

УДК 347.5+347.42

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217598>

*І. С. Канзафарова*, докт. юрид. наук, професор,  
Заслужений юрист України, завідувач кафедри  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [ilona-stanislav@ukr.net](mailto:ilona-stanislav@ukr.net)

*М. С. Федорко*, старший викладач  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [marinaelhan@gmail.com](mailto:marinaelhan@gmail.com)

## ІНСТИТУТ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СВІТЛІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Серед основних завдань Постанови Кабінету Міністрів України № 650 від 17.07.2019 р. «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» є проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність зі світовими тенденціями розвитку приватного права. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження питання про можливість закріплення у цивільному законодавстві України для відносин, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, правил про переддоговірну відповідальність (з метою запобігання недобросовісної поведінки на стадії, яка передуює укладанню договору).

Визначення правової природи переддоговірної відповідальності має важливе практичне значення, оскільки від вирішення цього питання залежить обсяг відшкодування збитків, який у рамках концепції деліктної та договірної відповідальності буде різним.

Метою даного дослідження є формування теоретичних положень, що можуть бути основою для побудови інституту переддоговірної відповідальності у цивільному праві України.

У статті визначаються зміст та критерії добросовісної поведінки на стадії ведення переговорів, здійснюється кваліфікація правових наслідків порушення принципу добросовісності на переддоговірній стадії з урахуванням доктринальних та законодавчих положень зарубіжних правопорядків, вносяться пропозиції з удосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних з веденням переговорів про укладення договорів, обґрунтовується висновок про доцільність закріплення у цивільному законодавстві України для відносин, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, правил про переддоговірну відповідальність.

**Ключові слова:** переддоговірна відповідальність, рекодифікація цивільного законодавства, принцип добросовісності, недобросовісне ведення переговорів, договірна відповідальність, деліктна відповідальність.

**Постановка проблеми.** Однією із світових тенденцій розвитку сучасного цивільного права є розширення кола правових засобів, за допомогою яких учасники цивільних правовідносин можуть захистити свої права та законні інтереси. Серед них важливу роль відіграє інститут переддоговірної відповідальності. В умовах зростаючого обсягу міжнародної торгівлі введення цього інституту додає правової визначеності та передбачуваності розвитку договірних відносин, охоплюючи не лише договір, але й стадію, яка передуює його укладанню.

Положення про переддоговірну відповідальність, що відрізняються різним ступенем деталізації, закріплені у законодавстві багатьох країн (наприклад, Німеччини,

Італії, Франції, Естонії, Португалії, Ізраїлю, Греції, Польщі, Чехії, Бельгії, Люксембургу, Китайської Народної Республіки, Російської Федерації, Республіки Молдова).

У Цивільному кодексі України (далі ЦК – Україна) відсутні норми про переддоговірну відповідальність, хоча є окремі положення, що регулюють організацію переговорів (наприклад, встановлюють вимоги щодо змісту і форми оферти і акцепту). Згідно з ч. 4 ст. 213 ЦК України, переговори та інші фактичні дії, які передують укладанню договору, визнаються обставинами, пов'язаними з укладенням договору, і набувають правового значення у разі тлумачення договору з метою виявлення спільної волі сторін.

Сімнадцятого липня 2019 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України». Під «рекодифікацією» в юридичній літературі розуміються системні, істотні, змістовні та структурні новації чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового [1, с. 27].

Серед основних завдань зазначеної Постанови є проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність зі світовими тенденціями розвитку приватного права та вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України.

Майбутня рекодифікація цивільного законодавства зумовила необхідність ревізії існуючих норм Цивільного та Господарського кодексів, докладного вивчення різних категорій з позиції їх подальшого впровадження у цивільне законодавство України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти переддоговірних відносин і переддоговірної відповідальності висвітлювались у наукових працях таких вчених, як: І. В. Бекленіщева, В. І. Богатова, П. Гилікер, В. Ф. Грошейд, Г. Диз, А. Г. Карапетов, В. С. Комарицький, П. Кремpton, О. М. Кучер, О. В. Мазур, Р. А. Майданик, А. Мьюзі, К. Осакве, Й. О. Покровський, О. М. Садіков, Р. Скот, О. Тене, А. Фарнсворт, А. Шварц та ін.

**Метою даного дослідження** є формування теоретичних положень, що можуть бути основою для побудови інституту переддоговірної відповідальності у цивільному праві України.

**Виклад основного матеріалу.** У цивілістиці питання про переддоговірні відносини традиційно розглядається крізь призму інституту переддоговірної відповідальності, що базується на доктрині *culpa in contrahendo* (лат. – «вина в переговорах»), яка вперше була сформульована у 1861 році Рудольфом фон Іерінгом у статті «*Culpa in contrahendo*, або відшкодування збитків за недійсними або неукладеними договорами» [2, с. 190-266]. Її сутність полягає в тому, що сторони переговорів зобов'язані поводити себе добросовісно, що передбачає врахування інтересів контрагента, надання необхідної для прийняття рішення (правдивої) інформації. Сторона переговорів, що поводить себе недобросовісно, має відшкодувати іншій стороні завдані збитки.

У континентальних правопорядках переговори розглядаються як особливі організаційні правовідносини, і акцент переміщується в бік захисту принципу добросовісності. Таким чином, принцип добросовісності виступає як регулятор переддоговірних відносин, визначає межі автономії волі суб'єктів цивільного права і свободи договору, а за його порушення встановлюється відповідальність.

Дещо інша ситуація склалася в країнах загального права, оскільки основним принципом права на стадії ведення переговорів є свобода переговорного процесу, у зв'язку з чим до відповідальності за *culpa in contrahendo* тут сформувався так званий алеаторний підхід. Разом з тим, в окремих випадках суди визнають можливість відшкодування шкоди, яка виникла до укладення договору. Відсутність у країнах загального права переддоговірної відповідальності компенсується за допомогою таких конструкцій, як: безпідставне збагачення; введення в оману; естопель.

Переддоговірна взаємодія сторін (з різним ступенем деталізації) знайшла своє відображення у законодавстві країн романо-германської правової сім'ї. Нормативне ре-

гулювання переддоговірної взаємодії сторін, розкриваючись за допомогою категорії добросовісності, здійснюється також і на міжнародному рівні, зокрема в Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципах УНІДРУА), Принципах Європейського договірного права тощо. На рівні Європейського Союзу, окремі положення про можливість настання такої відповідальності містяться в Директивах, спрямованих, головним чином, на захист прав споживачів, і стосуються в основному надання інформації про товари, роботи, послуги [3].

Варто звернути увагу на те, що традиційно інститут переддоговірної відповідальності застосовується до відносин, які виникають у сфері підприємницької діяльності. І це цілком логічно, оскільки саме підприємці можуть нести значні витрати в процесі ведення переговорів про укладення договору і зазнавати значних збитків у разі його неукладення.

У цивільному законодавстві країн, де існує інститут переддоговірної відповідальності, принциповою вимогою, що ставиться до поведінки сторін, є добросовісне ведення переговорів.

Так, наприклад, правило про переддоговірну відповідальність міститься у § 311 «Юридичні та аналогічні зобов'язання» (Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse) Розділу «Зобов'язання за контрактами» Цивільного кодексу Німеччини [4, § 311], згідно з яким обов'язок сторін враховувати «права, правові інтереси та інші інтереси» один одного виникає, зокрема, в результаті вступу у переговори, підготовки договору і подібних ділових контактів. А ст. 1104 Цивільного кодексу Франції закріплює обов'язок вести переговори і укладати договори добросовісно [5, ст. 1104].

З огляду на власну оціночність, добросовісність є категорією з відкритою структурою, тому при її визначенні можуть виникати певні труднощі. Законодавство більшості країн не містить визначення поняття «добросовісність» (за деякими винятками). Так, наприклад, Єдинообразний торговий кодекс США (ЕТК), у п. 19 ст. 1-201, визначає добросовісність як фактичну чесність у поведінці або правочині [6, с. 59], а Цивільний кодекс Нідерландів встановлює, що добросовісність є поєднанням «справедливості і розумності» [7, с. 110].

Як бачимо, поняття добросовісності також визначається за допомогою оціночних категорій, які не розкривають її змісту. Хоча відсутність чіткого змісту досліджуваних категорій дозволяє на рівні правозастосування виявити ознаки конкретного діяння і співвіднести їх з об'єктивними критеріями змісту оціночного поняття, тобто проявити деяку свободу дій, що сприяє гнучкості норми права [8, с. 296]. Проте, на нашу думку, враховуючи специфіку переддоговірних відносин, доцільно закріпити на законодавчому рівні окремі критерії добросовісної поведінки, виявлення яких можливе шляхом зіставлення категорій «сумлінність» і «недобросовісність». Остання має схожі риси з виною, яка розкривається в законодавстві за допомогою формулювання «знав і (або) повинен був знати».

У зв'язку з чим, можна погодитися з висновком М. В. Новікова, що «елемент знання, що передбачає психічні операції, стає визначальним критерієм добросовісності». Тому «недобросовісність», так само, як і «вина», включає в себе інтелектуальні (усвідомлення власних дій і передбачення можливого результату) і вольові (бажання або небажання настання цього результату) елементи [9, с. 41].

У зарубіжному законодавстві знайшли закріплення окремі критерії недобросовісності. Так, згідно зі ст. 1112-1 Французького цивільного кодексу недобросовісною поведінкою є ненадання партнерові по переговорах важливої для нього інформації [5, ст. 1112-1].

Згідно зі ст. 42 Закону про договори Китайської Народної Республіки, який набрав чинності 1 жовтня 1999 року, недобросовісною є сторона, яка вела переговори недобросовісно, навмисно приховала факти, що мають важливе значення для укладення договору, або надала невірну інформацію, або вчинила іншу дію, яка суперечить принципу добросовісності [10, ст. 42].

Згідно з ч. 2 ст. 434.1 Цивільного кодексу Російської Федерації, недобросовісними діями при проведенні переговорів є: 1) надання сторони неповної чи недостовірної інфор-

мації, у тому числі замовчування про обставини, які в силу характеру договору повинні бути доведені до відома іншої сторони; 2) раптове і невинуватене припинення переговорів про укладення договору за таких обставин, за яких інша сторона переговорів не могла розумно цього очікувати [11, ст. 434.1].

Цивільний кодекс Республіки Молдова критеріями недобросовісності називає: ненадання інформації про основні характеристики виконання (ст. 1011); вступ до переговорів та їх ведення без дійсного наміру досягти згоди з іншою особою (ст. 1025); розголошення конфіденційної інформації, отриманої в ході переговорів, використання її у власних цілях, незалежно від того, чи буде укладено договір (ст. 1026).

Принципи УНІДРУА містять заборону на розкриття та використання інформації, яка передається однією стороною як конфіденційна в процесі переговорів, незалежно від того, чи укладений згодом договір [12, ст. 2.16].

Принцип добросовісності при веденні переговорів застосовується як за наявності зобов'язань сторін щодо укладення договору (наприклад, у разі підписання попереднього договору, наявності домовленості сторін провести добросовісні переговори тощо), так і за відсутності таких зобов'язань. У зв'язку з цим необхідно дотримуватись критеріїв добросовісної поведінки навіть у тому разі, коли сторони не пов'язані будь-якими юридичними зобов'язаннями щодо укладення договору.

Формально закріпленими можуть бути такі основні групи обов'язків, що розкривають зміст вимоги добросовісного ведення переговорів, як: 1) послідовна поведінка, яка не вводить в оману іншого учасника переговорів та охоплює собою заборону на необгрунтоване, раптове переривання переговорів, коли інший учасник розумно вважав, що договір буде укладено (при цьому переддоговірна відповідальність за вихід із переговорів може настати тільки у тому разі, коли одна сторона, фактично і зі схвалення іншої сторони, здійснила витрати приготування до досягнення домовленості за всіх істотних умов договору, або сторони не досягли згоди в належній формі, щоб вважатися пов'язаними договором; в останньому випадку відповідальність за вихід із переговорів буде корелювати з принципом договірної свободи, яким охоплюється, крім іншого, свобода не вступати у договірні відносини); 2) надання (розкриття) інформації, необхідної для укладення договору (є досить змістовним обов'язком та може включати в себе обов'язок повідомити про перешкоди до укладення договору, наприклад, про необхідність отримати схвалення правочину (справа ТОВ «Декорт» проти ТОВ «АШАН» № А41-90214/2016 [13]), відсутність у потенційних контрагентів повноважень на укладення договору (справа ТОВ «Оріон» проти АТ «Тандер» № А32-41814/2016 [14]); 3) нерозголошення конфіденційної інформації, отриманої в результаті переговорів.

На наш погляд, законодавчу регламентацію добросовісної поведінки на переддоговірній стадії доцільно здійснювати шляхом конкретизації вищевказаних груп обов'язків, а за їх невиконання мають встановлюватись певні правові наслідки.

Правовим наслідком недобросовісного ведення переговорів є настання відповідальності у формі відшкодування збитків, що прямо закріплюється у національному законодавстві зарубіжних країн, у міжнародно-правових документах уніфікованого характеру, зокрема у Принципах УНІДРУА, Принципах Європейського договірного права. Крім того, як захід переддоговірної відповідальності може розглядатись стягнення неустойки [11, ст. 434.1].

Проте, відмінності режимів договору та делікту в різних правопорядках зумовлюють певні розбіжності у деталізації форми відповідальності на переддоговірній стадії.

Традиційно основним критерієм, що відмежовує недоговірні зобов'язання від договірних, є підстава їх виникнення. Спільною рисою недоговірних зобов'язань є те, що вони виникають внаслідок порушення обов'язку, визначеного об'єктивним правом. Разом із тим, Р. Зімерман звертає увагу на те, що підстави виникнення зобов'язань є найбільш делікатним питанням, і межа між ними в багатьох аспектах є нечіткою. Те, що вважається договірною відповідальністю в одних країнах, може бути віднесене до сфери

делікту в інших, і навпаки, а в деяких випадках спроби класифікації взагалі «відмітаються», коли підстави відповідальності знаходяться поза будь-якими категоріями [15, с. 923].

Враховуючи зазначене, визначення правової природи переддоговірної відповідальності є не лише важливим теоретичним питанням. Воно має велике практичне значення, оскільки від відповіді на нього залежить обсяг відшкодування збитків, який у рамках концепцій деліктної і договірної відповідальності буде різним.

Більшість авторів позиціонують переддоговірну відповідальність як деліктну, оскільки між сторонами не виникають договірні зобов'язання. Так, наприклад, О. М. Садіков, аргументуючи власну позицію, зазначає, що застосування норм про договірну відповідальність до переддоговірної відповідальності позбавлене формально-юридичних підстав [16, с. 11].

Згідно з іншою концепцією, переддоговірна відповідальність поєднує в собі ознаки як договірної, так і деліктної, тому є квазидоговірною [17, с. 12]. Її не можна повною мірою вважати ані договірною (з огляду на відсутність між сторонами договору), ані деліктною. На думку К. В. Гнищевич, деліктне право виявляється непридатним для формулювання правил про переддоговірну відповідальність. Проте, у зв'язку з тим, що формальною підставою інституту *culpa in contrahendo* є норми договірного права, а збитки, що підлягають відшкодуванню потерпілій стороні, пов'язані з її витратами, понесеними у зв'язку з підготовкою до укладення договору, які в разі укладення недійсного або невідповідного для потерпілого договору, а також у разі неукладення договору стають марними, слід визнати, що ця відповідальність за своїми характеристиками ближче до договірної, тобто є квазидоговірною [18, с. 12].

Як зазначалось вище, обсяг відшкодування збитків у рамках концепцій деліктної та договірної відповідальності буде різним. У рамках договірної (квазидоговірної) переддоговірної відповідальності, що знайшла відображення в доктрині та законодавстві Німеччини, Португалії, Естонії, особа в результаті відшкодування збитків має бути поставлена в становище, у якому вона б знаходилась, якби контрагент повівся добросовісно і договір було б укладено (але потім не виконано). Таким чином, у даному разі може враховуватися упущена вигода від неукладеного договору (позитивний інтерес), тобто відповідальність виникає в повному обсязі навіть за легку необережність, а між підприємцями настає без врахування вини.

Концепція деліктної відповідальності виражається у відновленні того становища, в якому потерпілий перебував би, якби порушення не було. Стосовно переддоговірної відповідальності це означає, що особа ставиться у становище, в якому вона б перебувала, якби не вступала в переговори з недобросовісним контрагентом (негативний інтерес).

У рамках негативного інтересу переддоговірна відповідальність не замінює відповідальність за невиконання договору, тому що останнього ще немає. Відшкодування упущеної вигоди пов'язано не стільки з укладанням договору, скільки з його виконанням. Тому про інтерес у виконанні на переддоговірній стадії не може йтися, що, природним чином, виключає стягнення упущеної вигоди. Стандарт доведення збитків у рамках негативного інтересу видається більш об'єктивним, оскільки як прямі збитки будуть кваліфіковані витрати, здійснені у зв'язку з процесом укладання договору (транспортні витрати, витрати на оренду приміщення для переговорів, проведення аудиту тощо).

Якщо переддоговірна відповідальність визначається за моделлю деліктної, то вона негативна в обсязі понесених витрат при наявності, як мінімум, грубої необережності. У більшості правопорядків застосовується відшкодування саме негативного інтересу при порушенні принципу добросовісності на переддоговірній стадії, що знайшло закріплення в законодавстві, доктрині та судовій практиці (наприклад, в Італії, Франції, Люксембурзі, Бельгії, Російській Федерації).

Так, у п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації № 7 від 24.03.2016 р. зазначено, що «внаслідок відшкодування збитків, завданих недобросовісною поведінкою під час проведення переговорів, потерпілий має бути поставлений в

становище, в якому він знаходився б, якби не вступав у переговори з недобросовісним контрагентом» [19, п. 20].

Згідно з ч. 3 ст. 434.1 Цивільного кодексу Російської Федерації збитками, які підлягають відшкодуванню недобросовісною стороною, визнаються витрати, понесені іншою стороною у зв'язку з веденням переговорів про укладення договору, а також у зв'язку з втратою можливості укласти договір з третьою особою [11, ст. 434.1].

На нашу думку, ця норма Цивільного кодексу Російської Федерації є досить нелогічною, адже у разі втрати можливості укласти договір з третьою особою через вступ у переговори, які не призвели до позитивного результату внаслідок недобросовісної поведінки іншої сторони переговорів, виникають не витрати, а упущена вигода. Так, наприкінці листопада 2017 р. Арбітражний суд Московського округу підтримав рішення нижчих судів про стягнення з ТОВ «АШАН» збитків у вигляді упущеної вигоди в розмірі 15,7 млн. руб. на користь потенційного орендодавця («Декорт»), у зв'язку з недобросовісним веденням переговорів при укладенні договору найму. На думку судів, недобросовісна поведінка ТОВ «АШАН» виразилась в раптовому і невиннованому припиненні переговорів на стадії обміну підписаними версіями договору.

Доктрина, законодавство і правозастосовна практика окремих країн свідчать про те, що, залежно від фактично сформованих відносин на переддоговірній стадії, стягнення може здійснюватись за моделлю договірної або деліктної відповідальності.

Так, у Швейцарії, за загальним правилом, переддоговірна відповідальність обмежується відшкодуванням негативного договірного інтересу. Виняток з цього правила міститься в п. 1 ст. 26 Швейцарського зобов'язального закону, згідно з яким сторона, яка відмовляється від договору, посилаючись на свою оману, зобов'язана відшкодувати збитки, завдані іншій стороні недійсністю договору, якщо вона помилялася зі своєї вини і інша сторона не знала і не мала знати про те, що перша перебуває в омані. Проте, згідно з п. 2 вказаної статті, якщо цього вимагає справедливість, можливе відшкодування упущеної вигоди [20, ст. 26].

У судовій практиці Нідерландів питання обсягу відшкодування визначається стадією, на якій переговори були перервані. На першій стадії учасники ще повністю вільні, вони мають право припинити свої переговори без майнових наслідків. На другій стадії сторони ще мають право припинити переговори, проте зобов'язані відшкодувати контрагенту всі витрати, які були ним понесені в ході таких переговорів (тобто *reliance damages*). На третій стадії сторони вже не можуть вільно припинити переговори, оскільки якщо переговори «дозріли» до такої стадії, коли у потерпілої сторони виникла обґрунтована впевненість в укладенні договору або з інших причин припинення переговорів є неприйнятним, то тоді у неї виникає право вимагати відшкодування збитків у розмірі «інтересу у виконанні», тобто збитків, які мають на меті поставити кредитора в такий стан, в якому він би опинився, якби отримав належне виконання від майбутнього договору, який був предметом переговорів [21, с. 188].

Таким чином, якщо контрагент невмотивовано вийшов з переговорів на початковій стадії, жодних негативних наслідків для нього такий вихід мати не буде. Якщо недобросовісність була встановлена на наступній стадії, коли переговорний процес має активний предметний характер, потерпілому, в результаті відшкодування збитків, відновлюється негативний інтерес. Якщо ж контрагент поведився недобросовісно на фінальній стадії переговорів, коли більшість умов вже погоджено і залишається лише оформити досягнуті домовленості, такий недобросовісний контрагент має відшкодувати збитки у розмірі позитивного інтересу потерпілого [22, с. 30].

У Португалії знаходить практичну реалізацію доктринальний підхід, в рамках якого виділяється пізніша стадія переговорного процесу (для цілей відшкодування упущеної вигоди).

Як бачимо, особливістю переддоговірних відносин є поєднання одночасно договірних і позадоговірних форм взаємодії потенційних контрагентів. У більшості випадків вони мають організаційно-інформаційний характер, а в деяких – є зобов'язальними, на-

приклад, в силу попереднього договору між сторонами виникає зобов'язання щодо укладення основного договору. Проте, відсутність договору не дозволяє однозначно віднести переддоговірні відносини до позадоговірних відносин, оскільки сторони за своєю волею, шляхом вчинення правомірних дій, вступають у переддоговірні відносини, що не характерно для позадоговірних відносин. У даному разі застосування диференційованого підходу до переддоговірної відповідальності, на нашу думку, є оптимальним.

У рамках такого підходу, залежно від стадії переговорного процесу, диференціюється обсяг відповідальності, і в тих випадках, коли переговори перебувають у завершальній фазі, коли істотні умови договору очевидні, можливе повне відшкодування переддоговірних збитків. Виділення стадій ведення переговорів, зокрема «пізньої», на якій очевидні умови майбутнього договору і сторона переговорів впевнено покладається на його укладання, становить питання про об'єктивність оцінки умов договору з метою визначення упущеної вигоди.

**Висновки і пропозиції.** Підсумовуючи, зазначимо, що в рамках рекодифікації цивільного законодавства України доцільно доповнити ЦК України нормами про переддоговірну відповідальність, які будуть розповсюджувати свою дію на відносини, пов'язані з підприємницькою діяльністю. При цьому зміст вимоги про добросовісне ведення переговорів може бути розкрито у ЦК України шляхом закріплення таких основних обов'язків сторін переговорів, як: послідовна поведінка, яка не вводить в оману іншого учасника переговорів та охоплює собою заборону на необґрунтоване, раптове переривання переговорів, коли інший учасник розумно вважав, що договір буде укладено; надання (розкриття) інформації, необхідної для укладення договору; нерозголошення конфіденційної інформації, отриманої в результаті переговорів.

### Список використаної літератури

1. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. Право України. 2019. № 1. С. 27-41 : DOI: 10.33498/loou-2019-01-027.
2. Иеринг Р. *Сulpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров. Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 190-266. URL: <https://www.estatut.ru/news/glossa-iering-r>.
3. Директива № 2008/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС про договори споживчого кредитування і відміну Директиви Ради ЄС 87/102/ЄЕС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19#Text)
4. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
5. Code civil français. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc)
6. Единый торговый кодекс США: пер. с англ. / Международный центр финансово-экономического развития; науч. ред. и авт. введения С. Н. Лебедев. М., 1996. 427 с.
7. Гражданский кодекс Нидерландов: Новая кодификация. пер. с голл. М. Ферштман; под ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге. М.: Изд-во «Наука», 2008. 286 с.
8. Федорко М. С. Отдельные аспекты проявления и взаимодействия принципов гражданского права : Монография. Правовое регулирование отношений в сфере частного права: традиции и современность / под ред. И. С. Каззафаровой. Одесса : Астропринт, 2016. С. 276-300. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/8624>
9. Новиков М. В. Понятие добросовестности в гражданском праве: теоретический анализ. Молодой ученый. 2012. № 1. Т. 2. 41-43.
10. О договорах: Закон Китайской Народной Республики от 15.03.1999. URL: [https://chinalaw.center/civil\\_law/china\\_contract\\_law\\_1999\\_russian/](https://chinalaw.center/civil_law/china_contract_law_1999_russian/)
11. Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://www.consultant.ru/document>
12. Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА (UNIDROIT): Міжнародний документ від 01.01.1994. URL : <https://zakon.rada.gov.ua>
13. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 ноября 2017 г. по делу № А41-90214/2016. URL: <https://www.eg-online.ru/document/adjudication/363916/>
14. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда г. Ростов-на-Дону от 7 сентября 2017 г. по делу № А32-41814/2016. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/wkZnxxZVktQX/>
15. Reinhard Zimmermann. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition Publisher: Oxford University Press, USA; New edition (September 26, 1996). P. 923. Цит. по: Трошенко І. О. Інститут недоговорних зобов'язань у Європейській правовій системі від часів римського права до Регламенту Рим II. Парадигма знання. 2015. № 2(5). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153775416.pdf>
16. Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки. Юридический мир. 2000. № 6. С. 7-11.

17. Полякевич В. Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2007. 175 с.
18. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2009. 26 с.
19. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016. № 7. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_195783/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195783/)
20. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). (Status as of 1 April 2020). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19110009/202004010000/220.pdf>
21. J.H.M. van Erp. The Pre-Contractual Stage // Towards a European Civil Code / A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, C. Mak, C.E. du Perron (editors). Fourth revised and expanded edition. Kluwer Law International, 2011. P. 493-514. Цит. по: Степанищева А. М. Преддоговорная ответственность: проблемы юридической квалификации в международном частном праве. Бизнес в законе. 2015. № 3. С. 185-190.
22. Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности. Адвокат. 2014. № 4. С. 25-33.

## References

1. Dovgert A. (2019) Recodification of the Civil Code of Ukraine: the main factors and prerequisites for the start. *Pravo Ukrayiny*. 16 (1) [in Ukrainian].
2. Iering R. (2013) *Culpa in contrahendo*, or compensation for losses in the event of invalidity or non-conclusion of contracts. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 13 (3). Retrieved from: <https://www.estatut.ru/news/glossa-iering-t/> [in Russian].
3. Directive № 2008/48 / EC of the European Parliament and of the Council on consumer credit agreements and repealing Council Directive 87/102 / EEC (2008 April 23) Retrieved from: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19#Text) [in Ukrainian].
4. German Civil Code (1896 August 18). Retrieved from: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [in Germany].
5. French Civil Code (1804 March 21). Retrieved from: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc) [in France].
6. The Uniform Commercial Code (1996). *Mezhdunarodnyiy tsentr finansovo- ekonomicheskogo razvitiya*. S. N. Lebedev. (Ed.) Moscow. [in Russian].
7. Civil Code of the Netherlands (2008) : *Novaya kodifikatsiya*. (M. Fershtman, Trans.). F.Y.M. Feldbrugge (Ed.) Moscow: Nauka. [in Russian].
8. Fedorko M. S. (2016). Separate aspects of manifestation and interaction of principles of civil law: Monograph. *Pravovoe regulirovanie otnosheniy v sfere chastnogo prava: traditsii i sovremennost*. I. S. Kanzafarova (Ed.). Odessa : Astropint [in Russian].
9. Novikov M. V. (2012). The concept of good faith in civil law: theoretical analysis. *Molodoy uchenyy*. 1 (2), 41-43. [in Russian].
10. Law of the People's Republic of China About treaties (1999 March 15) Retrieved from: [https://chinalaw.center/civil\\_law/china\\_contract\\_law\\_1999\\_russian/](https://chinalaw.center/civil_law/china_contract_law_1999_russian/) [in Russian].
11. Civil Code of the Russian Federation № 51-ФЗ (1994 October 30) Retrieved from: <http://www.consultant.ru/document> [in Russian].
12. Principles of International Commercial Agreements (UNIDROIT Principles): International Document (1994 January 01) Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
13. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District ( 2017 November 29) on the case № A41-90214/2016. Retrieved from: <https://www.eg-online.ru/document/adjudication/363916/> [in Russian].
14. Resolution of the Fifteenth Arbitration Court of Appeal in Rostov-on-Don (2017 September 7) on cases № A32-41814/2016. Retrieved from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/wkZnxxZVktQX/> [in Russian].
15. Reinhard Zimmermann. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* Publisher: Oxford University Press, USA; New edition. (September 26, 1996). P. 923. Quoted by Troshchenko I.O. (2015) The institution of non-contractual obligations in the European legal system from the time of Roman law to the Rome II Regulation. *Parady' gma znany' ya*. № 2 (5). Retrieved from: <https://core.ac.uk/download/pdf/153775416.pdf> [in Ukrainian].
16. Sadikov O. N. (2000) Invalid and failed transactions. *Yuridicheskiy mir*, 6. [in Russian].
17. Polyakevich V.G. (2007). Responsibility for pre-contractual violations: Candidate's thesis. Moscow. [in Russian].
18. Gnitsevich K.V. (2009). Pre-contractual liability in civil law (*culpa in contrahendo*). Extended abstract of candidate's thesis. St. Petersburg. [in Russian].
19. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation On the application by the courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for violation of obligations № 7. (2016 March 24). Retrieved from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_195783/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195783/) [in Russian].



20. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). (Status as of 1 April 2020). Retrieved from: <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19110009/202004010000/220.pdf>
21. J.H.M. van Erp. The Pre-Contractual Stage // Towards a European Civil Code / A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, C. Mak, C.E. du Perron (editors). Fourth revised and expanded edition. Kluwer Law International, 2011. P. 493-514. Quoted by Stepanishcheva A. M. (2015). Pre-contractual responsibility: problems of legal qualification in private international law. *Bisnes v zakone*. (3). [in Russian].
22. Bogdanov D. E. (2014). Fairness as the main principle for determining the amount of pre-contractual liability. *Advokat*. (4). [in Russian].

Стаття надійшла 14.11.2020 р.

**И. С. Канзафарова**, докт. юрид. наук, профессор,  
Заслуженный юрист Украины, заведующая кафедрой  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [ilona-stanislav@ukr.net](mailto:ilona-stanislav@ukr.net)

**М. С. Федорко**, старший преподаватель  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [marinaelhan@gmail.com](mailto:marinaelhan@gmail.com)

## ИНСТИТУТ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЕТЕ РЕКОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

### Резюме

Среди основных заданий Постановления Кабинета Министров Украины № 650 от 17.07.2019 г. «О создании рабочей группы по рекодификации (обновлению) гражданского законодательства Украины» является проведение комплексного анализа существующего гражданского законодательства Украины и определение сфер частноправовых отношений, нуждающихся в приведении в соответствие с мировыми тенденциями развития частного права. В связи с этим возникает необходимость исследования вопроса о возможности закрепления в гражданском законодательстве Украины для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, правил о преддоговорной ответственности (с целью предупреждения недобросовестного поведения на стадии, предшествующей заключению договора).

Определение правовой природы преддоговорной ответственности имеет важное практическое значение, поскольку от решения этого вопроса зависит объем возмещения убытков, который в рамках концепций деликтной и договорной ответственности будет различным.

Целью данного исследования является формирование теоретических положений, которые могут выступать в качестве основы для построения института преддоговорной ответственности в гражданском праве Украины.

В статье определяются содержание и критерии добросовестного поведения на стадии ведения переговоров, проведена квалификация правовых последствий нарушения принципа добросовестности на преддоговорной стадии с учетом доктринальных и законодательных положений зарубежных правовых порядков, вносятся предложения по совершенствованию правового регулирования отношений, связанных с ведением переговоров о заключении договоров, обосновывается вывод о целесообразности закрепления в гражданском законодательстве Украины для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, правил о преддоговорной ответственности.

**Ключевые слова:** преддоговорная ответственность, рекодификация гражданского законодательства, принцип добросовестности, недобросовестное ведение переговоров, договорная ответственность, деликтная ответственность.

*I. S. Kanzafarova*, Doctor of Jurisprudence, Professor,  
Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: [ilona-stanislav@ukr.net](mailto:ilona-stanislav@ukr.net)

*M. S. Fedorko*, Senior Lecturer  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: [marinaelhan@gmail.com](mailto:marinaelhan@gmail.com)

## THE INSTITUTE OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN THE LIGHT OF RECODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

### Summary

Among the main objectives of the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 650 of 07.17.2019 “On the Formation of a Working Group on the Recodification (updating) of Civil Legislation of Ukraine” is a comprehensive analysis of the existing civil legislation of Ukraine and the definition of areas of private legal relations that need to be brought into line with world trends in the development of private law. In this regard, it becomes necessary to study the issues related to the possibility of fixing in the civil legislation of Ukraine for relations related to entrepreneurial activity rules on pre-contractual liability (in order to prevent unfair conduct at the stage preceding the conclusion of the contract).

The definition of the legal nature of pre-contractual liability has a great practical importance, since the question depended on the extent of damages, which would vary between tort and contract liability.

The purpose of this study is to create theoretical provisions that can serve as the basis for building the institution of pre-contractual liability in Ukrainian civil law.

The article defines the content and criteria for good faith behavior at the stage of negotiations, characterizes the legal consequences of violation of the principle of good faith at the pre-contractual stage, taking into account the doctrinal and legislative provisions of foreign law and orders.

It is proposed to establish at the legislative level certain criteria for good conduct, the identification of which is possible by comparing the categories of “good faith” and “bad faith”. The latter has similar features to the guilt that is disclosed in the legislation using the phrase “knew and (or) should have known”.

It was concluded that since the principle of good faith in the conduct of negotiations applies both in the presence of obligations of the parties to conclude a contract (for example, in the case of signing a preliminary contract, the existence of an agreement of the parties to conduct good faith negotiations) and in the absence of such obligations, the criteria of good faith conduct must be observed even if the parties are not bound by any legal obligations to conclude a contract.

It is emphasized that the content of the requirement for good faith negotiations can be disclosed in the Civil Code of Ukraine by fixing such basic duties of the parties to the negotiations as: consistent behavior, not to mislead another negotiator and cover a ban on unreasonable, sudden interruption of negotiations, when another participant reasonably believed that the contract would be concluded, provision (disclosure) of information necessary for the conclusion of the contract; non-disclosure of confidential information obtained as a result of negotiations.

**Keywords:** pre-contractual liability, recodification of civil legislation, principle of good faith, unfair negotiation, contractual liability, tort liability.