений идентичен субъектному составу договорных правоотношений. Участниками договорных правоотношений могут быть любые субъекты гражданского права. Для этого они должны обладать необходимым объемом сделкоспособности. Субъекты гражданского права свободны в заключении договора.

3. Преддоговорные правоотношения обладают сложным структурированным объектом, который включает в себя два элемента: 1) непосредственные действия по заключению в будущем договора, 2) полностью или частично совпадающие с объектом будущего договора.

4. Как и в классическом подходе, содержание преддоговорных правоотношений составляют субъективные гражданские права и обязанности. На преддоговорном этапе следует выделить две группы обязанностей: 1) обязанность, направленная на заключение договора, 2) обязанность по добросовестному ведению переговоров. К субъективному праву следует отнести право на заключение договора.

5. Основанием возникновения, изменения и прекращения преддоговорных правоотношений могут являться различные юридические факты.

Основанием возникновения преддоговорных правоотношений являются различные документы, именуемые «преддоговорными соглашениями», которые стороны оформляют на стадии преддоговорного процесса.

Юридическим фактом, изменяющим преддоговорные правоотношения, следует отнести протокол разногласий. При возникновении разногласий между сторонами по поводу условий договора, данным документом стороны могут их урегулировать, что будет способствовать заключению договора на удовлетворяющих сторон условиях.

Юридическим фактом, прекращающим преддоговорные правоотношений, является заключением основного договора в будущем. Помимо этого преддоговорные правоотношения могут прекращаться по основаниям, которые предусмотрены в различных преддоговорных соглашениях, а так же на основании решения суда.

6. Институт преддоговорной ответственности в мировой практике развился из принципа добросовестности, и изначально предусматривал ответственность за неосторожные нарушения принципа добросовестности при заключении договора. На современном этапе это ответственность, которая предусмотрена за виновные и неосторожные нарушения в ходе переговоров.

Институт преддоговорной ответственности в отечественном гражданском законодательстве рассматривается, как отдельный вид гражданско-правовой ответственности, для которого характерны отдельные черты договорной и деликтной ответственности.

Представляется, что введение в ГК РФ норм, устанавливающих ответственность за недобросовестное прерывание переговоров в виде взыскания понесенных убытков, является положительным нововведением с теоретической точки зрения, поскольку позволит защитить интересы пострадавшего лица.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Официально-документальные издания:

1. Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (ЮНСИТРАЛ) [Электронный ресурс] от 11.04.1980 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2. Принципы международных коммерческих договоров [Электронный ресурс] 2010 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993 г. : (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. № 11-ФЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1: федер. закон от 30 нояб. 2001г. № 51-ФЗ (ред. от 29 дек. 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 3. – Ст. 3301.

5. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 8 мар. 2015 г. № 42 // Собрание законодательства РФ. – 2015. – №10. – Ст. 1412.

6. О защите прав потребителей: закон от 07.02.1992 г. № 2300-1 // Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 3. – Ст. 140.

7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс] от 23 янв. 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия

Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

8. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации [Электронный ресурс] от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации [Электронный ресурс] от 24 мар. 2016. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ [Электронный ресурс] от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ [Электронный ресурс] от 14 мар. 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

12. Постановление ФАС Уральского округа [Электронный ресурс] от 18 нояб. 2003 г. № А47-1893/2003 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. Постановление ФАС Уральского округа [Электронный ресурс] от 15 окт. 2003 г. №А47-1712/2003 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. Постановление ФАС Дальневосточного округа [Электронный ресурс] от 16 авг. 2005г. № Ф03-Ф51/05-1/2281 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Профи. – Электрон. дан. -М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

15. Указ Президента РФ [Электронный ресурс] от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрании законодательства РФ. – 2008. - № 29. – Ст. 3482.

16. Информационное письмо Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 5 мая 1997 г. № 14. «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС РФ. – 1997. – №7.

17. Концепция развития гражданского законодательства РФ [Электронный ресурс] от 7 окт. 2009 г. // Вестник ВАС РФ. – 2009 г. – № 11.

18. Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России [Электронный ресурс] от 26 янв. 2009 г. // Бюллетень нотариальной практики. – 2009. - № 3. – С. 14-32.

19. Постановление девятого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 21 мар. 2013 г. №09ФП-34632/12 // Консультант Плюс: справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. Дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

20. Постановление ФАС Волго-вятского округа [Электронный ресурс] от 28 фев. 2012 г. № Ф79-1501/2011 // Консультант Плюс: справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. Дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Постановлением Арбитражного суда Московского округа [Электронный ресурс] от 29 нояб. 2017 г. № А41-90214/16 // КонсультантПлюс:

справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

22. Постановление ФАС Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 21 июля 2015 г. № А56-61412/2014 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. - М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

23. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 17 янв. 2018 г. № Ф07-12529/2017 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Судебная практика. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

24. Решение Луховицкого районного суда Московской области [Электронный ресурс] от 30.05.17 г. № 2-414/ 2017 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Судебная практика. – Версия Профи. – Электрон. дан. - М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Научные документы:

25. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – №3-4. – С. 2-5.

26. Адельшин Р.Н., Стрекалова Н.В. Предпосылки и критерии формирования института преддоговорной ответственности в отечественном и иностранных правовых порядках // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012.- №7. – С.88-92.

27. Алимова Я. О. Принципы Международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений: дис. ... канд. юрид. наук. / Я. О. Алимова. Москва, 2011. – 111 с.

28. Алексеев С.С. Теория государства и права: учебник / С.С. Алексеева. – М.: Юридическая литература, 1985. – 480с.

29. Аюшеева И. З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // LEX RUSSICA. – 2017. - № 5. – С.136-147.
30. Беляев О.А. Договорная работа на предприятии. Практические рекомендации в вопросах и ответах / О.А. Беляев. – М.: Контракт, 2009. – 167с.
31. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: дис. ...канд. юрид. наук. / В.В. Богданов. Москва, 2011. – 155с.
32. Богданов В.В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. – 2010. - №2. – С. 124-135.
33. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: монография / Д.Е. Богданов. – М.: Проспект, 2013. – 271с.
34. Богданов Д.Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. – 2011. - № 4. – С. 69-78.
35. Борисова А. Протокол разногласий в гражданском обороте // Строительство и право. – 2009. - № 2. – С. 13-15.
36. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – 682с.
37. Величко Л.А. Порядок заключения, изменения и расторжения рамочного договора // Современное Право. – 2012. - №8. – С. 94-97.
38. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность: дис. ...канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. Санкт Петербург, 2009. – 209с.
39. Гнищевич К. В. Доктрина *culpa in contrahendo* в гражданском праве России // Ленинградский юридический журнал. – 2008. - № 4. – С. 123-135.
40. Гонгало Б.М. Гражданское право: в 2 т. / Б. М. Гонгало. – М.: Статут, 2017. – Т. 1. – 528с.

41. Громов А.А. Акцепт на иных условиях: российский подход в контексте зарубежного опыта // Вестник ВАС РФ – 2012. - № 10. – С. 70-95.
42. Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография / В.В. Груздев. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 272с.
43. Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института: монография / М.А. Егорова. – М.: Статут, 2014. – 752с.
44. Данилова Е.С. Новеллы в ГК в сфере Преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) // Юридический вестник молодых ученых. – 2016. - №2. – С.43-50.
45. Дёмкина А.В. Добросовестное и недобросовестное поведение на преддоговорном этапе / Имущественные отношения в РФ. – 2016. - № 4. – С.6-14.
46. Дёмкина А.В. Преддоговорные отношения в российском гражданском праве: новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации / Демкина А.В. – М.: Изд. Гос. Думы, 2015. – 128с.
47. Жужжалов М. Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров» / Вестник гражданского права. – 2013. - № 3. – С. 267-311.
48. Зейналова Р.А. Преддоговорные отношения в контексте признания договора незаключенным // Сибирский юридический вестник. – 2015. - № 2. – С.32-38.
49. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданские правоотношения. Критика «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 777с.
50. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880с.

51. Калиниченко Н. Добросовестность сторон в преддоговорных правоотношениях: Зарубежный опыт и Российский поход // Хозяйство и право. – 2016. - № 7. – С. 111-121.
52. Комарицкий В.С. Правовое регулирование преддоговорной ответственности по законодательству Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук / Комарицкий В.С. Москва, 2016. – 205с.
53. Коструба А.В. Юридические факты в механизме прекращения гражданских отношений: монография / А.В. Коструба. – Киев: Ин Юре. – 2014. – 414с.
54. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. - № 10. – С. 50-57.
55. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве: монография / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат., 1958. – 181с.
56. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А.Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363с.
57. Мазур О.В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. - № 5. – С. 197-205.
58. Малеина М.Н. Переговоры о заключении договора // Журнал Российского права. – 2016. - № 5. – С. 36-46.
59. Муратова О.В. Преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте: от материально-правового к коллизионному регулированию: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Муратова. Москва, 2017. – 178с.
60. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Госюриздат. – 1950. – 416с.
61. Новичков И.В. Основания для ограничения свободы договора // Актуальные проблемы Российского частного права: сб. материалов всеросс. научно-практ. Конф. Саранск, 24 июня, 2016. – Саранск, 2016. – С.95-98.
62. Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. – 2004. - № 3. – С. 8-15.

63. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. – 2006. № 7. – С. 52-65.
64. Подузова Е. Б. Ответственность за неисполнение организационного договора // Гражданское право. – 2014. № 2. – С. 24-26.
65. Подшивалов Т.П. Объект гражданских прав и правовой режим: проблема определения // Вестник Южно-Уральского гос. у-та. Серия :Право. – 2013. - №3. – С. 49-53.
66. Полякевич В. Г. Формирование преддоговорной ответственности в гражданском праве // Право и экономика. – 2007. - №1. – С. 92-95.
67. Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис. ...канд. юрид. наук / В.Г. Полякевич. Москва, 2007. – 175с.
68. Ровный В.В Проблемы единства российского частного права / В.В. Ровный. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та., 1999. – 310с.
69. Садиков О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. – 2000. - № 6. – С. 10-13.
70. Суханов Е.А. Гражданское право: в 2 т. / Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – Т. 1. – 720с.
71. Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид.наук / С.А. Тюрина. Москва, 2012. – 28с.
72. Уколова Т.Н. О единообразном понимании организационных договоров // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2015. - № 2. – С. 160-171.
73. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях / Р.О. Халфина.- М.: Юрид. лит.,1974. – 351с.
74. Чеговадзе Л.А. О договорах и сделках как юридических рамках // Законы России. – 2013. - № 6. – С. 13-18.
75. Шполтаков О.В. Понятие и юридическая сущность, момент возникновения и прекращения, содержание преддоговорных гражданско-

правовых отношений // Проблемы в российском законодательстве. – 2015. - № 1. – С. 121-126.

76. Якубчик М. М. Culpa in contrahendo и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права. 2012. - № 14. – С. 199-226.

Электронные ресурсы:

77. Егорова М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 431.1 ГК РФ) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. Дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б- ки Том. гос. ун -та.

78. Карапетов А. Преддоговорная ответственность: комментарий к новой статье 434.1 ГК РФ [Электронный ресурс]: URL: https://zakon.ru/blog/2015/9/21/preddogovornaya_otvetstvennost_kommentarij_k_novoj_state_4341_gk_rf (Дата обращения 26.04.2017).

79. Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. Дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

80. Яковлева О.А. Правовое значение протоколов о намерениях, предварительных договорах и протоколов разногласий [Электронный ресурс]: URL: <https://www.lawmix.ru/bux/47936> (Дата обращения 05.03.2018).