

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Н.И. Гайдаенко Шер

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ УНИДРУА И ПРИНЦИПОВ УПРОЩЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ МТП В ПЕРЕГОВОРАХ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК

Аннотация. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА могут применяться, в том числе, и как руководство для составления договоров. В первую очередь, они задают стандарты поведения в международных коммерческих отношениях, которые стороны добровольно обязуются соблюдать. Следование принципам, принимаемым и признаваемым всеми сторонами, важно не только при формулировании договоров, но и в процессе согласования их условий. Одиннадцать принципов упрощения коммерческих переговоров, сформулированные Международной торговой палатой (МТП) в 2013 году, призваны создать благоприятную обстановку для формирования сторонами взаимовыгодных исполнимых обязательств. В статье проводится анализ Принципов МТП в сопоставлении с Принципами УНИДРУА и делаются выводы о том, что они носят взаимодополняющий характер и их применение способно оказать благотворное воздействие на развитие международных коммерческих отношений.

Ключевые слова: Принципы УНИДРУА 2010г, Принципы МТП, направленные на облегчение коммерческих переговоров, честная деловая практика, добросовестность, разумное поведение.

Цели принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее «Принципы УНИДРУА») описаны во Введении к изданию 1994 г: с одной стороны, цель принципов – в установлении сбалансированного свода норм, который можно использовать везде, по всему миру, «независимо от правовых традиций, экономических и политических условий стран, где они будут применяться [...] В то же время они представляют собой попытку обеспечить честность в международных коммерческих отношениях, прямо сформулировать общую обязанность сторон действовать добросовестно и сообразно честной деловой практике и задавая в определенных случаях стандарты разумного поведения»¹.

Можно сказать, что принципы воплощают в себе синтезированное обобщенное представление о желаемом порядке регулирования внешнеэкономических договорных отношений, пригодном и приемлемом для представителей разных систем права. Терминология, используемая в них, также усреднена и размыта (пожалуй, в ряде случаев она носит «как бы» юридический характер), а для пояснения смысла, имевшегося в виду составителями, активно используются примеры в комментариях: это сделано намеренно, чтобы не допустить установления ассоциации или связи с какой-либо

определенной правовой системой. Именно таким было намерение составителей, как подчеркнул профессор А.С.Комаров в своем докладе на конференции «Практика и перспективы применения принципов международных коммерческих договоров международного института унификации частного права (УНИДРУА): проблемы современного трансграничного торгового права (lex mercatoria)», состоявшейся 17 марта 2014 г. (далее конференция 17 марта 2014 г.) Принципы не имеют обязательной силы; их принятие зависит от признания за ними убедительности и авторитета.

Один из возможных путей использования Принципов УНИДРУА – их применение в качестве руководства для составления договоров. Поскольку договоры составляются, как правило, по результатам переговоров, интересно проследить, существует ли связь и преемственность между Принципами УНИДРУА в редакции 2010 г.² и Принципами МТП 2013 г., направленными на упрощение коммерческих переговоров. Последние были представлены во время Медиативной недели,

¹ Принципы международных договоров УНИДРУА 2010/пер. С. англ. А.С.Комарова. – М, Статут, 2013, С. LIII.

² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, published by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2010// <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, текст на русском языке: Принципы международных договоров УНИДРУА 2010/пер. С. англ. А.С.Комарова. – М, Статут, 2013, С. LIII.

проходившей в Париже с 6 по 12 февраля 2014 г. Принципы разработаны комиссией МТП по коммерческому праву и практике³ (среди трудов этой комиссии можно назвать ИНКОТЕРМС, Правила МТП о противодействии коррупции и др). Заметим, что как и ИНКОТЕРМС 2010 года, Принципы МТП носят универсальный характер и могут по соглашению сторон применяться и во внутреннем гражданском обороте.

Во введении к Принципам МТП сказано, что в условиях глобализации мировой экономики, когда коммерческие отношения возникают между партнерами, принадлежащими к разным культурам и следующими разным традициям ведения бизнеса, возрастает риск недопонимания, которое может дорого обойтись и нарушить поступательное и непрерывное течение деловой активности. Принципы МТП, как утверждают их составители, возникли в результате консультаций с переговорщиками, представляющими крупный и малый бизнес, разные отрасли экономики и разные страны (говорилось о представителях 25ти разных стран), и разработаны эти принципы с целью упростить (облегчить) процесс коммерческих переговоров. Здесь прослеживается явная параллель с Принципами УНИДРУА: абстрагироваться от национального подхода, вместе с тем сохранив подходы, сходно понимаемые в разных культурах. Чем ближе понимание – тем скорее стороны согласятся следовать этим принципам.

В основе Принципов МТП – представление о том, что самые удачные (видимо, для всех сторон) сделки заключаются между партнерами по переговорам, которые не только испытывают желание или потребность сотрудничать, но и испытывают взаимное уважение и доверие. Построение уважительных, настроенных на общение отношений с партнером по переговорам отношений само по себе является бесценным, поскольку долгосрочные отношения могут со временем нуждаться в изменениях.

Цель Принципов МТП – задать направление для создания или усиления продуктивных деловых отношений для сделок, заключаемых на любые суммы и на любые сроки.

Принципы МТП могут применяться тройко: как список контрольных вопросов, на которые участники переговоров будут отвечать при подготовке к переговорам и по их ходу; как базовый набор руководящих направлений, который стороны могут согласиться использовать для ведения переговоров; путеводный знак, направляющий поведение самой стороны во время переговоров. Поэтому стороны могут своим согла-

шением урегулировать порядок ведения переговоров, приняв на себя обязательства следовать Принципам МТП. Что же касается ожидаемого результата переговоров, то в отношении составления договора они могут договориться следовать Принципам УНИДРУА.

Первый принцип прост – готовьтесь тщательно. Будьте готовы обсудить с вашим контрагентом все возможные варианты правовых норм, которые вы можете выбрать в качестве права, применимого к вашей сделке (отослём к предисловию к редакции принципов УНИДРУА 1994 г – Стороны свободны избрать Принципы в качестве «норм права», в соответствии с которым арбитры будут разрешать спор.) К тщательной подготовке, несомненно, следует отнести всесторонний правовой анализ ожидаемого результата переговоров – сделки или сделок, заключения которых можно ожидать в результате переговоров, и в том числе – чтобы избежать ситуации, когда условия заключаемого договора нарушают императивные нормы, будь то национальной, международной или наднациональной природы (определенные положения закона или неписанные общие принципы публичного порядка). Ситуация нарушения императивных норм и критерии определения разумности средств правовой защиты, доступных в таком случае, описаны в новой статье 3.2.11 Принципов УНИДРУА.

Второй принцип МТП призывает учитывать различия культур. О различиях в деловом поведении, вызванных принадлежностью участников гражданского оборота к разным культурам, на сегодняшний день имеются интересные прикладные исследования (прежде всего в сфере маркетинга и менеджмента), позволяющие участникам переговоров не только составить себе представление о подходах, привычках и традициях ведения дел в странах контрагента, но и позиционировать себя в системе этнокультурных координат, а также учесть влияние собственных представлений о другой стороне и сложившихся стереотипов на ведение и результат переговоров.

Третий и четвертый принципы МТП носят организационно-логистический характер и направлены на то, чтобы организовать переговоры эффективно с точки зрения расходов времени и энергии участников, задать своего рода правила энерго- и ресурсосбережения во взаимодействии с партнерами по переговорам: заранее договориться о порядке организации и проведения переговоров (чтобы не тратить на это время и сразу переходить к обсуждению существенных вопросов) (третий принцип); отвести достаточные кадровые и технические ресурсы для ведения переговоров, создать стабильную команду специалистов (четвертый принцип). О значении формирования постоянной команды, предотвращения «чехарды» лиц за столом переговоров можно говорить не только с

³ ICC Principles to Facilitate Commercial Negotiation, 27.02.2014/<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2013/ICC-Principles-to-Facilitate-Commercial-Negotiation/>

психологической точки зрения и создания общего благоприятного или неблагоприятного впечатления от стороны переговоров, но и с правовой: четкое распределение прав и обязанностей внутри команды, закрепление ведения проекта и полномочий по принятию решений за определенным лицом, постоянное участие в переговорах с обеих сторон одних и тех же лиц позволяют сохранить один темп переговоров, постепенность, непрерывность и последовательность рассмотрения вопросов и принятия решений. Смена лиц в команде приводит к нарушению сложившихся с контрагентами коммуникаций, возрастает риск недоразумений и недопонимания, что, в свою очередь, чревато неуспехом переговоров.

Пятый принцип МТП продолжает мысль, заложенную третьим и четвертым: стремитесь развить открытые и доверительные рабочие отношения с партнером по переговорам. Партнеры по переговорам не обязаны быть друзьями, чтобы создать продуктивную рабочую атмосферу. Об этом же говорится и в п.5.1.3. Принципов УНИДРУА (обязательство сторон сотрудничать между собой, если такого сотрудничества можно разумно ожидать для исполнения обязательств этой стороны). Комментарий к ст. 5.1.4. Принципов УНИДРУА очень четко продолжает эту мысль: договор – не только точка соприкосновения конфликтующих (разнонаправленных) интересов, но и до определенной степени должен рассматриваться как совместный (общий) проект, в котором требуется сотрудничество от каждой из сторон. Обязательство сотрудничать должно быть ограничено определенными рамками (разумные ожидания), с тем, чтобы не нарушить распределение обязанностей по исполнению договора. Подразумеваемые обязательства сторон вытекают из практики, установившейся во взаимоотношении сторон, и обычаев, добросовестности и честной деловой практики и разумности⁴ (ст.5.1.2., b, c d).

Шестой принцип МТП подразумевает честное поведение. Ложь или введение в заблуждение способны погубить сделку и репутацию в деловых кругах, а в конечном итоге повлечь за собой применение предусмотренных законом санкций. Принцип сформулирован очень широко, и понятие честного ведения переговоров может варьироваться от культуры к культуре. Тем не менее, можно предположить, что честное поведение подразумевает добросовестность при ведении

переговоров (хотя понятие добросовестности также является оценочной категорией и четко не определено; как правило, содержание этого понятия определяется описательно, «от обратного» – как, например, в п.3 ст. 2.1.5. Принципов УНИДРУА). Представляется, что явно прослеживается связь шестого принципа МТП с п.(3) ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА, определяющей недобросовестность при ведении переговоров как вступление в переговоры и их продолжение при отсутствии намерения в конечном итоге заключить договор: недобросовестно ведет себя тот, кто вступает в переговоры и продолжает из вести, не имея намерения прийти к соглашению с другой стороной.

Четкая коннотация прослеживается и со ст. 1.7. (1) Принципов УНИДРУА – в ней также подразумевается, что на протяжении всего срока существования договора, в том числе на этапе переговоров, стороны будут действовать добросовестно и сообразно честной деловой практике (см. комментарий к этой статье, где приводятся примеры соответствующего поведения сторон, но не раскрывается понятие «честной деловой практики»⁵).

Понятие добросовестности в Принципах УНИДРУА не раскрывается. Добросовестный контрагент – это контрагент, честно выполняющий свои обязанности. (словарь Ожегова, Ушакова, синонимы – аккуратный, скрупулезный). Он не злоупотребляет своим правом. Принципы УНИДРУА раскрывают смысл злоупотребления правом одной из сторон: оно описывается как злонамеренное поведение стороны, которое, в частности, случается, когда одна из сторон осуществляет свое право лишь для того, чтобы причинить ущерб другой стороне или применяет его в целях иных, нежели те, для которых оно было предоставлено либо осуществление права диспропорционально относительно изначально задуманному результату.

Принцип добросовестности носит императивный характер. П.2. ст. 2.1.15. Принципов УНИДРУА определяет ответственность стороны, ведущей переговоры недобросовестно или недобросовестно прекращающей их: такая сторона отвечает за убытки, причиненные другой стороне таким поведением. Тем не менее,

⁴ О понятии разумности в праве международной торговли см. Guillaume Weiszberg. Le «Raisonnable» en Droit du Commerce International [On «Reasonableness» in International Commercial Law], Pour le doctorat en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) Thèse soutenue publiquement le 7 novembre 2003. – 406–465// <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Reasonableness.html#chp12>

⁵ Определение честной торговли может подразумевать партнерские отношения, основанные на диалоге, прозрачности и уважении, направленные на достижение большей справедливости в международной торговле. Например, пп.(b)п.1 параграфа 2–103 Единообразного торгового кодекса (ЕТК) определяет добросовестность коммерсанта как фактическую честность и соблюдение разумных коммерческих стандартов честного заключения сделок в торговле. «Good faith» in the case of a merchant means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade. Текст этой статьи ЕТК на английском языке доступен по адресу <http://www.law.cornell.edu/ucc/2/2–103>.

величина ущерба ограничивается расходами, понесенными при переговорах, и возмещением за утрату возможности заключить другой договор с третьим лицом⁶.

Ответственность стороны за недобросовестное ведение переговоров или их прекращение не подразумевается по умолчанию. Она наступает лишь в случае, если стороны прямо договорились вести переговоры добросовестно (см. комментарий к п.2 ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА). Более того, подразумеваемые обязанности сторон возникают из практики, установившейся между сторонами. Недобросовестным поведением или обманом в смысле новой ст. 3.2.5 Принципов УНИДРУА не считаются «преувеличения», допущенные в ходе переговоров (если, конечно, поведение не направлено на введение другой стороны в заблуждение и на получение таким путем преимуществ в ущерб другой стороне – см. комментарий к п.2 ст.3.2.5 Принципов УНИДРУА).

С шестым принципом правил МТП перекликается и ст.1.8. Принципов УНИДРУА, согласно которой сторона не может действовать таким образом, который несовместим с пониманием, которое она внушила другой стороне и на которое эта другая сторона разумно полагалась, действуя во вред себе (цель этой статьи заключается в том, чтобы избежать возможности возникновения и утраты прав иным образом, нежели в результате соглашения сторон).

Ей вторит и ст. 3.1.4. Принципов УНИДРУА об обязательном характере положений об обмане, угрозе, большом расхождении и незаконности. Существенное неравенство определено как чрезмерное преимущество (выгода), которое невозможно обосновать, нечестное (несправедливое). использование зависимости, бедственного экономического положения или неотложной нужды другой стороны, либо вопиющее невежество, неопытность или недостаточность навыков для ведения переговоров. Нужно сказать, что раздел 3 Принципов УНИДРУА в редакции 2010 года «Противоправность», в котором и описываются обман, угроза, существенная диспропорция между сторонами, существенно дополнен по сравнению с редакцией 2004 года.

Седьмой принцип МТП относится к психологической стороне переговорного процесса и призывает властвовать собой, действовать разумно, не поддаваясь на провокации. Понятно, что слово «разумно» в этом принципе в первую очередь несет «бытовую» нагрузку, и лишь потом – правовую.

Восьмой принцип МТП призывает быть гибким – только взаимовыгодная сделка способна выдержать испытание временем. Если одна из сторон получает

диспропорциональную выгоду, другая сторона может оказаться не в состоянии исполнить договор. Об этом же говорится и в п.3.1.4. Принципов УНИДРУА (обязательный характер положений о дисбалансе сил – п.3.2.7.)

Девятый принцип МТП предостерегает от неосмотрительных обещаний: принимайте на себя лишь те обязательства, какие вы в состоянии выполнить. Речь идет о реалистичном подходе к ведению переговоров и объективной оценке их необходимости, полезности и целесообразности для достижения экономической цели данного участника переговоров. Если переговоры более не отвечают вашим интересам, вы не обязаны их продолжать. Об этом же говорится и в п.2.1.15 Принципов УНИДРУА: сторона свободна вести переговоры и не несет ответственности, если прийти к соглашению не удалось.

Десятый принцип МТП подразумевает, что в конце каждой встречи необходимо внимательно просмотреть достигнутые договоренности и договориться по всем пунктам, по каким мнения переговоривающихся расходятся. На этот случай Принципы УНИДРУА содержат рекомендации по толкованию договоренности в соответствии с общим намерением сторон (ст.4.1.) и принимая во внимание пп.4.3. (а) предварительные переговоры сторон; (б) практику, установившуюся между сторонами; (с) поведение сторон после заключения договора; (е) значение, обычно придаваемое терминам и выражениям в торговых договорах.

И, наконец, одиннадцатый принцип МТП: не все переговоры оказываются удачными. Будьте к этому готовы и готовьтесь обсуждать альтернативы со своим партнером.

Среди возможных вариантов использования Принципов УНИДРУА в предисловии к изданию 1994 года упоминается возможность взять их за образец при национальном и международном законодательстве. Проф. А.Л.Маковский в своем докладе на конференции 17 марта 2014 года подчеркнул, что принципы УНИДРУА были приняты на вооружение рабочей группой, работавшей над Гражданским кодексом России (далее ГК РФ). Первое упоминание принципа добросовестности (можно предположить, что не без влияния первой редакции Принципов УНИДРУА) появилось в ГК РФ 1995 г. Можно сказать, что в новой редакции ГК РФ вполне восприняты и более четко по сравнению с предыдущей проговорены обязанности участников гражданских отношений следовать принципу добросовестности. П.3 ст.1 ГК РФ, в частности, предусматривает, что при установлении гражданских прав участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, п.2.ст.6 говорит об определении обязанностей сторон исходя, в том числе, из требований добросовестности, разумности и справедливости, а п.5. ст.10 устанавли-

⁶ Принципы международных договоров УНИДРУА 2010/ пер. С. англ. А.С.Комарова. – М, Статут, 2013, с.60.

вает, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагается. Кроме того, ст. 1222.1 ГК РФ впервые определяет право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора.

Несмотря на это, само по себе понятие добросовестности в современной российской цивилистике не определено⁷, как и другие оценочные категории, присутствующие в Принципах УНИДРУА – разумность и справедливость. Этому есть объяснение, поскольку разумность и справедливость будут определяться в каждом конкретном случае с учетом существующих обстоятельств.

Таким образом, как Принципы УНИДРУА 2010г, так и Принципы МТП 2013 г. воплощают в себе то, что с недавнего времени принято называть *soft law* – со-

вокупность правил не только юридического, но и морально-этического порядка, которым стороны, принадлежащие к разным культурам, могут добровольно подчинить свои отношения, процесс своего взаимодействия по формированию и надлежащему (т.е. соответствующему императивным нормам и принципам публичного порядка) оформлению договоренностей в сфере коммерческого оборота. Идеал продвижения этих принципов – сделать так, чтобы честным было быть выгодно. Для этого и используются интуитивно понятные на бытовом уровне, но не имеющие однозначного правового определения понятия – честность, добросовестность и разумность. Поскольку Принципы МТП носят универсальный характер, они по соглашению сторон применяются и во внутреннем гражданском обороте, способствуя формированию благоприятной среды во взаимодействии между предпринимателями.

Библиографический список:

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, published by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2010// <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>
2. Принципы международных договоров УНИДРУА 2010/пер. С. англ. А.С.Комарова. – М, Статут, 2013, С. LIII.
3. ICC Principles to Facilitate Commercial Negotiation, 27.02.2014//<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2013/ICC-Principles-to-Facilitate-Commercial-Negotiation/>
4. Guillaume Weiszberg. Le « Raisonnable » en Droit du Commerce International [On "Reasonableness" in International Commercial Law], Pour le doctorat en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II). Thèse soutenue publiquement le 7 novembre 2003. – 406–465.
5. Г.В. Вердиян. Морально-нравственная категория «добросовестность» в системе правовых понятий гражданского законодательства современной России. // Право и жизнь. – 2011.–157(7)–158(8). – с. 290.

References (Transliteration):

1. Printsipy mezhdunarodnykh dogovorov UNIDRUA 2010/per. s. angl. A.S.Komarova. – M, Statut, 2013, s.LIII.
2. G.V. Verdiyann. Moral'no – npravstvennaya kategoriya « dobrosovestnost' » v sisteme pravovykh ponyatij grazhdanskogo zakonodatel'stva sovremennoy Rossii. // Pravo i zhizn' –. 2011.–157 (7) –158 (8). S.290.

⁷ Г.В. Вердиян, Морально-нравственная категория «добросовестность» в системе правовых понятий гражданского законодательства современной России, // Право и жизнь.- 2011.–157(7)–158(8).- С. 290.