

ВВЕДЕНИЕ

Российский правопорядок знаком с информационными обязанностями весьма эпизодическим образом. До внесения изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) в 2013 и 2015 гг. трудно было уверенно утверждать, что именно могло бы лежать в основе информационных обязанностей.

Новеллы ГК РФ, выпукло обозначившие присутствие в гражданском праве принципа добросовестности и вытекающих из него информационных обязанностей, показали вектор развития научно-практической мысли, задав своего рода исследовательскую повестку, реализация которой является лишь вопросом времени.

Настоящая монография посвящена информационному взаимодействию на преддоговорной и в меньшей степени на договорной стадиях между формально равными участниками оборота. Потребительские и иные отношения, выходящие за рамки основной направленности исследования, затрагиваются эпизодически и лишь там, где, по мнению автора, такое вкрапление материала считается уместным.

Такую же оговорку следует сделать в отношении характера складывающихся информационных отношений: объектом исследования в общей степени являются отношения, подверженные информационной асимметрии, наличие которой осознается более информированной стороной. Это начальный этап развития доктрины информационных обязанностей, который необходимо пройти в первую очередь. Следующим этапом, наблюдаемым в развитых западных правопорядках, является становление информационных обязанностей в условиях неосознаваемой информационной асимметрии либо в отсутствие таковой, когда суд накладывает¹ на одну из сторон не вытекающие из закона или заключенного контракта вторичные обязанности информирования, фактически предполагающие дополнительные усилия и расходы соответствующей стороны, направленные на получение необходимой информации и передачу ее контрагенту. Такая ситуация чаще всего встречается в отношениях между физическими лицами и разного рода профессионалами, ко-

¹ Внешне выглядит так, как будто суд констатирует факт наличия нарушенной информационной обязанности, однако внимательный исследователь не упустит мысль, что в действительности суд устанавливает такую обязанность ретроспективно.

торые технологически находятся ближе к источнику информации и тем самым имеют возможность проще и дешевле избежать риска возникновения вреда.

Не вызывает сомнений то, что обязанность информирования о значимых для сторон обстоятельствах может основываться на требованиях закона или условиях договора. Однако огромную научную и практическую значимость имеют такие информационные обязанности, которые связывают поведение сторон социального взаимодействия, при том что сами стороны ни о чем подобном и не помышляли. В российском правопорядке такая ситуация стала возможна в связи с действием принципа добросовестности, настраивающего участников оборота на учет прав и законных интересов друг друга, на сотрудничество и обмен необходимой информацией.

К обмену информацией нельзя относиться легкомысленно. В этом вопросе нужно соблюдать разумный баланс интересов участников оборота, для которых информация, с одной стороны, может играть существенную роль в принятии тех или иных решений, а с другой стороны, представлять собой ценный актив, обладание которым сулит определенную экономическую выгоду. При этом нужно учитывать функциональную разноплановость информации: она может влиять как на частную и общую целесообразность тех или иных моделей поведения самих участников сделки или участников рынка¹ (динамику субъективных связей), так и на безопасность личности или имущества участников оборота (статiku субъективных связей).

Поскольку информационное взаимодействие между людьми является естественным социальным процессом, который происходит вне связи с действием права, критически важно понять, когда именно такое взаимодействие становится юридически значимым, а значит, влекущим определенные правовые последствия. В рамках проведенного исследования сознательно не уделяется внимание вопросу последствий неисполнения обязанности информирования, так как, признавая важность данного вопроса, мы считаем, что в условиях отсутствия отечественной доктрины информационных обязанностей этот вопрос является вторичным.

Для того, чтобы представить степень возможной актуальности изучаемого вопроса, приведем пример из французской судебной практики, в свое время положивший начало широкой научной дискуссии,

¹ Через подачу соответствующих рыночных сигналов, воздействуя на спрос и предложение.

которая в итоге отразилась на развитии французского законодательства и последующей судебной практики.

Итоговое решение было вынесено третьей палатой по гражданским делам Кассационного суда 3 мая 2000 г.¹ По материалам дела известно, что г-жа Бушер продала 50 фотографий Э. Балдуса на публичных торгах в 1986 г. за 1000 франков каждая. Три года спустя она нашла своего покупателя, г-на Клина, и продала ему 30, а затем еще 5 фотографий того же автора по той же цене, которую она установила.

Позже она узнала, что Э. Балдус был очень известным фотографом и его работы имеют огромную ценность. Продавец сначала безуспешно пыталась обвинить покупателя в мошенничестве в порядке уголовного производства. Затем она обратилась в суд с иском о признании недействительной купли-продажи фотографий по причине обмана.

Апелляционный суд Версаля в своем решении от 5 декабря 1997 г. удовлетворил эти требования и обязал покупателя выплатить 1 915 000 франков, что представляло собой реституцию стоимости проданных фотографий, за вычетом 85 000 франков, полученных продавцом. Апелляционный суд посчитал, что покупатель, который впоследствии перепродал фотографии по цене значительно выше их покупной цены, знал, что он заключает договор по заниженной цене, чем нарушил требование добросовестности. Затем покупатель обратился с кассационной жалобой, и в контексте разбираемого спора встал центральный вопрос об обязанности покупателя информировать продавца о стоимости проданных фотографий.

Это дело представляло огромный интерес в связи с различными подходами к институту *réticence dolosive* (умышленное умолчание), что являлось отражением двух противоположных тенденций в актуальной доктрине и судебной практике: либеральной и солидарной. В то время французская судебная практика страдала от последствий этой борьбы, что выражалось в отсутствии последовательности, предсказуемости в контексте обнаружения обязанности информирования.

В данном конкретном случае Кассационный суд Франции поддерживал либеральный подход, указав, что покупатель не обязан был предоставлять информацию. Молчание покупателя о реальной стоимости приобретаемого им имущества, о чем продавец не знал, не было признано обманом путем умолчания².

¹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3 mai 2000, 98-11.381.

² Однако указывается, что квалификация поведения покупателя в качестве обмана может быть сохранена, если к простому молчанию добавятся особые обстоятельства.

Истории цивилистической мысли известно множество подобных кейсов, итоговое решение которых имело определенный научно-практический резонанс. Соответственно исследование проблематики информационных обязанностей целесообразно начать с изучения зарубежного опыта, представленного французским и германским порядками, которые не только имели чрезвычайно сильное влияние на развитие права соседних государств, но и в целом имели особое значение для становления европейской цивилистической мысли.

ГЛАВА 1

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ В ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ

1.1. Французский правопорядок

В доктрине французского гражданского права указывается, что проблема информационных обязанностей была новаторским образом полноценно рассмотрена в монографии де Жюльгара, опубликованной в 1945 г.¹ В то время считалось, что по общему правилу никто не обязан информировать другую сторону о значимых для нее обстоятельствах, если только такое обязательство не предусмотрено в законе или договоре. Со временем данный подход был поставлен под сомнение из-за необходимости учитывать фактическое неравенство сторон; постепенно возросло количество специальных законов, так или иначе связанных с обязанностью информирования, а также ужесточились требования к добросовестному ведению переговоров со стороны судебной практики².

Договорный процесс весьма сильно эволюционировал. Время, отводимое на заключение договора, в целом сократилось, что ставило под сомнение возможность проведения глубоких исследований с целью самостоятельного выявления сторонами информации относительно значимых для них обстоятельств.

К тому же стала очевидна и частая информационная асимметрия, когда одна сторона в состоянии решающим образом повлиять как на формирование условий договора, так и просто на объем доступной другой стороне релевантной информации из-за того, что она находится ближе к ее источнику. Как следствие нельзя было не признать, что существует риск доминирования одной стороны в договорных отношениях³.

¹ См.: *Boyer Olivier Frédéric*. Le silence et le contrat: approche comparée. Institut de Droit Comparé Université McGill Montréal. Septembre. 1991. Thèse présentée à la Faculté d'études supérieures et de recherche en vue de l'obtention de la Maîtrise en droit (LL.M). 1991. P. 27; *Bell John*. Cambridge Yearbook of European Legal Studies. Vol. 7. 2004–2005 / Hart Publishing, 2006. P. 146.

² *Boyer Olivier Frédéric*. Op. cit. P. 27.

³ *Dupont Agnès*. Le devoir de conseil en matière de garanties. Paris, 2002. P. 4.

Сейчас суды Франции довольно активно вмешиваются и в переговорный процесс, и в исполнение договора, налагая на стороны дополнительные обязанности, которые ими в действительности даже не предполагались¹.

1.1.1. Понятия, используемые в доктрине и практике

Французская доктрина и практика используют различные термины для обозначения в целом схожих правовых явлений, так или иначе связанных с информационным обменом: например, обязанность предоставлять информацию (*l'obligation de renseigner*), обязанность получать информацию (*l'obligation de se renseigner*), консультировать (*devoir de conseil*), предупреждать (*devoir de mise en garde*), предоставлять сведения (*l'obligation de renseignement*), иногда говорят о привлечении внимания (*d'attirer l'attention*) и т.п.² Такое разнообразие в использовании схожих терминов не всегда кажется обоснованным и даже представляется произвольным.

1.1.2. Составные элементы информационной обязанности

Довольно существенным аспектом изучаемой темы является проблема выделения составных элементов информационной обязанности. Во французской доктрине такими составными элементами называют необходимые условия, которые должны быть выполнены, чтобы информационная обязанность была признана существующей.

На вопрос о том, почему обязанность информирования не считается возникшей сама по себе в силу накопления определенного фактического состава, а нуждается в признании ее существующей, можно ответить, что в отличие от обычных договорных обязательств она является довольно специфической, поскольку кредитор весьма

¹ На заре становления Гражданского кодекса Франции (ФГК) известный французский юрист и государственный деятель Жан-Этьен-Мари Порталис высказал весьма характерную для того времени мысль: «Человек, имеющий дело с другим человеком, должен быть внимательным и мудрым; он должен заботиться о своих интересах и получать соответствующую информацию и не пренебрегать тем, что полезно...» (цит. по: *Dupont Agnès*. Op. cit. P. 4; *Bell John*. Op. cit. P. 146).

Судебная практика была солидарна с доктриной. В одном из дел Кассационный суд Франции указал, что «контрагент, допустивший ошибку из-за своей доверчивости или небрежности, должен винить только себя» (цит. по: *Boyer Olivier Frédéric*. Op. cit. P. 34).

² *Mehanna Myriam*. La prise en compte de l'intérêt du cocontractant. Thèse de Doctorat. 2014. P. 212.

редко прямо требует ее исполнения, как правило, сам узнавая о ее существовании, только оказавшись в суде¹, и как следствие желая уже лишь применения санкции за имевшее место ее нарушение. Упомянутые условия существования обязанности группируются вокруг так называемых материального и психологического элементов².

1.1.2.1. Материальный элемент

Определение материального элемента информационной обязанности связано с ответом на вопрос о цели признания наличия такой обязанности, что довольно логично, ведь было бы странно предположить, что контрагенты обязаны информировать друг друга обо всех обстоятельствах, которые потенциально относятся к заключаемому или исполняемому договору. Поэтому очевидно, что в первую очередь следует выяснить именно характер информации, подлежащей передаче между контрагентами.

В доктрине можно выделить несколько подходов к определению материального элемента информационной обязанности³.

Во-первых, данный элемент иногда связывают с информацией, присущей (свойственной, т.е. относящейся к самой сущности) предмету договора⁴. Данный критерий проще всего показать на классическом примере, предложенном римским юристом Цицероном в трактате «Об обязанностях», ставшем в некотором роде отправной точкой для обсуждения информационных обязанностей сторон договорных отношений в европейской цивилистической традиции⁵. Речь шла о торговце пшеницей, судно которого прибыло первым на голодающий Родос. Вопрос состоял в том, обязан ли этот торговец сообщить своим покупателям о предстоящем прибытии большого количества других судов, которых он заметил по пути и которые положат конец и голоду и высоким ценам на соответствующие товары. Не вдаваясь сейчас

¹ Фактически именно суд ретроспективно устанавливает, что информационное обязательство определенного содержания все-таки существовало и соответственно было нарушено должником.

² *Fabre-Magnan M. De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie.* 2014. P. 120.

³ *Ibid.* P. 123.

⁴ Статья 1110 ФГК.

⁵ *Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях /* Рус. пер. В.О. Горенштейн, М.Е. Грабарь-Пассек, С.Л. Утченко. М., 1993. С. 136.

в полемику, которая была в литературе, отметим только мнение Потье, который указывал, что информация о других судах была «чуждой» проданным вещам¹. В контексте высказывания Потье необходимо рассмотреть, какое именно значение имеет термин «свойственная» (*intrinsèque*) применительно к информации.

Согласно словарю французского языка *Litttré*, свойственный (присущий), — это прилагательное, обозначающее, что нечто находится внутри чего-то; внутреннее качество, которое имеет объект независимо от любых соглашений². Таким образом, применительно к купле-продаже информация, присущая предмету договора, будет касаться материальных характеристик продаваемой вещи (качество, количество и т.д.)³. А что касается информации о новых прибывающих судах, то она не может рассматриваться в качестве неотъемлемой части договора купли-продажи, а скорее относится к элементам, позволяющим оценить целесообразность вступления в договор для одной из сторон. Более того, информацию о скором конце блокады нельзя считать имеющей отношение к исполнению покупателя, даже если она влияет на цену товара, т.е. на количество подлежащих уплате денежных единиц. Редкость товара, влияющая на цену товара, не является внутренним качеством соответствующей вещи, так как она (редкость) зависит от внешних обстоятельств, в которых данная вещь оказалась⁴.

Во-вторых, в свете изложенного может представлять интерес сравнение внутренних качеств вещи (свойственных этой вещи) с понятием существенного качества (предоставления) в связи с новым регулированием в ст. 1132, 1133 ФГК.

В контексте сложившейся традиции считается, что согласие стороны вступить в договор может быть опровергнуто в том числе ошибкой, которая может привести к аннулированию договора при определенных условиях, а именно: 1) если это так называемая ошибка-препятствие или 2) если ошибка касается существенных качеств предоставления.

¹ См.: *Fabre-Magnan M.* Op. cit. P. 28; *Pothier Robert-Joseph.* Traité du contrat de vente, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur. T. 1: Debure. Paris, 1762. Пе-жим доступа: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9612079j/f270.image.texteImage> (дата обращения: 10.10.2019).

² Dictionnaire Littré (<https://www.littre.org/definition/intrins%C3%A8que>).

³ Например, условия хранения, сорт пшеницы, место и способ хранения, перевозки и т.д., в отличие, например, от личных причин (мотивов) вступления в договор.

⁴ *Fabre-Magnan M.* Op. cit. P. 124.

«Препятствием» является ошибка настолько серьезная, что она позволяет считать, что в действительности никакого согласия не было¹. Что касается ошибки в существенных качествах предоставления, то речь идет о более широком понимании обстоятельств (прямо или косвенно согласованных), связанных с предоставлением, которые заблуждавшаяся сторона считала основополагающими, потому что они имели решающее влияние на ее согласие вступить в договор². По сути, речь идет о «каузальных мотивах». Таким образом, в рамках этой концепции существенными качествами будут признаваться различные сопутствующие договору обстоятельства, наличие или отсутствие которых стороны имели в виду при заключении договора как необходимую предпосылку их согласия вступить в эту сделку³.

В-третьих, можно выделить еще один подход, согласно которому конкретные обстоятельства, подлежащие раскрытию, определяются через понятие релевантной информации⁴. Строго говоря, это любые обстоятельства, которые могут вызвать изменения в поведении контрагента, т.е. если бы он знал эту информацию, то поступил бы иначе (отказался бы от заключения договора, иным образом исполнил бы договорные обязательства и т.д.). Если же описывать данную информацию более конкретно, то она должна обладать рядом вполне определенных характеристик:

- а) раскрываемая информация должна быть связана с целью обязательства, вытекающего из договора;
- б) она должна быть полезна для контрагента;
- в) использование информации должно быть законным.

¹ Например, одна сторона думает о купле-продаже, а другая — о безвозмездном пользовании.

См.: *Goux Catherine*. L'erreur, le dol et la lésion qualifiée: analyse et comparaisons. Cahiers de la Faculté de droit de Namur. Vol. 11. Namur: FUNDP. Faculté de droit. 1999. P. 15.

² *Dionisi-Peyrusse Amélie*. Droit civil. T. 2: Les obligations. CNFPT. 2008. P. 41.

³ Следует отметить, что если ошибка связана с конкретным обстоятельством, которое необязательно является существенным в глазах большинства людей, то добавляются особые требования. В этом случае помимо того, что заблуждающийся должен доказать, что указанный аспект был для него лично существенным, он также должен будет доказать, что его контрагент знал (должен был знать) о существенном характере этого элемента для данного субъекта. Такая ситуация называется «общая ошибка», что, правда, не означает, что именно обе стороны допустили ошибку. Это просто означает, что ошибка должна быть связана с обстоятельством, которое, как известно обоим сторонам, было существенным, по крайней мере для одной из них.

⁴ *Fabre-Magnan M*. Op. cit. P. 132.

А. Обстоятельства, касающиеся цели обязательства.

В целом может показаться, что это условие вполне очевидно и нет смысла его выделять отдельно¹. Однако в некоторых случаях специальное выделение данного признака может иметь практическое значение, т.е., несмотря на наличие интереса кредитора в получении этой информации, она не должна передаваться, так как не имеет отношения к цели обязательства². В целом судебная практика накопила большое количество решений, в которых суд устанавливает информационную обязанность, например, для агентства по недвижимости³, страховщика⁴, туристического агентства⁵, адвоката⁶, банкира⁷, хирурга⁸, подрядчика⁹, владельца автосервиса¹⁰, пенсионного фонда¹¹ и т.д.

Б. Информация, полезная для контрагента.

В контексте рассматриваемой темы полезной является такая информация, которая помогает контрагенту принимать обоснованное решение, соответствующее актуальной стадии развития отношений (согласие вступить в договор, внести изменения или прекратить договор, исполнить договор и т.п.)¹². В этом смысле стоит заметить, что даже если информация связана с предметом обязательства, но не

¹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 19 janvier 1983, 81-16.183. Дело об обязанности информирования (предупреждения), которая лежит на продавце, а не на ремонтнике прибора. Здесь и далее решения Кассационного суда Франции используются с помощью интернет-ресурса: <https://www.legifrance.gouv.fr/>, если иное специально не сказано.

² Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 9 janvier 1990, 88-17.291. Дело об акциях Creusot-Loire и обязанностях банка информировать о банкротстве компании. В своем решении Кассационный суд проводит различие между, с одной стороны, событиями, затрагивающими ценные бумаги, права на них, а с другой стороны, событиями, касающимися судьбы компании-эмитента данных ценных бумаг.

³ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 avril 1989, 87-12.053.

⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 mars 1989, 87-13.053.

⁵ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 29 juin 1976, 74-14.611.

⁶ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 janvier 1989, 87-11.001.

⁷ Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 13 mars 1990, 88-16.740.

⁸ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 juin 1989, 88-11.675.

⁹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 février 1989, 87-14.731.

¹⁰ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 20 juin 1979, 78-10.318.

¹¹ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 29 mars 1990, 87-14.550, 87-14.885.

¹² Villain Adeline. L'immixtion du juge dans les contrats. Droit. 2013. P. 48.

может представлять интерес для кредитора, то ее раскрывать не обязательно¹.

Однако здесь нужно понимать, что это довольно тонкий вопрос. Например, лечащий врач очевидно знает состояние пациента, однако далеко не всегда обязан раскрывать эту информацию пациенту, если эта информация не поможет, а, наоборот, скорее будет способствовать принятию неверного решения, так как оно не будет основано на всей полноте знаний об этих обстоятельствах². В этом случае передача информации имеет больше недостатков, чем преимуществ. По этой причине врач, например, не обязан информировать пациента об исключительных рисках, связанных с операцией³; т.е., как правило, его обязанность ограничивается обычно предсказуемыми рисками⁴.

Однако иногда закон прямо запрещает заинтересованному лицу использовать определенную информацию, даже если она полезна.

В. Использование информации должно быть законным.

Нет ничего удивительного в относительно частом возникновении ситуации, когда некое лицо, вступая в деловые отношения, имеет большой интерес воспользоваться этим поводом для того, чтобы сначала получить от контрагента, а потом использовать определенную информацию, которая в обычной практике является малодоступной или особо ценной.

Однако закон может запрещать ее использование по соображениям публичного порядка. Например, такая ситуация может возникнуть в сфере трудовых отношений, когда работодателю выгодно принимать во внимание определенную информацию о кандидате на работу, что, однако, наказуемо с точки зрения запрета дискриминации⁵. То же касается, например, так называемой инсайдерской информации, относительно которой закон запрещает соответствующим лицам ис-

¹ Не интересна в смысле, что она не будет помогать принимать, например, своевременное решение.

² В экстренной ситуации врач может не спрашивать у пациента согласия на определенные действия, задержка в осуществлении которых может причинить еще больший вред, чем вред от совершенных манипуляций. См.: Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 octobre 1988, 86-12.832.

³ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3 janvier 1991, 89-19.544.

⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 19 avril 1988, 86-15.607.

⁵ См., например: Article 225-1 du Code pénal; Article L. 1132-1 du Code du travail. И наконец, довольно курьезный случай стал предметом рассмотрения Кассационным судом (Cour de Cassation, Chambre sociale, du 17 avril 1991, 90-42.636).

пользовать информацию, полученную в ходе своей профессиональной деятельности, для извлечения прибыли на соответствующем рынке¹.

Другим примером в данном случае является ситуация с профессиональной тайной. В частности, отмечается недопустимость для того же врача раскрывать информацию об истории болезни пациента².

Таким образом, информационная обязанность может выглядеть достаточно широкой по охвату обстоятельств, подлежащих раскрытию, если они так или иначе связаны с целью обязательства, полезны для контрагента и при этом их раскрытие не противозаконно. Однако такая широта охвата обстоятельств, подлежащих раскрытию, не должна пугать, так как в любом случае имеется процессуальная сложность доказывания кредитором как самого наличия ущерба, так и причинной связи между умолчанием и ущербом, как влияния соответствующей информации на поведение кредитора, так и в целом самого факта существования информационной обязанности. Трудности доказывания указанных обстоятельств часто будут препятствовать применению ответственности в отношении должника в информационном обязательстве³. К тому же, как было указано выше, материальный элемент — не единственный, определяющий существование информационной обязанности. Другим условием ее бытия является, условно говоря, психологический элемент обязанности предоставлять информацию.

1.1.2.2. Психологический элемент

Первопричиной, по которой вопрос о возникновении и пределах информационной обязанности вообще возникает, является объективно существующая данность в виде информационной асимметрии (неравенства) между контрагентами⁴. Для измерения этого неравенства используется психологический элемент⁵.

Нарушение информационной обязанности и как следствие наложение санкции на неисправного должника возможно только в том случае,

¹ L. 465-1 du Code monétaire et financier.

² А также банковская, биржевая, частная, уголовно-исполнительная и тому подобные тайны. См.: *Dupont Agnès*. Op. cit. P. 27.

³ *Fabre-Magnan M.* Op. cit. P. 185.

⁴ См.: *Dupont Agnès*. Op. cit. P. 16; *Mahi-Disdet Djamilia*. L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique. Droit. Université d'Avignon, 2011. P. 8.

⁵ *Fabre-Magnan M.* Op. cit. P. 187.