

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

РАСЬКО ЮЛІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 347

**ДИСЕРТАЦІЯ
ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У
ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Расько Ю.О.

**Науковий керівник –
Явор Ольга Анатоліївна,
доктор юридичних наук, професор**

Харків – 2023

АНОТАЦІЯ

Расько Ю.О. Обмеження свободи договору у цивільному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» з галузі знань 08 «Право» – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. Харків. 2023.

Дисертаційна робота присвячена комплексному дослідженню обмеження свободи договору у цивільному праві України. У роботі проведено аналіз сутності принципу свободи договору у цивільному праві та його трансформацію у процесі історичного розвитку, з'ясовано правову природу, ознаки обмежень свободи договору у цивільному праві України, виявлено види обмежень свободи договору, визначено підстави обмеження свободи договору при виборі виду та форми правочину, виявлено обмеження договірної свободи при визначенні сторонами змісту договору, встановлено обмеження свободи договору під час виконання договорів; здійснено порівняльний аналіз законодавчого обмеження свободи договору з метою захисту прав споживачів в Україні та ЄС, виявлено обмеження свободи договору у типових договорах в Україні та ЄС.

Зазначено, що на початку XIX століття свобода договору стала законодавчо визначеним універсальним принципом підтримки вільної конкуренції та основою приватно-правових відносин, а з кінця вказаного століття вона обмежується з метою захисту публічного порядку та доброї моралі, а в подальшому – задля захисту окремих категорій контрагентів, у тому числі споживачів. На разі, сучасне цивільне право базується на підході обґрунтованого та законного обмеження свободи договору з метою захисту державних та суспільних інтересів, гарантування балансу приватних та публічних інтересів, що повинно створити належні умови для сталого економічного та суспільного розвитку в умовах повоєнної відбудови України.

Обґрунтовано, що обмеження свободи договору законодавчо визначені нормами ЦК України та інших цивільно-правових актів, а також звичаями ділового обороту, обмеженнями є і засади справедливості і розумності, окремо виділено також необхідність врахування вимог законодавства про захист прав споживача. Обмеження свободи договору має узгоджуватися із принципом правової визначеності, тому на практиці можливе обмеження тільки при умові гарантування передбачуваності правової норми, що застосовується і встановлює відповідне обмеження.

Вказано, що європейські стандарти по обмеженню свободи договору відображені у DCFR, де у повній мірі відтворено підхід гарантування максимальної свободи договору, але при цьому міститься обґрунтування для застосування ряду обмежень з метою забезпечення прав людини, балансу суспільних та приватних інтересів, захисту прав та інтересів слабшої сторони договору (у тому числі споживачів), запобігання певним формам дискримінації чи зловживанням домінуючим становищем, створення основи для економічного розвитку. Вказане актуально і для України, яка утверджує напрям євроінтеграції, вносить зміни у різні галузі законодавства і в умовах рекодифікації ЦК України важливим є врахування позитивного досвіду Європейських правових інститутів. Обмеження свободи договору повинно відповідати базовим вимогам верховенства права, чітко корелювати з принципом пропорційності, будь-які обмеження прав людини повинні бути обґрунтованими, а обмеження мінімально вразливими для інтересів людини.

Доведено, що обмеження свободи договору можна поділити на: загальні обмеження (загальні засади цивільного законодавства, у тому числі принципи розумності та справедливості; положення актів цивільного законодавства, які є обов'язковими для певного виду відносин за прямою вказівкою закону чи в силу їх правової природи; звичаї ділового обороту) та спеціальні обмеження (вимоги законодавства у сфері захисту прав споживачів для всіх договорів, в яких стороною є фізична особа; законодавчі

вимоги, які визначають особливі обмеження договірної свободи для окремих правочинів). Залежно від суб'єкта обмеження свободи договору, запропоновано поділяти обмеження на вертикальні (встановлені державою) та горизонтальні (визначені сторонами договору щодо подальших дій по його виконанню та припиненню).

Особливості обмеження свободи договору обумовлені диспозитивно-імперативним характером їх правового регулювання, а також необхідністю забезпечення для сторін можливості обирати найкращий з огляду на їх власні цілі та інтереси вид правочину, визначати його істотні умови. У той же час, є ряд правочинів, що в силу своєї правової природи обмежують суттєво свободу договору, зокрема йде мова про публічні договори, договори приєднання, типові та попередні договори, а також договори з особами, які перемогли на прилюдних торгах.

При укладенні публічних договорів та договорів приєднання свобода договору суттєво обмежена, як щодо можливості відмови від укладання публічного договору з боку підприємця, так і щодо сторін, які приєднуються до договору приєднання чи публічного договору, що позбавлені можливості визначати умови договору. Особливістю підстав обмеження свободи договору на етапі укладання публічних договорів та договорів приєднання є те, що свобода дій щодо укладання є тільки в однієї із сторін. При укладенні попереднього договору свобода сторін обмежується темпорально і частково, оскільки на етапі укладання попереднього договору учасники цивільних правовідносин вправі вільно визначати вид та зміст договору і підпадають тільки під загальні обмеження свободи договору. Обмеження свободи договору має місце і при укладенні його з особою, яка перемогла на торгах. При цьому як при добровільних, так і при примусових публічних торгах має місце обмеження свободи договору, особливо у частині вибору контрагента.

Аналіз особливостей обмеження договірної свободи при визначенні сторонами змісту договору, дозволив дійти висновку, що свобода договору при цьому обмежується необхідністю погодження як істотних умов, так і

додаткових умов договору. При цьому вірним з позиції гарантування справедливості та захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин видається найпоширеніший підхід, коли при відсутності зафіксованої волі сторін по визначенню певної умови договору, діє законодавча норма, яка може бути чіткою (наприклад, згідно ч. 1 ст. 879 сторони можуть домовитися про те, на кого покладається матеріально-технічне забезпечення будівництва, якщо такої згоди не досягнуто, то на підрядника) або відсилати до засад розумності (наприклад, ч. 1 ст. 916 передбачає стягнення провізної плати, встановленої домовленістю сторін або законом, а у випадку коли такий розмір не визначений, то повинна стягуватися розумна плата) чи звичаїв ділового обороту (наприклад, згідно ч. 2 ст. 687 у випадках коли договір купівлі-продажу не передбачає порядок перевірки продавцем умов, то вона здійснюється за звичаями ділового обороту).

Основним обмеженням договірної свободи на етапі виконання договору є критерій належності виконання. Адже саме від цього залежить подальша динаміка цивільних правовідносин, можливе як припинення правовідносин належністю виконання, так і їх зміна чи припинення через неналежність. ЦК України і при регулюванні способів забезпечення виконання зобов'язань врахував свободу договору, так як вказаний перелік можливих видів (неустойка, гарантія, порука, притримання, право довірчої власності та завдаток) не є вичерпний і сторони у договорі вправі встановити інший вид. Загальний підхід однаковий – якщо сторона не виконала або неналежно виконала зобов'язання настають правові наслідки, у тому числі у вигляді додаткової відповідальності, наприклад, у вигляді неустойки.

Усталеним для європейського правового виміру та вітчизняного законодавства є підхід обмеження договірної свободи з метою захисту прав споживачів, що впливає із концепції «захисту слабшої сторони». Враховуючи важливість захисту прав споживачів ЦК України містить як загальне обмеження договірної свободи необхідністю захисту прав

споживачів, так і спеціальні (для окремих видів договорів, наприклад, для договорів роздрібної купівлі-продажу).

Важливим з огляду на євроінтеграцію є аналіз сучасних тенденцій на рівні ЄС щодо захисту прав споживачів. З 2022 по 2023 роки Європейська Комісія здійснює аналіз відповідності європейського права захисту прав споживачів у цифровому середовищі. Проведений моніторинг виявив низку проблем та негативні практики у європейських державах. Саме тому, у ЄС відбуватиметься посилення захисту прав споживачів із одночасним обмеженням договірної свободи контрагентів у мережі Інтернет, у тому числі з метою посилення стандартів для онлайн-згоди та поінформованості споживача при укладенні договорів у цифровому просторі, гарантуванні здійснення ним вільного та інформованого вибору, усунення негативних наслідків «цифрової асиметрії». Україні в умовах післявоєнної відбудови необхідно також враховувати вказані тенденції і посилити захист прав споживачів у цифровізованому просторі.

Встановлено, що типові договори суттєво обмежують свободу договору і вони є окремими видами правочинів, що мають типові істотні умови для однакового регулювання окремих цивільних правовідносин. Практика в Україні щодо типових договорів дозволяє виділити серед них ті, які затверджені на рівні уряду, інших центральних органів влади, публічних органів, органів місцевого самоврядування та окремих суб'єктів цивільного права.

При проведенні дослідження ми виявили проблему використання не однакової термінології. На нашу думку, «примірний договір» і «типовий договір» по своїй природі та змісту є тотожні поняття. Враховуючи використання у Цивільному кодексі саме терміну «типовий договір», необхідно внести зміни у підзаконні акти, які використовують поняття «примірний договір», і привести їх у відповідність до ЦК України. Крім того, для України при рекодифікації Цивільного кодексу необхідно врахувати всі останні зміни в рамках ЄС та запровадити як обов'язкову умову для всіх

договорів (особливо типових) про дотримання законодавства про захист персональних даних та передбачити належний і безпечний цифровий порядок передачі персональних даних.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що в ньому сформовано пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства, які можуть бути враховані у процесі рекодифікації Цивільного кодексу України, у тому числі у процесі європеїзації приватного права та необхідності повоєнної відбудови України. Результати дослідження можуть використовуватися: для подальших досліджень проблем, пов'язаних із обмеження свободи договору; у правозастосовчій діяльності – при розгляді в судах відповідних категорій цивільних справ, адвокатами, нотаріусами та іншими суб'єктами правореалізації; в навчальному процесі – при викладанні цивільного права, актуальних проблем цивільного права для здобувачів вищої освіти, а також при розробці підручників для студентів вищих навчальних закладів юридичної освіти.

***Ключові слова:** договірні відносини, свобода договору, права людини, принцип добросовісності, захист слабшої сторони, обмеження свободи договору.*

SUMMARY

Rasko Yu.O. «Restriction of freedom of contract in the civil law of Ukraine»
- Qualifying scientific work on the rights of manuscript.

Thesis for obtaining the degree of Doctor of Philosophy (PhD) in specialty 081 «Law». – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2023.

The dissertation is devoted to a comprehensive study of the limitation of freedom of contract in the civil law of Ukraine. The work analyzed the essence of the principle of freedom of contract in civil law and its transformation in the process of historical development, clarified the legal nature, signs of restrictions on freedom of contract in the civil law of Ukraine, identified types of restrictions on freedom of contract, determined the grounds for limiting freedom of contract when choosing the type and form deed, restriction of contractual freedom is detected when the content of the contract is determined by the parties, restriction of contractual freedom during the performance of contracts is established; a comparative analysis of the legislative limitation of freedom of contract was carried out in order to protect the rights of consumers in Ukraine and the EU, limitations of freedom of contract in standard contracts in Ukraine and the EU were identified.

It is noted that at the beginning of the 19th century, freedom of contract became a legally defined universal principle of supporting free competition and the basis of private legal relations, and from the end of the specified century it was limited to the purpose of protecting public order and good morals, and later - to protect certain categories of counterparties. including consumers. Currently, modern civil law is based on the approach of justified and legal restriction of freedom of contract with the aim of protecting state and public interests, guaranteeing the balance of private and public interests, which should create

proper conditions for sustainable economic and social development in the conditions of post-war reconstruction of Ukraine.

It is substantiated that the limitations of freedom of contract are legally defined by the norms of the Civil Code of Ukraine and other civil legal acts, as well as the customs of business turnover, the limitations are also the principles of justice and reasonableness, the need to take into account the requirements of consumer rights protection legislation is also highlighted separately. The restriction of freedom of contract must be consistent with the principle of legal certainty, therefore, in practice, a restriction is possible only under the condition of guaranteeing the predictability of the legal norm that applies and establishes the corresponding restriction.

It is indicated that the European standards for limiting freedom of contract are reflected in the DCFR, which fully reproduces the approach of guaranteeing maximum freedom of contract, but at the same time contains justification for the application of a number of restrictions in order to ensure fairness, balance public and private interests, protect the rights and interests of the weaker party contract (including consumers), prevention of certain forms of discrimination or abuse of a dominant position, creation of a basis for economic development. This is also relevant for Ukraine, which, affirming the direction of European integration, makes changes in various areas of legislation, and in the context of the recodification of the Civil Code of Ukraine, it is important to take into account European recommendations.

It is proved that restrictions on freedom of contract can be divided into: general restrictions (general principles of civil legislation, including the principles of reasonableness and justice; provisions of acts of civil legislation, which are mandatory for a certain type of relationship according to the direct instructions of the law or due to their legal nature ; customs of business turnover) and special restrictions (requirements of legislation in the field of consumer rights protection for all contracts in which a natural person is a party; legislative requirements that determine special restrictions of contractual freedom for certain transactions).

Depending on the subject of the restriction of the freedom of the contract, it is proposed to divide the restrictions into vertical (established by the state) and horizontal (determined by the parties to the contract regarding further actions for its implementation and termination).

The peculiarities of the limitation of freedom of contract are determined by the dispositive and imperative character of their legal regulation, as well as the need to provide the parties with the opportunity to choose the best type of transaction in view of their own goals and interests, to determine its essential conditions. At the same time, there are a number of transactions that, due to their legal nature, significantly limit the freedom of contract, in particular, we are talking about public contracts, accession contracts, standard and preliminary contracts, as well as contracts with persons who won public auctions.

When concluding public contracts and contracts of accession, the freedom of contract is significantly limited, both with regard to the possibility of refusing to conclude a public contract on the part of the entrepreneur, and with respect to the parties who join the contract of accession or public contract, who are deprived of the opportunity to determine the terms of the contract. A feature of the grounds for limiting freedom of contract at the stage of concluding public contracts and accession contracts is that only one of the parties has freedom of action regarding the conclusion. When concluding a preliminary contract, the freedom of the parties is temporarily and partially limited, because at the stage of concluding a preliminary contract, the participants in civil legal relations have the right to freely determine the type and content of the contract and are subject only to general restrictions on freedom of contract. Limitation of the freedom of the contract also occurs when concluding it with the person who won the auction. At the same time, in both voluntary and forced public auctions, there is a limitation of freedom of contract, especially in the part of choosing a counterparty.

The analysis of the features of the restriction of contractual freedom when the parties determine the content of the contract allowed us to come to the conclusion that the freedom of contract is limited by the need to agree to both essential terms

and additional terms of the contract. At the same time, the most common approach seems to be correct from the standpoint of guaranteeing justice and protecting the rights and interests of the participants in civil relations, when in the absence of a recorded will of the parties to determine a certain condition of the contract, a legislative norm applies, which can be clear (for example, according to Part 1 of Article 879 of the parties can agree on who is entrusted with the material and technical support of the construction, if such an agreement is not reached, then on the contractor) or refer to the principles of reasonableness (for example, Part 1 of Article 916 provides for the collection of freight charges established by the agreement of the parties or by law, and in the event that such an amount is not determined, then a reasonable fee must be charged) or the customs of business turnover (for example, according to part 2 of Article 687, in cases where the sales contract does not provide for the procedure for the seller to check the conditions, then it is carried out according to the customs of business turnover) .

The main limitation of contractual freedom at the stage of contract execution is the criterion of appropriateness of execution. After all, the further dynamics of civil legal relations depend on this, it is possible to terminate legal relations due to due execution, and their change or termination due to improper performance. The Civil Code of Ukraine also took into account the freedom of contract when regulating the methods of ensuring the fulfillment of obligations, since the specified list of possible types (default, guarantee, surety, retention, right of trust property and deposit) is not exhaustive and the parties to the contract have the right to establish another type. The general approach is the same – if the party has not fulfilled or improperly fulfilled its obligations, legal consequences follow, including in the form of additional liability, for example in the form of a penalty.

Established for the European legal dimension and domestic legislation is the approach of limiting contractual freedom in order to protect consumer rights, which stems from the concept of "protection of the weaker party". Considering the importance of consumer rights protection, the CC of Ukraine contains both a general limitation of contractual freedom by the need to protect consumer rights,

and special ones (for certain types of contracts, for example, for retail sales contracts).

The analysis of current trends at the EU level regarding the protection of consumer rights is important in view of European integration. From 2022 to 2023, the European Commission is conducting an analysis of the compliance of European consumer protection law in the digital environment. The conducted monitoring revealed a number of problems and negative practices in European states. That is why, in the EU, the protection of consumer rights will be strengthened with the simultaneous restriction of contractual freedom of counterparties on the Internet, including for the purpose of referencing standards for online consent and awareness of the consumer when concluding contracts in the digital space, guaranteeing his free and informed choice, eliminating negative consequences of "digital asymmetry". Ukraine, in the conditions of post-war reconstruction, must also take into account the indicated trends and strengthen the protection of consumer rights in the digital space.

It has been established that standard contracts significantly limit the freedom of contract and they are separate types of transactions that have typical essential conditions for the same regulation of separate civil legal relations. The practice of standard contracts in Ukraine allows us to single out among them those approved at the level of the government, other central authorities, public bodies, local self-government bodies and individual subjects of civil law.

During the research, we discovered the problem of using different terminology. In our opinion, "model contract" and "standard contract" in their nature and content are identical concepts. Taking into account the use of the term "standard contract" in the Civil Code, it is necessary to amend the by-laws that use the concept of "model contract" and bring them into line with the Civil Code of Ukraine. In addition, for Ukraine, during the recodification of the Civil Code, it is necessary to take into account all the latest changes within the EU framework and introduce as a mandatory condition for all contracts (especially standard ones) on

compliance with the legislation on the protection of personal data and provide for a proper and secure digital procedure for the transfer of personal data.

The practical significance of the results of the study is that it contains proposals for improving civil legislation, which can be taken into account in the process of recodification of the Civil Code of Ukraine, including in the process of Europeanization of private law and the need for post-war restoration of Ukraine. The results of the study can be used: for further research on problems related to the restriction of freedom of contract; in law enforcement - when considering in courts of relevant categories of civil cases, lawyers, notaries and other subjects of law enforcement; in the educational process - in teaching civil law, topical issues of civil law for applicants for higher education, as well as in the development of textbooks for students of higher education institutions of legal education.

Key words: contractual relations, freedom of contract, human rights, principle of good faith, protection of the weaker party, restriction of freedom of contract.

СПИСОК НАУКОВИХ ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, у яких відображені основні результати дослідження:

1. Расько Ю.О. Окремі підстави обмеження свободи договору при виборі виду правочину. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. №3 (21). С. 22-25.
2. Расько Ю.О. Види обмежень свободи договору за законодавством України та європейських держав. *Нове українське право*. 2022. № 2. С.251-256.
3. Расько Ю.О. Трансформація принципу свободи договору у процесі історичного розвитку. *Науковий вісник УжНУ*. Серія: Право. 2022. № 69. С. 132-137.
4. Расько Ю.О. Окремі питання обмеження свободи договору в споживчих договорах: український та європейський досвід. *Європейські перспективи*. 2023. №2. С. 119-126.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Расько Ю.О. Окремі підходи до розуміння обмежень в цивільному праві / Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2 (29 листопада. 2019 р. м. Харків), Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. м. Харків 2019. С. 267-271.
6. Rasko Yuliia. Approaches to understanding of limitations in civil law / Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції «Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців» (конференція проходила іноземними мовами) (29 травня 2020 р. м.Харків), Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. м. Харків 2020. С.93-97.
7. Расько Ю.О. Шлюбний контракт та обмеження свободи договору / Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова «Проблеми вдосконалення

приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав» (Харків, 16 грудня 2020 р.). Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. С. 210-212.

8. Расько Ю.О. Правова природа обмежень свободи договору / Матеріали XIV-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання. Трансформація національних правових систем країн Центральної та Східної Європи в умовах сучасних викликів». 28-29 квітня, м. Ужгород 2022. С. 286-287.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	12
1.1. Становлення принципу свободи договору у цивільному праві України та його трансформація у процесі історичного розвитку	12
1.2. Правова природа обмежень свободи договору у цивільному праві України	31
1.3. Види обмежень свободи договору у цивільному праві України	45
Висновки до Розділу 1	59
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	62
2.1. Обмеження свободи договору при виборі виду та форми договору	62
2.2. Обмеження договірної свободи при визначенні сторонами змісту договору	80
2.3. Обмеження свободи договору під час виконання договірних зобов'язань	99
Висновки до Розділу 2	115
РОЗДІЛ 3. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНИХ ТА СПЕЦІАЛЬНИХ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС	120
3.1. Порівняльний аналіз законодавчого обмеження свободи договору з метою захисту прав споживачів в Україні та країнах ЄС	120
3.2. Обмеження свободи договору у типових договорах в Україні та країнах ЄС	143
Висновки до Розділу 3	162
ВИСНОВКИ	164
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	169
ДОДАТОК	205

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Свобода волі учасників є невід'ємною ознакою приватноправових відносин і сутнісною основою принципу свободи договору. Ґрунтовні дослідження стали підґрунтям для законодавчого закріплення свободи договору у цивільному законодавстві сучасної України, що на разі розглядається і як принцип, і як елемент сутнісної системи «свобода людини». Свобода договору передбачає не тільки свободу щодо укладання самого договору, але і вільний вибір учасниками цивільних відносин контрагентів, змісту та форми договорів.

На жаль в умовах війни Україна зазнала масштабних руйнувань інфраструктури, економічних втрат, а також втрат демографічних (понад 6 млн. українців отримали тимчасовий притулок у європейських державах), сотні тисяч українців, у тому числі дітей загинули від воєнних дій та ракетного тероризму з боку рф. За таких обставин необхідна якісна трансформація законодавства, щоб створила умови для прискорення відбудови України, залучення інвестицій, міжнародної фінансової допомоги, кредитних коштів. В основі такої трансформації має бути оновлення приватного права на євроціннісних засадах, а окрім того повинен гарантуватися принцип свободи договору, обмеження якого повинні бути співмірними, обґрунтованими та пропорційними.

Сучасній приватноправовій доктрині бракує комплексного дослідження із врахуванням європейських підходів категорії «свобода договору» та її обмеження, щоб могли стати основою європеїзації приватного права в умовах рекодифікації Цивільного кодексу та необхідної трансформації правового регулювання із врахуванням потреби повоєнної відбудови України. Вказане свідчать про актуальність та важливість обраної теми дослідження.

Ступінь розробленості проблеми. Питання договорів та принципу свободи договору було предметом ряду наукових досліджень таких

провідних вчених як В. І. Борисова, Е. В. Вакулович, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, О.О. Кот, О. В. Кохановська, Н. С. Кузнєцова, Л. В.Красицька, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, М.В. Менджул, Р. О. Стефанчук, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. А. Явор, В. Л. Яроцкий та інші. На рівні дисертаційних досліджень свобода договору стала предметом аналізу К. Ю. Герман, В. О. Горєва, Є. О. Тупицької, та А. В. Луць. Водночас питання обмеження свободи договору із врахуванням європейських підходів не є достатньо дослідженим.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано на кафедрі цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в межах та відповідно до цільової комплексної програми «Проблеми вдосконалення регулювання особистих немайнових та майнових відносин в Україні» (державна реєстрація № 0111U 000963).

Тему дисертації затверджено рішенням вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 22 листопада 2019 року).

Мета й завдання дослідження. Мета дисертаційної роботи полягає в тому, щоб на підставі аналізу чинного законодавства України, практики його застосування й теоретичного осмислення наукових доробків вітчизняних і зарубіжних учених у відповідних галузях знань, визначити поняття та сутність обмеження свободи договору у цивільному праві України, а також напрацювати практичні рекомендації із вдосконалення цивільного законодавства із врахуванням європейських стандартів.

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність послідовного вирішення наступних завдань:

- встановити сутність принципу свободи договору у цивільному праві та його трансформацію у процесі історичного розвитку;

- з'ясувати правову природу та ознаки обмежень свободи договору у цивільному праві України;
- виявити види обмежень свободи договору;
- визначити підстави обмеження свободи договору при виборі виду та форми правочину;
- виявити обмеження договірної свободи при визначені сторонами змісту договору;
- встановити обмеження свободи договору під час виконання договорів;
- здійснити порівняльний аналіз законодавчого обмеження свободи договору з метою захисту прав споживачів в Україні та ЄС;
- вивчити обмеження свободи договору у типових договорах в Україні та ЄС.

Об'єктом дослідження є цивільні відносини, що виникають під час реалізації свободи договору та її обмеження.

Предметом дослідження є система нормативно-правового регулювання обмеження свободи договору у цивільному праві України.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження є загальнонаукові, спеціально наукові та правові методи.

Діалектичний підхід дозволив сформулювати авторську дефініцію «обмеження свободи договору», виокремити ознаки та з'ясувати сутність і правову природу свободи договору та її обмежень. Окрім того, діалектичний метод дозволив з'ясувати значення добросовісності як призматичного критерію свободи договору. Завдяки історичному методу було проаналізовано трансформацію принципу свободи договору у процесі історичного розвитку регулювання цивільних відносин.

Метод системно-структурного аналізу дозволив розкрити особливості здійснення обмеження договору у цивільному праві України при виборі виду та форми правочину, визначені сторонами змісту договору, з'ясуванні обмеження свободи договору під час виконання договорів. Методи логічного

аналізу дозволили здійснити класифікацію видів обмеження свободи договору, розробити пропозиції до удосконалення законодавства.

Формально-юридичний метод дозволив виокремити теоретичні і практичні проблеми здійснення спеціальних обмежень свободи договору у цивільному праві України та ЄС, зокрема дослідити нормативні акти в Україні, регламенти та директиви у рамках Європейського Союзу, які обмежують свободу договору для захисту прав споживачів, а також при регулюванні застосування типових договорів.

Порівняльно-правовий метод було застосовано при з'ясуванні загальних та спеціальних обмежень свободи договору в Україні та ЄС, у тому числі для захисту слабшої сторони та при затвердженні типових договорів.

Емпіричною базою дослідження виступили законодавчі та інші нормативно-правові акти України та акти Європейського Союзу, рішення Конституційного Суду України, постанови Верховного Суду, рішення судів загальної юрисдикції, договори, практика їх укладання, статистичні дані.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першою у вітчизняній науці цивільного права України комплексною роботою, в якій визначено сутність обмеження свободи договору у цивільному праві України, а також обґрунтовано ряд авторських висновків, розроблено практичні рекомендації та пропозиції до удосконалення законодавства у процесі рекодифікації ЦК України із врахуванням європейських стандартів правового регулювання обмежень свободи договору. Зокрема новизна проявляється у таких положеннях, висновках і пропозиціях.

Вперше:

- запропоновано авторську дефініцію: «Обмеження свободи договору – це встановлений ЦК України чи іншим актом вітчизняного цивільного законодавства спеціальний правовий режим регулювання у зобов'язальних відносинах, який є обґрунтованим, справедливим, пропорційним, визначає

правомірність дій з метою гарантування балансу публічних інтересів та інтересів учасників зобов'язальних відносин»;

- добросовісність, справедливість та розумність запропоновано розглядати як взаємопов'язаний із свободою договору принцип, який визначає основні напрямки та межі договірної свободи стосовно як переддоговірних, так і договірних відносин. Обґрунтовано, що принцип добросовісності, справедливості та розумності визначає і межі договірної свободи на етапі виконання сторонами своїх зобов'язань за договором, виконуючи функцію інструменту попередження зловживання свободою договору;

- здійснено класифікацію обмежень свободи договору за суб'єктивним критерієм. Запропоновано виділити вертикальні обмеження (встановлені державою) та горизонтальні (визначені сторонами договору щодо подальших дій по його виконанню та припиненню). Змістовним критерієм виділено загальні та спеціальні обмеження договірної свободи;

- запропоновано умови договору з позиції обмеження свободи договору розділити на такі групи: імперативні (чіткі умови, які абсолютно обмежують свободу договору); відносно-імперативні (умови договору, що можуть бути встановлені сторонами договору, але у випадку не визначення їх сторонами спільно, діють законодавчі чіткі положення); диспозитивні (умови, які визначаються тільки сторонами чи однією з них і відсутні законодавчі норми, які б їх замінювали);

- доведено, що для гарантування верховенства права необхідним є забезпечення пропорційності при обмеженні договірної свободи, що є одним із проявів дотримання розумного балансу між приватними та публічними інтересами, при цьому цілі обмеження свободи договору повинні бути істотними, а самі правові засоби обмеження обґрунтованими та мінімально обтяжливими для учасників договірних відносин.

Удосконалено:

- підхід до виділення ознак обмеження свободи договору. Зокрема запропоновано наступні ознаки: визначеність актами цивільного законодавства України; узгодженість із принципами вітчизняного цивільного права, моральними засадами суспільства та звичаями ділового обороту; реалізація у зобов'язальних відносинах, які виникають на підставі укладання договору; спеціальна мета – гарантування балансу публічних інтересів та інтересів сторін договірних відносин; звуження обсягу правомочностей учасників зобов'язальних правовідносин; взаємопов'язаність із критеріями чинності правочинів;

- положення про те, що особливості обмеження свободи договору обумовлені диспозитивно-імперативним характером їх правового регулювання, а також необхідністю забезпечення для сторін можливості обирати найкращий з огляду на їх власні цілі та інтереси вид правочину, визначати його істотні умови. У той же час, є ряд правочинів, що в силу своєї правової природи суттєво обмежують свободу договору, зокрема мова йде про публічні договори, договори приєднання, типові та попередні договори, а також договори з особами, які перемогли на прилюдних торгах;

- твердження про стандарти, які гарантовані чинним законодавством України та є обмеженням договірної свободи задля захисту прав споживачів: встановлення законом чіткого переліку даних та інформації, про які має бути обов'язково повідомлено споживача перед укладанням договору; додаткове право споживача на розірвання договорів, у випадках та порядку, встановленому законом; гарантії для споживача щодо поставки товару (надання послуг) у вигляді чітких строків, визначених законом; можливість заміни товару аналогічним, тільки якщо споживача про таку умову договору було повідомлено заздалегідь.

Набули подальшого розвитку:

- положення, що при укладенні публічних договорів та договорів приєднання свобода договору суттєво обмежена, як щодо можливості відмови від укладання публічного договору з боку підприємця, так і щодо

сторін, які приєднуються до договору приєднання чи публічного договору, що позбавлені можливості визначати умови договору. Особливістю підстав обмеження свободи договору на етапі укладання публічних договорів та договорів приєднання є те, що свобода дій щодо укладання є тільки в однієї із сторін. При укладенні попереднього договору свобода сторін обмежується темпорально і частково, оскільки на етапі укладання попереднього договору учасники цивільних правовідносин вправі вільно визначати вид та зміст договору і підпадають тільки під загальні обмеження свободи договору. Обмеження свободи договору має місце і при укладенні його з особою, яка перемогла на торгах. При цьому як при добровільних, так і при примусових публічних торгах має місце обмеження свободи договору, особливо у частині вибору контрагента;

- твердження, що законом чітко регламентовано допустимі межі свободи при виборі форми та змісту правочину. У зв'язку з чим встановлено випадки, коли письмова форма є обов'язковою, а також випадки нотаріального посвідчення та державної реєстрації цих правочинів. Водночас удосконалення потребують норми ЦК України, що регулюють вимоги до обов'язкової письмової форми правочинів, укладених між фізичними особами (ст. 208 ЦК України). Вочевидь при рекодифікації ЦК України слід вказану норму змінити, здійснити прив'язку до мінімальної заробітної плати, яка змінюється і принаймні частково враховує інфляційні процеси, тому п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України варто викласти у такій редакції: «3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановлений на день укладання правочину, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу»;

- положення, що з врахуванням суттєвого обмеження свободи договорів для захисту прав споживачів, необхідно у процесі рекодифікації ЦК України закріпити законодавчо поняття «споживчий договір», до якого відноситься договір, де однією із сторін є споживач, а предметом можуть бути тільки такі споживчі товари, роботи із передачею результату, послуги та речі, які

передаються для особистих потреб та не є пов'язаними із незалежною професійною діяльністю чи підприємництвом.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що в ньому сформовано пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства, які можуть бути враховані у процесі рекодифікації Цивільного кодексу України, у тому числі у процесі європеїзації приватного права та необхідності повоєнної відбудови України. Результати дослідження можуть використовуватися: для подальших досліджень проблем, пов'язаних із обмеженням свободи договору; у правозастосовчій діяльності – при розгляді в судах відповідних категорій цивільних справ, адвокатами, нотаріусами та іншими суб'єктами правореалізації; в навчальному процесі – при викладанні цивільного права, актуальних проблем цивільного права для здобувачів вищої освіти, а також при розробці підручників для студентів вищих навчальних закладів юридичної освіти.

Апробація результатів дисертації. Одержані в ході дослідження висновки, узагальнення та пропозиції, обговорювались на засіданні кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Результати дослідження доповідалися та обговорювалися авторкою на всеукраїнських та міжнародних наукових конференціях: науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2 (29 листопада. 2019 р., м. Харків); Всеукраїнській науково-практичній Інтернет-конференції «Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців» (конференція проходила іноземними мовами, 29 травня 2020 р. м. Харків); Науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав» (м. Харків, 16 грудня 2020 р.); XIV-й Міжнародній науково-практичній конференції «Закарпатські правові читання. Трансформація національних

правових систем країн Центральної та Східної Європи в умовах сучасних викликів».

Структура й обсяг дисертації обумовлена предметом, метою і завданнями дослідження, а також логікою викладу матеріалу. Робота складається з вступу, трьох розділів, які об'єднують вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг роботи становить 206 сторінок, з них основного тексту – 168 сторінок. Список використаних джерел містить 256 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

1.1. Становлення принципу свободи договору у цивільному праві України та його трансформація у процесі історичного розвитку

Свобода волі учасників є невід'ємною ознакою приватноправових відносин і сутнісною основою принципу свободи договору. Важливо з'ясувати становлення свободи договору у процесі історичного розвитку цивільно-правового регулювання суспільних відносин. При цьому, на нашу думку, вірним буде саме термін «трансформація», що має латинське походження («transformation») і у перекладі має значення «перетворення виду чи форми» [180, с.862], що застосовується і до юридичних категорій. З огляду на це вказаний термін може застосовуватися до означення видозміни сутнісного наповнення принципу свободи договору у процесі історичної генези.

Науковці зауважують, що свобода договору бере свій початок у період буржуазного права, а в попередні періоди аналізувалося виключно поняття свободи. Зустрічається і позиція, що свобода договору виникла тоді, коли і сам договір [206, с.209]. Безперечно вказана наукова думка має змістовну аргументацію, адже сама правова природа договору передбачає певну домовленість сторін, яка не можлива без узгодження ними свого волевиявлення.

Римські правники не сформувавши теоретичну концепцію свободи договору [239, с.73]. Давньогрецькі філософи зверталися до проблеми розуміння сутності понять «свобода» та «рівність» загалом. Античні науковці не розглядали свободу як універсальне явище, а скоріше як привілей для вільного громадянина. Проте сформовані конструкції грецькими та

римськими філософами створили підґрунтя для розвитку категорії «свободи» у подальших історичних періодах.

Доволі ґрунтовний аналіз поняття свобода здійснено у працях таких відомих середньовічних учених як Августин Аврелій і Фома Аквінський. Августин обґрунтував співвідношення волі та свободи, зокрема що свобода є властивістю волі (розумної), а не тільки розуму [30, с.116]. Безперечно у цей період на розуміння поняття свободи, як і інших категорій визначальний вплив мала релігія та утвердження християнських цінностей, що в результаті створило підґрунтя для розвитку лібералізму та утвердження ідеї невід'ємності прав людини. Так, у епоху Відродження Нікколо Макіавеллі через критику релігійних поглядів розкриває недоліки попередників, що сприяли формуванню невільної людини. Саме у цей період відбулися трансформаційні зміни, які дозволили відійти від попередніх уявлень про свободу і до панування позиції про «світогляд людини, яка може бути творцем себе і довколишнього світу», у тому числі через власну свободу [30, с. 116].

Вперше категорія «свобода» набула нормативного закріплення у 18 столітті у Декларації незалежності США (1776 р.)[45], а згодом і у Декларації прав людини і громадянина Франції (1789 р.)[238], і останній документ передбачав, що свобода включає можливість зробити усе, що не завдасть іншому шкоди.

У подальшому принцип свободи договору знайшов своє втілення у європейських цивільних кодексах. Насамперед слід згадати Цивільний кодекс Франції 1804 року, де розробники при регулюванні договору виходили із засади свободи, так стаття 1107 встановлює, що «контракти, незалежно від того чи вони мають, чи ні назву, підпадають під дію загальних правил» [238]. Французькі дослідники відзначають, що кодекс Наполеона, заснований на «повноті свободи договору» як одному із трьох опорних стовпів Цивільного кодексу. Згодом договірна свобода як основний елемент зобов'язального права Франції зазнала певних обмежень, вже із кінця 19

століття. Так, свобода договору почала обмежуватися дотриманням громадського порядку та доброї моралі, а в подальшому запроваджені обмеження договірної свободи мали на меті забезпечити захист окремих категорій контрагентів, потерпілих від зловживань договорною свободою, у тому числі споживачів. Багато змін було внесено у 1929 році, які зумовлені були з одного боку економічною кризою, а з іншого боку намаганням відновити баланс у договірних відносинах, запровадити контроль за кредитними договорами, цінами на певні товари та послуги [218].

У серпні 1896 року був прийнятий Цивільний кодекс Німеччини, що набув чинності 1 січня 1900 року. Як юридичний термін свобода договору прямо не визначена, але згадується в § 311, § 145 і далі очевидно є, що це основний принцип зобов'язального права Німеччини [222]. Свободу договору розглядають як засаду, згідно якої сторони вільні і щодо форми, і щодо змісту договору. Обов'язковою умовою для укладання договору є дієздатність сторін, дотримання вимог закону. На разі німецькі дослідники порівняли у змістовному аспекті тексти прийнятого Цивільного кодексу та сучасної зміненої редакції, і дійшли висновку, що вони на 46% подібні [219].

Для утвердження свободи в українському народному світогляді визначальний вплив відіграли розуміння волі у творчості Г. С. Сковороди (згідно переконання якого, люди протягом всього життя повинні були дбати про індивідуальну, внутрішню свободу) та Т. Г. Шевченка (вважав, що свобода є «серцем», що протистає неправді, злу та несправедливості, протистоїть поневоленню).

На теренах Російської імперії теж прослідковується підхід до утвердження свободи договору. Так, І. О. Покровський обґрунтовував, що це головна засада цивільного права, наріжний камінь сучасного цивільного устрою [103, с. 249–250].

Утвердженню свободи договору сприяли і наукові концепції економістів, з яких чимало вдавалося до аналізу свободи у підприємництві і його впливу на економічний розвиток. З позиції принципу справедливості

найбільш обґрунтованою до концепції свободи договору є підхід «покращення по Парето» (термін походить від відомого вченого економіста Вільфреда Парето). Суть вказаного підходу зводиться до того, що у процесі розподілу благ та прав один учасник відносин «виграє», а інші так само «виграють», або принаймні не є у програті. Тобто, при добровільному договорі в ідеалі покращення матеріальні отримують обидві сторони або вони отримують такі покращення свого майнового становища у майбутньому [69, с. 260-261].

Наприкінці XIX століття в англійському прецедентному праві утвердилася «свобода договору», зокрема і як ознака державної політики [229] згодом змістовне розуміння зазнало трансформаційних змін у XX столітті. Так, у справі «George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds», було порівняно «свободу договору» з пригніченням слабкої сторони [232]. На основі вказаного підходу у таких справах як «Thompson v. London, Midland and Scottish Railway Co.» (1930) [249] та «L'Estrange v. F. Graucob Ltd.» (1934) [237] компанії не понесли відповідальності, оскільки звільнялися від неї, про що зазначалося дрібним шрифтом. Водночас коли свобода договору призводила до необґрунтованого результату, то судді обмежували або відхиляли відповідні положення контрактів, аби отримати розумний результат, що підтверджується у подальших судових рішеннях («Canada Steamship Lines Ltd v The King» (1952) [221], «Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.» (1959) [246], «Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd.» (1973) [233] тощо.

Отож, якщо у XIX столітті свобода договору стала універсальним принципом підтримки вільної конкуренції, то в XX столітті спостерігаються процеси обмеження договірної свободи, що було обумовлено такими факторами: зростанням кількості типових договорів, втручанням держави у договірні відносини та необхідністю захисту прав споживачів [149, с. 134].

Важливим є також аналіз законодавчого регулювання свободи договору в Цивільних кодексах, які діяли у XX столітті на території сучасної

України. На перший погляд норми ЦК УРСР 1922 року не містили принципу свободи договору [205]. Водночас окремі елементи договірної свободи були присутні, насамперед передбачалося: можливість укладання взаємних (двосторонніх) правочинів (ст. 26); недодержання форми, встановленої законом не призводило до автоматичної недійсності правочинів, а тільки якщо такі наслідки були прямо зазначенні у законі (ст. 29); дієдатні особи мають право вчиняти правочини і через представників, якщо це не заборонено законом (ст. 38); те, що договір вважається укладеним, коли сторони виразили один одному згоду щодо усіх істотних пунктів (ст. 130); кожна із сторін двостороннього договору має право відмовити контрагенту у задоволенні до одержання зустрічного задоволення (ст. 139) тощо.

Цивільний кодекс УРСР 1963 року, відтворюючи традиційні радянські підходи до регулювання приватних відносин, не містив чітко сформульованого принципу свободи договору [204]. У той же час, окремі елементи договірної свободи були присутні. Зокрема, у таких правових нормах: передбачалася можливість виникнення цивільних прав та обов'язків із угод, які як передбачалися законом, так і з угод ним не передбачених, але таким, що закону не суперечили (ст. 4); угоди, вважалися укладеними, якщо хоч і не було законом визначено її форму, але з поведінки сторони засвідчується її воля до укладання (ст. 42); доступимість залучення за волею сторони представника до укладання договору (ст. 62); сторони вправі вільно досягти згоди щодо способу виділу частки із майна, що у спільній власності (ст. 115); можливість в письмовій угоді визначити неустойку (ст. 180); свобода сторін у заміні одного зобов'язання іншим (ст. 220); врегулювання за домовленістю відносин між співавторами (ст. 479) та інші.

Таким чином, не дивлячись на відсутність законодавчого закріплення принципу свободи договору у цивільних кодексах радянського періоду, елементи диспозитивності та договірної свободи були присутні у нормах цивільного права, що було абсолютно природньо у силу самої правової сутності договору, яка засновується на свободі та вільному волевиявленню.

У ХХ столітті продовжилися сутнісні зміни договірної свободи. Так, якщо у 1994 році Конституційна Рада Франції (рішення від 3 серпня 1994 р.) відмовилася кваліфікувати договірну свободу як «принцип, що має конституційну цінність», на тій підставі, «що жодне положення Конституції не гарантує принципу договірної свободи», то вже через шість років позиція змінилася. Конституційна Рада у рішенні від 19 грудня 2000 р., підтвердила, що «свобода договору впливає зі статті 4 Білля про права людини і громадянина» [247, 248].

Згодом до ЦК Франції були внесені правки, які у сучасному розумінні закріпили свободу договору. Так з 2016 року діє у новій редакції стаття 1102, яка визначає, що кожен вільний укладати чи не укладати договір, обирати свого контрагента, визначати зміст і форму договору в межах, що встановлені законом. Договірна свобода не дозволяє відступати від норм, які стосуються громадського порядку [236]. Таким чином, було викладено сучасне розуміння свободи договору, сформоване цивільно-правовою доктриною, зокрема, що договірна свобода є принципом – загальною правовою нормою, яка пов'язана із автономією волі, відповідно до якої суб'єкт права вільний укладати договір чи не укладати. Французькі вчені наголошують, що вказаний принцип регулює як переддоговірні, так і договірні відносини.

В Німеччині на разі, межі свободи договору визначені загальною заборонаю протиправності (§ 134 ЦК Німеччини) та аморальності (§ 138 ЦК Німеччини), а також в законодавчому положенні про обов'язковий захист прав споживачів. Крім того, у книгах 3-5 Цивільного кодексу Німеччини (право власності, сімейне право та спадкове право) свобода договору ще більш обмежується, так як можна укладати тільки договори, які прямо визначені у вказаних книгах [254,255].

В незалежній Україні продовжилося доктринальне дослідження договорів такими вченими як О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Беяневич, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, Т. М. Карнаух, О. О. Кармаза, В. В. Луць

(«Договірне право України» [54]), І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатеева («Договірне право в умовах ринкової економіки» [53]), С. Я. Вавженчук («Договірне право» [15]), О. В. Київець («Договірне право України» [70]) та ін. Крім того, питанні свободи договору у цивільному праві були присвячені дисертаційні дослідження таких вчених як В. О. Горєв [35] та А. В. Луць [85], а також було досліджено свободу договору у трудовому праві (К. Ю. Герман [31] та О. О. Коваленко [72]) та земельному праві (В. В. Шевченко [211]).

Концептуальні дослідження створили підґрунтя для законодавчого закріплення свободи договору у цивільному законодавстві. Але ще до прийняття Цивільного кодексу України у 2003 році, свобода договору була закріплена у ч. 1 ст. 21 Закону України «Про підприємства в Україні», який втратив чинність з 1 січня 2004 року. Зокрема у законодавчій нормі зазначалося про свободу волі підприємств при визначені предмету договору, змісту та умов зобов'язань із загальним обмеженням (умови, не мають суперечити законодавству України). Із набранням чинності ЦК України законодавча позиція сформована і відображує напрацювання доктрини цивільного права, зокрема свобода договору є третьою засадою цивільного законодавства, що міститься у статті 3 ЦК України [203]. Стаття 6 Цивільного кодексу України у частині 3 містить також сутнісне наповнення розуміння поняття свободи договору через надання сторонам у договорах відступити від норм цивільно-правових актів та регулювати відносини між ними на власний розсуд. Окрім того, окрема 627 стаття присвячена свободі договору, яка згадуючи статтю 6 доповнює, що обидві сторони вільні під час укладання договору, а також вибору контрагентів, встановленні умов договору. Вказані змістовні складові свободи договору підтверджені і судовою практикою, так Верховний суд виходить із позиції що такими є: свобода укладання договору, вибору іншої сторони, виду договору, а також встановлення умов договору [112].

Свобода договору дозволяє укладати також договір, який не передбачений нормами ЦК України. При цьому науковці зауважують, що договір, який не передбачений законом, це договір, що не визначений ні по виду, ні по типу. Для таких договорів рекомендують насамперед застосувати норми, що визначають схожий тип договору (аналогію закону), а при відсутності – загальні цивільно-правові норми [28, с. 44].

Варто проаналізувати наукові позиції щодо розуміння поняття «свобода» взагалі та «свобода договору» зокрема. Так, Л. М. Загоруй вважає, що свобода осіб проявляється у цивільному праві у різних формах, зокрема і у принципах права, саме тому і відбулася трансформація ідеї свободи особи у відповідний принцип. При цьому науковець виходить із певного взаємозв'язку і єдності понять «принцип цивільного права» та «свобода фізичної особи». На думку вченого не можна розглядати природну свободу як право на свободу, оскільки вона є основою для формування певних вимог, які і дозволяють скласти бачення про свободу, що є прототип для правового стану свободи, який у подальшому втілюється у формі принципу, елементу правового методу, суб'єктивного права тощо. Для того, аби вимоги, які зумовлені природним станом свободи, стали правовими, вони мають обумовлюватися політичним та економічним розвитком суспільства, а також соціальними можливостями життя людини [64, с. 225]. При вірному підході Л. М. Загоруй про те, що свобода осіб у цивільному праві виявляється у різних формах, важко погодитися про те що має місце водночас і взаємозв'язок, і єдність понять «принцип цивільного права» та «свобода фізичної особи», оскільки у випадку єдності вказаних понять, важко говорити ще і про взаємозв'язок. На нашу думку, має місце саме взаємозв'язок, а застосування поняття «єдність» невірне, оскільки означає тотожність термінів.

Отож, свобода договору є і принципом, і елементом сутнісної системи «свобода людини». Свобода визначає стан та можливості людини у суспільстві, також є фундаментальною цінністю, основою для визначення

меж правового регулювання цивільних правовідносин. Свобода трансформована у принцип реалізується у механізмі правового регулювання, у тому числі цивільно-правових нормах, правах учасників цивільних відносин, механізмі цивільно-правового захисту.

К. Ю. Герман вважає, що свобода є правовою цінністю ХХІ ст., ціннісною основою права, нехтування якої може зумовити втрату правом його мети, але при цьому свобода є такою цінністю, яка не є із сталим та незмінним змістом і гарантією якої є справедливість та рівність можливостей суб'єктів правовідносин, а окрім того вона обмежується правами та свободами, засадами моралі, інтересами загального добробуту, не передбачає відповідальності. Науковиця також зауважує, що межі свободи можуть встановлюватися виключно у правовому законі, який сприяє загальному добробуту демократичного суспільства, а також що жодний перелік прав не може вичерпати зміст свободи, адже для приватної особи діє загальнодозвільний принцип правового регулювання [30, с. 121].

У вітчизняній науковій літературі у переважній більшості терміни «свобода договору» та «принцип свободи договору» використовують як синоніми. Аналогічна позиція є переважною і у інших галузях права, у тому числі при аналізі свободи трудового договору [74].

Зустрічається і підхід розмежування понять «свобода договору» та «принцип свободи договору». Ю. В. Цюкало вважає, що принцип свободи договору має виключно приватноправову природу та є вже не окремою засадою цивільного права, а чимось більшим за змістом, складовою принципу автономії волі та свободи договору [206, с. 211].

При цьому є і позиція про важливість поєднання таких основних принципів як свобода та обов'язковість договору, які формують тенденції у сфері розвитку зобов'язального права, при цьому принцип свободи договору не є абсолютним, так як підлягає обмеженням [11]. Межі свободи договору, на думку О. В. Басай, можуть визначатися нормативними актами, звичаями ділового обороту, інтересами суспільства, слабших сторін у зобов'язаннях,

кредиторів, а дії сторін договору повинні ґрунтуватися на розумності, справедливості та добросовісності [6, с. 125].

Зустрічається і підхід, що свобода договору базується на свободі волевиявлення, яка походить із свободи волі і яка у цивільному праві реалізовується через диспозитивні норми [59, с. 67]. З вказаною позицією важко не погодитися, адже саме диспозитивні норми і дозволяють у повній мірі закріпити свободу особи у приватноправових відносинах загалом, і свободу договору у зобов'язальних відносинах зокрема.

Водночас на нашу думку, свобода договору як принцип є похідним від свободи фізичних осіб у приватноправових відносинах.

Р. Ю. Ханік-Посполітак зауважує, що принцип свободи договору є центральним принципом системи принципів договірної права, так як не тільки правочини, але і договори є вольовими актами [197, с. 128]. Водночас на нашу думку, це не просто принцип договірної права, а загальний приватноправовий принцип.

А. В. Луць у дисертаційному дослідженні сутності свободи договору обґрунтовує такі його прояви: свобода волевиявлення щодо вступу до договірних відносин; свобода у виборі іншої сторони договору; свобода вибору форми та умов договору; право укласти і договори, які не передбаченні законом, але які йому і не суперечать; свобода у визначенні способів забезпечення зобов'язання; свобода сторін щодо зміни, розірвання та продовження дії договорів; свобода у визначенні форм відповідальності за договором [85, с. 54]. В. О. Горєв запропонував поділяти свободу договору на етапі укладання договору та його виконання, а до проявів такої свободи відніс: свободу щодо переговорів по укладенню договору, під час укладання договору, вибору іншої сторони договору, обрання договору, а також його форми, свободи щодо встановлення умов, зміни та розірвання договорів [35, с.37]. Сторони у силу своєї свободи вправі укласти і змішані договори, які будуть поєднувати риси різних договорів. Водночас, на нашу думку, варто виділяти і свободу на етапі після виконання, коли сторони мають право

припинити договір у зв'язку з його належним виконанням, пред'явити вимоги щодо неналежного виконання або продовжити дію договору.

Вчені зауважують на певній специфіці свободи договору у господарських договорах, так як для окремих суб'єктів відсутня свобода укладати договори на власний розсуд, вибирати контрагентів, визначати умови договорів, зокрема у договорах про закупівлі, при купівлі-продажу приватизаційних об'єктів, у концесійних договорах, оренді державного майна та ін. [12]. Крім того, зазначається і про специфіку договірних відносин за участі держави, де принцип свободи договору проявляється нерівномірно, зокрема виключається його дія для: державних органів, коли вони є продавцями майна (або орендодавцями, або концесієдавцями); для такого суб'єкта господарювання, який по закону зобов'язаний укласти відповідний договір із застереженнями, встановленими законом; для суб'єкта господарювання, який не зобов'язаний укладати договори певного виду, але добровільно вступає у такі відносини [8, с.68]. При вірному підході науковців до того, що у договорах з публічним компонентом принцип свободи договору має звужений прояв, а його межі обумовлені соціальною спрямованістю таких договорів, ми не погоджуємося із позицією, що свобода суб'єктів господарювання при укладенні договорів, які вони не зобов'язані укладати, переважно існує тільки на стадії укладання таких договорів. Оскільки, на нашу думку, можлива і свобода договору на етапі виконання таких договорів.

При обмеженні свободи договору важливо дотримуватися пропорційності. Вказаний принцип на думку вчених регламентує співвідношення між тою метою, яка ставиться і тими засобами, що сприяють її досягненню. Змістовну сутність вказаного принципу становить ідея, що «загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи» [253, р.168]. З огляду на це, не можуть публічні інтереси нівелювати особистісну свободу у демократичній та

правовій державі, зокрема із причин боротьби із економічними кризами, будь-якою суспільною небезпекою.

Зарубіжні вчені при аналізі принципу пропорційності виділяють його підпринципи, зокрема: адекватність (для того, щоб адекватність була забезпечена, повинні бути поставлені цілі заздалегідь, якщо без досягнення таких цілей, не можливо досягти результату); необхідність (застосовані міри повинні бути законними, допускати найменші обмеження для досягнення легітимної мети); суворі пропорційність (причини втручання мають бути пропорційними, поставленим цілям) [229, р.20]. З вказаним підходом не можна цілком погодитися, оскільки третій підпринцип сутнісно пересікається із самим принципом пропорційності.

Дашковська О.Р. при аналізі принципу пропорційності, вірно зауважує, що він «як і вся правова система ґрунтується на ідеї справедливості». Також дослідниця вірно зауважує, що у праві реалізуються такі аспекти справедливості, як формальний (урівнюючий), так і реальний (розподільчий). Саме із розподільчою справедливістю нерозривно пов'язаний принцип пропорційності, що чітко проявляється у інституті юридичної відповідальності. [44, с.16-20]. З вказаним підходом ми погоджуємося.

Таким чином, для гарантування верховенства права необхідним є забезпечення пропорційності при обмеженні договірної свободи, що є одним із проявів дотримання розумного балансу між приватними та публічними інтересами, при цьому цілі обмеження свободи договору повинні бути істотними, а самі правові засоби обмеження обґрунтованими та мінімально обтяжливими для учасників договірних відносин.

Варто також зауважити, що вчені при аналізі свободи договору вдаються і до його співставлення із категорією добросовісності. При цьому, наводиться позиція зарубіжних вчених, що в аспекті співвідношення свободи договору та добросовісності можливі три концепції: 1) «підтримки»: переважає позиція, що не дивлячись на те, що свобода договору і добросовісність переважно діють «по різні сторони», є і випадки коли вони

підтримують один одного, тобто слідуєть одній меті. При цьому вчені наводять такий приклад: при досягнутій згоді щодо всіх умов договору, його оформлення не відбулося, і в силу добросовісності, сторони можуть визнавати його обов'язковість чи притягнути до переддоговірної відповідальності у випадку відсутності по цьому питанню згоди. При цьому випадку має місце конфлікт між добросовісністю і не всіма елементами свободи договору, а тільки із свободою утриматися від укладання договору. Саме при такій позиції, концептуально обґрунтовується можливий взаємозв'язок між добросовісністю і свободою договору через їх похідну природу один від одного, або через дію для реалізації однієї мети. При цьому на практиці, за відсутності добросовісності вказана концепція має труднощі у реалізації, хоча вчені зауважують, що судді враховують обидві засади, а не тільки сам договір; 2) «протистояння»: згідно цієї концепції свобода договору та добросовісність протистоять одна одній, хоч і вона не позбавлена недоліків, оскільки окремі елементи свободи договору не можуть по своїй природі суперечити засаді добросовісності. Насамперед, йде мова про свободу вибору контрагентів, що на думку вчених, як правило не конфліктує з добросовісністю; 3) «призми»: за цієї позиції добросовісність розглядається як певна призма для оцінювання свободи договору, яка дозволяє корегувати «спотворення» свободи договору, а якщо це не видається і має місце дисбаланс, то і буде діяти добросовісність. За такого підходу добросовісність має на меті захистити права учасників договірних відносин, а у випадку відступу від загальних положень також може бути джерелом додаткових зобов'язань за договором [240, с. 243-245].

Українські вчені теж підтримують вказану наукову дискусію та обґрунтовують, що відбулося зміщення акцентів і на разі добросовісність є вже не просто інструментом обмеження свободи договору, а скоріше правовим інструментом корекції, що впливає як на переддоговірну, так і договірну поведінку учасників зобов'язальних відносин. О. А. Беяневич зауважує, що корегуюча функція добросовісності дозволяє водночас і

обмежувати свободу договору, і допомагає їй (тут автор має на увазі «свободу») рухатись у такій траєкторії, яка потрібна як праву, так і суспільству. Крім того, авторка зауважує що добросовісність здійснює визначальний вплив і на правосвідомість учасників договірних відносин, що впливає на вибір стандарту їх поведінки [8, с. 69].

Зазначені позиції є безумовно цікаві та переконливі як з теоретичного, так і практичного боку. На наш погляд більш оптимальним є третій підхід, за якого добросовісність є призматичним критерієм свободи договору, який є водночас і ефективним регулятором переддоговірних та договірних відносин, і інструментом корегуючого обмеження договірної свободи.

Добросовісність є основою і для принципу обов'язкового виконання сторонами зобов'язань за договором, який у свою чергу є обмежувачем принципу свободи договору. При розгляді судових справ суди зауважують на обидва вказані принципи [120]. У постанові Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 добросовісність розглядається як поведінковий стандарт, який визначається через чесність, відкритість та повагу до інтересів іншого учасника правовідносин. Також згадується про доктрину «*venire contra factum proprium*» («заборона суперечливої поведінки»), яка ґрунтується на римському постулаті «*non concedit venire contra factum proprium*» («ніхто не має права вчиняти дії, які суперечать попереднім вчинкам») та базується на принципі добросовісності. Згідно них дії будуть суперечити добросовісності, якщо не будуть відповідати попереднім заявам чи поведінці особи, а при цьому контрагент на них розумно покладається [108].

Крім того, добросовісність є інструментом попередження зловживання свободою договору. Р. В. Алексій обґрунтовує, що при зловживанні свободою договору учасник відносин вчиняє дії, які є навмисними та неправомірними, але якщо вони вчинені особою, яка не розуміла значення своїх дій чи не могла керувати ними, або при укладенні договору під впливом помилки, не можна говорити про наявність умислу. Як приклад,

зловживання свободою договору наводиться укладання договору під впливом тяжких обставин на вкрай не вигідних умовах [1, с. 56]. З вказаною позицією можна погодитися, як і з наведеними науковицею аргументами, що зловживання свободою договору у вказаному прикладі підтверджується: в особи є повна цивільна дієздатність, що дозволяло реалізовувати права та обов'язки вільно; одна сторона пропонувала і спонукала іншу до укладання для неї не вигідного договору, який також порушує засаду рівності та моральні засади суспільства; при укладенні такого правочину сторони і виходять за рамки, встановлені ЦК, оскільки порушуються права та інтереси одного із контрагентів або йому завдається шкода; вчинення такого правочину зажди умисно з боку тієї сторони, якій це вигідно, вона як правило поінформована про тяжкі обставини контрагента (матеріальна скрута, важка хвороба тощо); переконання до укладання кабального договору має корисливу мету (отримання вигоди, завдання шкоди). Однак, із другим аргументом Р.В. Алексій говорить проте, що вказаний правочин є двостороннім і передбачає права та обов'язки для двох сторін і це є ознакою зловживання свободи договору при укладенні правочину під впливом тяжких обставин, ми не погоджуємося. Вказана ознака є загальною для всіх двосторонніх правочинів. Таким чином, зловживання свободою договору матиме місце тільки за умови, якщо перед укладанням правочину із несправедливими умовами для однієї із сторін, інша володіла інформацією про збіг тяжких обставин чи інші подібні умови.

Потребує також уваги і аналіз співвідношення свободи договору та принципу рівності, який є фундаментальним загальноправовим принципом, що відіграє важливу роль у регулюванні приватноправових відносин. С. П. Погребняк відзначає, що доволі звичним для правничої науки є поняття рівності як певної вимоги, що потрібно діяти у однакових ситуаціях по одноковому, а у різних – по-різному [101, с. 75]. Поширеною є позиція, що формальна рівність може бути у праві реалізована через рівності перед законом, судом, а також рівність у правах, свободах та обов'язках людини і

громадянина [101, с. 82-84]. Водночас у останній позиції не відображено інших учасників приватноправових відносин, а тільки фізичних осіб.

Вчені цивілісти аналізуючи принцип рівності доходять до висновку, що це вже не просто принцип, який є основою всього цивільного права, а також метод, а головне критерій для розмежування приватного і публічного права [7, с. 355].

При аналізі принципу рівності Конституційним Судом України, також підкреслено, що незабезпечення буквальної рівності не може автоматично означати порушення принципу рівності [162]. З огляду на вказану практику Конституційного Суду України, можна погодитися із висновком М. В. Менджул, що рівність не слід вважати тільки формальним критерієм, вона повинна передбачати однаковість у ставленні і доступі до можливостей, проте принцип рівності не є і абсолютною заборонаю обмежень чи привілей [91, с. 213].

Отож принцип рівності відіграє визначальну роль для всіх приватноправових відносин, а щодо його співвідношення із свободою договору, то саме рівність сторін зобов'язальних відносин робить можливим реалізацію свободи договору як на етапі переддоговірних відносин, так і на етапі виконання договору. Тобто, рівність є передумовою та правовою основою для реалізації свободи договору.

Поняття свободи договору знайшло своє тлумачення і у практиці Верховного Суду. Так, в постанові від 1 липня 2020 року (пункт 71) суд зауважив на засаду свободи договору, в силу якої особа може, здійснюючи право на свободу договору (свободу правочину), вчиняти будь-які правомірні дії, які мають на меті створити, змінити, припинити цивільні права і обов'язки. Верховний Суд підкреслив, що для правомірності дій не потрібно на це вказівку закону, а досить аби такі дії не заборонялися [107]. Позитивним є тлумачення свободи договору як права вчиняти будь-які правомірні дії для створення, зміни та припинення цивільних прав і обов'язків.

Таким чином, свобода договору передбачає не тільки свободу щодо укладання самого договору, але і вільний вибір учасниками цивільних відносин контрагентів, змісту та форми договорів. Вказаний підхід у повній мірі корелюється із позиціями, визначеними в DCFR[241] та PECL[247].

Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova зауважують, що створення та функціонування Європейських Співтовариств та Європейського Союзу призвели до формування юридичних норм, які у поєднанні із принципами утверджують пріоритет прав людини, встановлений у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Такий підхід визначає і майбутній розвиток права держав-членів ЄС із врахуванням створених європейськими фахівцями «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права» (Draft Common Frame of Reference - DCFR), в основі яких закладено підхід відмови від прямого (іншими словами, - позитивного) регулювання приватноправових відносин. Формуванню якого передували ґрунтовані порівняльно-правові дослідження приватноправових норм держав-членів ЄС, що довели факт про існування європейського приватного права, які Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova назвали «концептом», що створює підґрунтя для колективного та фахового обговорення проблем приватного права у ЄС [199, с. 166]. Можна погодитися із висновком Є. О. Харитонova та О. І. Харитоновой про те, що має місце певне не співпадіння змісту понять «принципи приватного права» та «засади цивільного законодавства», що у національному праві призвело до розмежування понять «принципи приватного права», «принципи цивільного права» (що ґрунтуються на принципах приватного права, але не співпадають з ними, бо містять імперативні елементи, у тому числі у сфері спадкування, позадоговірних зобов'язань тощо) та «засади цивільного законодавства» (які у повній мірі не співпадають з принципами цивільного права).

На продовження вказаної позиції О. Ю. Черняк та С. А. Абросімов доходять слушного висновку, що для розширення сфери договірного регулювання через розширення значення договору як важливого регулятора

приватних відносин необхідно переосмислити концепт національного зобов'язального права у контексті європеїзації українського приватного права [208, с.50]. Це доволі тривалий та складний процес, який потребує також переосмислення принципів договірної права, що вкрай необхідно для глибинного переформатування договірної права в умовах сучасної цифровізованої економіки.

Згідно DCFR свобода договору є вихідною точкою, оскільки як юридичні, так і фізичні особи мають бути вільними у питанні укласти чи не укласти договір та з ким укласти. Крім того, учасники договірних відносин мають свободу щодо визначення умови їх договору, змінити їх, а також вільні щодо припинення договору. Цінною є позиція, що свобода договору здебільшого приводить до справедливості. Зокрема, коли сторони договору поінформовані та перебувають у рівноправному становищі при його укладенні, передбачається, що зміст їх договору відповідає взаємно їх інтересам. Крім того, не може бути несумісності між свободою договору та ефективністю, презюмується що поінформованість сторін та рівність сторін у поєднанні із свободою договору сприяють максимізації прибутку, не створюють додаткових витрат для третіх осіб [241].

Крім принципів DCFR, питання свободи договору знайшло належне відображення у принципах УНІДРУА (Принципи міжнародних комерційних договорів – УНІДРУА), які мали чотири редакції (1994 р., 2004 р., 2010 р. та 2016 р) та є ключовими для міжнародного комерційного права [22].

З самої преамбули принципів УНІДРУА вбачається їх диспозитивність та заснованість на свободі договору. Адже вказані принципи можуть бути застосовані, якщо сторони домовилися про таке, а також вони вправі врегулювати свої договірні відносини загальними принципами права – *lex mercatoria* чи подібними положеннями. Крім того, для нашого дослідження важливо відзначити, що УНІДРУА передбачають: свободу договору (укладати договір та встановлювати його зміст, ст. 1.1); свободу щодо форми договору (відсутні конкретні вимоги щодо форми, передбачено можливість

посвідчувати дійсність договору і показами свідків ст. 1.2); обов'язковість дійсного договору (ст. 1.3); принципи не відмінюють імперативні національні, міжнародні та наднаціональні норми щодо договорів (ст. 1.4); сторони можуть відступати від принципів чи виключати дію окремих з них (ст. 1.5); порядок тлумачення принципів (ст. 1.6); принципи добросовісності та чесності (ст. 1.7); несумісність щодо завдання шкоди іншій стороні (ст. 1.8); обов'язковість погодженого сторонами звичаю (ст. 1.9); порядок направлення та отримання повідомлення (ст. 1.10); порядок обрахування строків (ст. 1.12); укладання договору та визначення, відкликання оферти, різновиди та строки акцепту і інші норми щодо укладання договору, у тому числі з типовими умовами, неочікуваними умовами, а також при конфлікті вказаних умов, повноваження представників (глава 2); дійсність договору, окрім питання відсутності дієздатності, підстави для відмови від договору (помилка, обман, погрози, суттєва нерівнозначність) та інші (розділ 2); незаконність договору (розділ. 3); порядок тлумачення договору (глава 4); права третіх осіб, умови договорів (глава 5); виконання договорів (глава 6); відступлення прав та переведення обов'язків (глава 9); позовна давність (глава 10); множинність сторін договору (глава 11) [124].

Враховуючи вказані положення та свободу договору, не такою ж і спірною видається наукова позиція про доцільність відмови від усталеної конструкції визначення переліку істотних та додаткових (факультативних) умов договору, оскільки вони не вживаються у європейському праві, так як всі умови, про які сторони домовилися є обов'язковими.

В умовах рекодифікації ЦК України, що на разі триває в Україні, вчені звертають увагу на необхідність виділення нових та переосмислення основоположних принципів права, серед яких і принцип свободи договору. Вочевидь вказане має відбуватися із врахуванням європейських підходів, у тому числі і щодо форми договору, потреби у спрощенні порядку укладання договору, посилення захисту прав сторін договору у контексті цифровізації, появи нових викликів і загроз при укладенні електронних правочинів.

1.2. Правова природа обмежень свободи договору у цивільному праві України

Норми Цивільного кодексу пронизані свободою договору, переважна частина норм зобов'язального права дозволяє сторонам на власний розсуд та згідно їх волі регулювати договірні відносини між собою, але при цьому свобода договору не є абсолютною і підлягає обмеженням, які сформувалися історично у процесі еволюційного розвитку самої свободи договору. На разі позиція про обмеженість свободи договору не викликає спорів у науковців, водночас ґрунтовного аналізу потребують правова природа та значення правомірних обмежень, що і є предметом нашого подальшого дослідження.

Насамперед слід з'ясувати етимологію понять та різницю між термінами «обмеження» і «межі». Академічний тлумачний словник зазначає, що «обмеження» означає певні правила, настанови, які обмежують які-небудь права та дії, а поняття «межі» розкривається через декілька значень: певна лінія, яка розподіляє територію, частину поверхні чи чого-небудь; обмежений простір; крайній ступінь [180, с. 536, 666].

При застосуванні термінів «обмеження» і «межі» до правових інститутів та явищ науковці виходять із позиції, що це різні поняття. «Межі права» розглядають як міру дозволеної поведінки у певних правових відносинах, яка надає можливість праву встановлювати певні рамки правомірної діяльності для учасника. Також обґрунтовується, що «межі права» та «обмеження прав» співвідносяться як загальна та спеціальна категорії, що пояснюється з позиції того, що межі є у кожному правовому акті та відносяться до кожного суб'єкта, а обмеження є «зменшенням матеріального змісту права» через належність окремому суб'єкту правовідносин [73, с. 19].

О. В. Малько, обґрунтовує, що обмеження: пов'язуються із несприятливими умовами (загрозою чи позбавленням цінностей) здійснення інтересів для певного суб'єкта, бо вони їх стримують і водночас сприяють

задоволенню інтересів контрагента правовідносин; інформують про зменшеність можливостей, свободи та прав особи, що здійснюється через обов'язки, заборони, покарання і т.п., що звужує різноманітність у поведінці суб'єктів до певних «граничних» станів; виражає негативність у правовій мотивації; виконує охоронну функцію, так як спрямоване на захист суспільних відносин; передбачає зниження негативних активностей [87, с. 59-60].

Зустрічається і інший підхід, коли поняття «обмеження» та «межі» розглядаються у взаємозв'язку. Так, М. А. Комзюк вважає, що обмеження є встановленням меж свободи [75, с. 54]. О.В. Осинська вважає, що обмеження прав є звуженням їх змісту чи обсягу щодо можливості мати, володіти, а також користуватися соціальною цінністю, свободою поведінки задля захисту суверенітету, цілісності, громадського порядку, а також забезпечення захисту основних прав і свобод, є окрім того показником державного стандарту рівня життя [98, с. 6].

До тлумачення понять «обмеження» та «межі» вдається і Конституційний Суд України. При цьому, у переважній більшості випадків до понять права та свободи застосовується термін «обмеження». Конституційний Суд України при розгляді поняття «обмеження» прав виходить з позиції, що воно має узгоджуватися із принципом «пропорційності», тобто обмеження прав виправдане тільки у разі відповідності цілям, що є соціально обумовленими [177]. Термін обмеження тлумачиться як звуження змісту і обсягу права та свободи [1157,158]. Щодо розмежування термінів «обмеження» та «межі» Конституційний Суд України доходить висновку, що їх слід відрізнити, оскільки «межі» є «фіксацією сутнісних меж прав та свобод» [157,158].

Враховуючи вказане, вірним буде саме застосування терміну «обмеження свободи договору», що передбачає звуження обсягу правомочностей учасників зобов'язальних правовідносин шляхом визначення правових меж для вчинення ними правомірних дій.

Значення легального визначення обмеження договірної свободи учасників зобов'язальних відносин полягає насамперед у підтриманні стабільності приватноправових відносин у цивільному обороті. Інакше, на думку Р. В. Мельниченко, матиме місце не тільки порушення балансу, а і руйнування економічного і правового порядку в державі, оскільки без обмеження процвітатимуть недобросовісні практики, монополізація, зловживання домінуючим становищем, руйнація правозахисних механізмів [90, с. 141].

Правову природу обмежень свободи договору розкривають ознаки [148, с.287; 150, с.210]. На думку, вчених обов'язковими ознаками правових обмежень є: те, що вони звужують обсяг і зміст прав (свобод) людини; формально визначені; встановлюються з певною метою та застосовуються державою [202, с.57]. Вказані ознаки властиві і обмеженню свободи договору.

Головною ознакою обмеження свободи договору є те, що вони звужують обсяг правомочностей учасників зобов'язальних правовідносин. Загалом, до елементів зобов'язання вчені відносять: суб'єктів (боржника та кредитора), об'єкт (який може бути як юридичним, визначеною поведінкою сторін, так і матеріальним, певними речами чи грошима), зміст (включає право вимоги, яке належить кредитору та обов'язки боржника) [172, с. 82]. Правомочності дозволяють суб'єктам правовідносин досягати задоволення своїх інтересів та отримувати бажані блага (об'єкти). Зустрічається і підхід, коли правомочності називають правоможностями. Так, Н. Ю. Голубева у докторському дисертаційному дослідженні обґрунтовує доцільність виділення у зобов'язальних правовідношеннях кілька видів прав сторін: право вимоги, що належить кредиторам, правоможності боржника, що не кореспондуються із обов'язком кредиторів, але встановлені законом (дебіторська правоможність); секундарне право [32, с.29]. Водночас переважна більшість вчених застосовує термін «правомочність», вважається, що кожне суб'єктивне право поєднує нерозривно три правомочності: право

вимоги кредитора передбачає змогу вимагати відповідних дій від зобов'язаного учасника, право на власні дії та право захищати себе [209, с.14]. Виділяється і підхід виокремлення двох правомочностей (на власні дії та щодо права вимоги) [76, с.102]. Навіть при виділенні вказаних двох правомочностей, вчені не заперечують наявність і права на захист, а виділяють його окремо із притаманними йому правомочностями (можливість дій щодо самозахисту, а також щодо вимог до юрисдикційних органів застосувати примусові заходи).

Враховуючи, що права та інтереси відображають міру поведінки учасника відносин, яка можлива та рефлексується із правомочностями, обмеження свободи договору безпосередньо впливає на їх обсяг шляхом звуження.

Наступною ознакою обмеження свободи договору є їх формальна визначеність, тобто передбачуваність у встановленому порядку управомоченим суб'єктом, насамперед державою.

Обмеження свободи договору законодавчо визначені нормами ЦК України та інших цивільно-правових актів, а також звичаями ділового обороту, обмеженнями є і засади справедливості і розумності, окремо виділено також необхідність врахування вимог законодавства про захист прав споживача. Враховуючи, норми ЦК України, у тому числі положення статей 6 та 627, стосовно обмеження свободи договору забезпечується правова визначеність.

Конституційний Суд України також наголошує, що обмеження має узгоджуватися із принципом правової визначеності, тому на практиці можливе обмеження тільки при умові гарантування передбачуваності правової норми, що застосовується і встановлює обмеження. Саме це дозволяє учасникам правовідносин розмежовувати правомірну та протиправну поведінку [161]. У випадку, коли обмеження, навіть якщо і відбувається згідно закону, але сформульовано таким чином, що не дає змогу особі прогнозувати свою поведінку та її наслідки, воно може визнаватися

неправомірним. Роль обмежень суб'єктивних прав осіб в механізмі правового регулювання є важливою, оскільки дозволяє оцінити, в якій мірі право здатне впливати на врегульовані ним суспільні майнові відносини [146, с.269; 151, р.94-95].

Поняття правової визначеності можна зустріти у зарубіжних наукових працях із різною термінологією, у тому числі і правової безпеки, і передбачуваності, і чесного попередження [97, с.26]. Безперечно різні терміни не змінюють суті понять, важливим є застосування все ж однакового підходу у термінології.

У вітчизняній науковій літературі обґрунтовано, що правова визначеність є ключовою у правотворчих та правозастосовних процесах, є фундаментальним та самостійним явищем, ключовим елементом якого є принцип законних очікувань, сутність якого полягає в тому, що особа має переконання, що зможе при застосуванні правової норми досягти запланованих результатів [40, с.207].

З позиції Венеційської комісії правова визначеність є елементом принципу верховенства права, який є дуже важливим для довіри до всієї судової системи, для гарантування якої держава повинна забезпечити, щоб текст закону був доступним, достатньо чітким, публічні посадові особи, що діють від імені держави, дотримувалися встановлених законів та застосовували їх у спосіб, що є передбачуваним, закон має проголошуватися наперед і має бути передбачуваним і щодо наслідків [55].

Принцип правової визначеності набув міжнародного значення після прийняття Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та формування відповідної практики Європейського суду з прав людини. Змістовності принцип набув внаслідок тлумачення Конвенції при розгляді індивідуальних справ ЄСПЛ [41, с.14].

Для гарантування правової визначеності закон також повинен відповідати вимогам якості, що було неодноразово зазначено у рішеннях ЄСПЛ. У судових справах Європейський Суд з прав людини конкретизував,

що «якісний закон» володіє ознаками чіткості у формулюванні, доступності («Щокін проти України» [179]), передбачуваності, унеможливорює суперечливе тлумачення («Серков проти України» [178]) аби недопустити свавілля («Новік проти України» [176]). Спосіб формулювання з позиції практики ЄСПЛ має бути таким, що надасть змогу кожному при потребі регулювати поведінку («Свято-Михайлівська Парафія проти України» [177]). Науковці обґрунтовують, що у випадку коли суд встановить, що норма не відповідає критерію «якості закону», то він повинен застосувати такий спосіб її тлумачення, що є більш сприятливим для особи [9]. Вказана позиція логічно впливає із частини 7 статті 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», яка зобов'язує у випадку, коли норма закону неоднозначно (множинно) тлумачить права, обов'язки суб'єктів господарювання, трактувати їх на користь інтересів останніх [137].

Національні суди теж враховують вимогу якості закону та дотримуються аналогічного підходу. Так, у постанові Верховного Суду від 3 липня 2019 року наголошено, що згідно вимоги засади правової визначеності, якщо норма права неточна, недостатньо чітка, суперечлива, то вона має тлумачитися на користь «невладного» суб'єкта [117], тобто по суті на користь приватної особи.

На думку науковців, сутнісними елементами правової визначеності є такі критерії: стабільності у правовому регулюванні, передбачуваності, ясності, однозначності, несуперечливості, прогнозованості результатів, обізнаності осіб про чинні правові норми, непорушності та нескасовуваності прав, ясності та зрозумілості правових норм, виконуваності рішень суду [47, с.21]. Перелік вказаних критеріїв доповнюють також неможливістю застосування покарання, не передбаченого законом, а також не притягнення до відповідальності і покарання двічі за одне і те саме правопорушення [78, с. 14].

Не є прямою вимогою принципу правової визначеності, проте тісно із нею пов'язана засада незворотної дії закону у часі, що підтверджується практикою ЄСПЛ, оскільки людина повинна бути впевнена, що при вчиненні правомірних дій через певний час не буде погіршення правового становища [121, с. 55].

Такі самі вимоги до якості норми закону, яка передбачає обмеження свободи договору. У протилежному випадку, суд має тлумачити норму на користь сторін зобов'язальних відносин. При цьому важливо зауважити, що обмеження свободи договору повинно встановлюватися виключно цивільно-правовою нормою, що міститься або у ЦК України, або в законі. Встановлювати обмеження свобод та прав людини підзаконним актом є неконституційним [117]. Таким чином, сутнісною ознакою обмеження свободи договору є їх формальна визначеність, передбаченість цивільно-правовою нормою, що міститься у ЦК або іншому законі.

Ознакою обмеження свободи договору є їх узгодженість із принципами цивільного права, моральними засадами суспільства та звичаями ділового обороту. Вказана ознака впливає із положень статей 6 та 627 ЦК України, які розкриваючи зміст принципу свободи договору, говорять що дії учасників зобов'язальних відносин мають враховувати звичаї ділового обороту, вимоги розумності та справедливості та інші засади цивільного законодавства.

У нових працях зустрічаються як термін «засада законодавства», так і «принципи права». На думку О. В. Басая, термін «засада цивільного законодавства» відображає цивільно-правові принципи, але при цьому не кожний принцип є зафіксованим у законодавстві, не дивлячись на це, науковець вважає зазначені поняття синонімами [5, с.7]. Ми схилиємося більше до позиції, що принципи права не є тотожними поняттю «засади законодавства», а скоріше ширші за значенням, що зумовлено тим, що не всі принципи мають нормативно-правове закріплення.

Принципи цивільного права розглядає В. І. Борисова як чинник, що характеризує цивільне право як галузь права, оскільки саме вони визначають

як зміст правових норм, так і місце галузі у системі права [13, с. 67]. Також доволі слушним є висновок, що сучасний етап розвитку права загалом та цивільного права зокрема характеризується його моралізацією, правові явища розглядаються призматично через моральні категорії [19, с. 12]. Принципи цивільного права дзеркально зображують моральні засади, які панують у суспільстві.

Басай О. В. доходить висновку, що окремі цивільно-правові принципи функціонують на рівні правових ідей, і хоч вони ще не закріплені у цивільному законодавстві, все ж мають регулятивний вплив на цивільно-правові відносини. Також погоджуємося із позицією вченого, що принцип формується юридичною наукою та практикою і є найважливішою, керівною правовою ідеєю, яка є основою для правових суспільних поглядів. Більше того, принципи-ідеї та принципи, що закріплені у цивільному законодавстві, не є відокремленими, а взаємопроникно взаємодіють [4, с. 188-189].

Стаття 3 ЦК України містить перелік засад цивільного законодавства, які є принципами цивільного права. Із змісту цієї статті та аналізу інших норм кодексу, вчені пропонують такий перелік принципів цивільного права: неприпустимості свавільного втручання в особисте життя людини (або ще його називають «суверенітет особистості»); неприпустимості позбавлення права власності (вказаний принцип не є абсолютним, оскільки позбавлення можливе, коли це передбачено законом); свободи договорів; свободи підприємницької діяльності (для цього принципу на рівні закону визначені загальні правила зайняття підприємницькою діяльністю, передбачені відповідні юридичні гарантії); судового захисту цивільного права та інтересу; справедливості, добросовісності та розумності (які, на думку вчених, забезпечують встановлення у цивільному законодавстві рівних умов для всіх учасників цивільних відносин, гарантують захист їх прав та інтересів, створюють передумови шанування прав та інтересів інших осіб, а також суспільної моралі) [200, с.304]. Також вказаний перелік доповнюється вченими принципами рівності, диспозитивності, об'єктивної істини, а також

підгалузевими принципами (наприклад, зобов'язального права, спадкового права тощо) та принципами окремих інститутів цивільного права (наприклад, принципи цивільно-правової відповідальності тощо) [95, с. 33].

Принципи цивільного права мають не тільки регулятивне значення для динаміки цивільно-правових відносин, але і є квінтесенцією таких соціальних цінностей, які ґрунтуються на ідеї природного права, а також спрямовані на зміцнення моральних засад цивільно-правового регулювання [88, с.108]. Більше того вчені розглядають принципи цивільного права і як вираження свободи фізичної особи. При цьому зазначається, що свобода визначає стан особи у суспільстві та є фундаментальною цінністю, що окреслює напрямки цивільно-правового регулювання, а принципи охоплюють змістом ідею свободи людини і є її зовнішньою формою закріплення та виразу, що реалізовується у механізмі правового регулювання [64, с. 226].

Таким чином, принципам цивільного права, як регуляторам вищого рівня, мають відповідати норми цивільного права, відповідно і обмеження свободи договору мають бути визначені у відповідності із цивільно-правовими принципами, інакше можна говорити про їх неправомірність.

Крім того, обмеження свободи договору повинні узгоджуватися із моральними засадами суспільства та звичаями ділового обороту.

На думку О. П. Білан, моральні засади суспільства – це принципи права, що підтримані базовими моральними суспільними цінностями, які не охоплюються правом, але є загальноновизнаними у суспільстві, слугують вектором правотворчості, базою для вірного розуміння, а також застосування цивільних норм [10, с. 18]. Із вказаною позицією ми не можемо погодитися, оскільки не всі моральні засади суспільства є принципами права. Безперечно принципи права відображають певні панівні ідеї, проте це не є підставою для ототожнення моральних засад та принципів права.

Обґрунтованим є підхід, за якого моральні засади визнаються додатковим регулятором суспільних відносин і оціночним механізмом для юридичних дій, які потребують суспільної оцінки щодо відповідності

критерію моральності[20, с.50]. Крім того, у наукових працях констатується, що метою легального закріплення поняття «моральні засади суспільства» є формування оціночних норм аби створити для суду можливість заповнити наявні прогалини і здійснити по суті легальну реформу цивільного права [21, с. 23]. Вказана позиція частково є дискусійною. З одного боку вірно сказано, що оціночні поняття та моральні категорії створюють основу для судового розсуду. З іншого боку не вірно, на нашу думку, говорити, що через судові рішення можлива легальна реформа цивільного права, адже це є виключною прерогативою парламенту.

Ми погоджуємося із позицією С. І. Шимон, яка з одного боку обґрунтовує, що визначення поняття, яке міститься у ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» та термін «моральні засади суспільства», про який згадується у Цивільному кодексі не тотожні, а з іншого боку доводить, що термін «суспільна мораль» вужчий по змісту, його основні ідеї втілюються нормами публічного права, хоч вони і мають вплив на формування інститутів цивільного права, тому вказане поняття асоціюється із публічним порядком. Крім того, науковиця доводить, що цивільно-правова вимога «відповідність моральним засадам суспільства» є відображенням позитивного аспекту здійснення суб'єктивних цивільних прав, надає змогу виокремити можливі варіації поведінки осіб, а також є засобом забезпечення можливостей по здійсненню свободи, чим впливає на її зміст та обсяг. Тобто по суті є критерієм того, чи є поведінка суб'єкта цивільного права правозгідною [212].

Таким чином, моральні засади регулюють поведінку учасників цивільних відносин через систему усталених приписів, які сформувалися у відповідності до поглядів про справедливість, добро та зло, виконання яких забезпечується внутрішнім переконанням людини або засобом суспільного впливу. Саме тому обмеження свободи договору має відповідати не тільки нормам цивільного законодавства, але і принципам права, а також такому додатковому регулятору як моральні засади суспільства.

Окремо зупинемося і на відповідності обмежень свободи договору звичаям ділового обороту, під якими як правило розуміють усталені правила поведінки, що набули широкого застосування у певних сферах підприємництва. Науковці до доволі поширених звичаїв відносять ті, що склалися у сфері господарських відносин, торгівельної діяльності, проведенні розрахункових операцій, торговельному мореплавстві тощо, а також окремо виділено так звані «узвичаєності», до яких належать звичаї порту, «кодекси честі», «джентельменські угоди» і т.п. [80, с.77]. Безперечно, звичаї, як і моральні засади суспільства є субсидіарними регуляторами цивільних відносин.

Н. С. Кузнєцова зауважує, що серед юридичних інструментів є категорії оціночні, у тому числі «добрі звичаї», «справедливість», «добросовісність», що створює для судових органів можливості по з'ясуванню у повній мірі фактичних обставин, виявлення особливості поведінки учасників відносин та у підсумку виявлення об'єктивної істини [81, с. 337].

Доволі позитивною рисою Цивільного кодексу України є те, що передбачено доволі широке застосування звичаїв у статті 7, яке обмежується тільки їх невідповідністю актам цивільного законодавства та договорам. Тобто, виходить законодавець передбачив певний дуалізм, з одного боку звичай не може суперечити договору (ч. 2 ст. 7 ЦК України), а з іншого боку свобода договору обмежена необхідністю врахування звичаїв ділового обороту (ч. 1 ст. 627 ЦК України).

Ще однією ознакою обмежень свободи договору є те, що вони мають місце саме у зобов'язальних відносинах, які виникають на підставі укладання договору. Це зумовлено саме тим, що свобода договору діє у зобов'язаннях.

На підставі укладання основного договору та договору про забезпечення виконання зобов'язання буде виникати такий комплекс відносин: 1) основне просте одностороннє зобов'язання, змістом якого є обов'язки боржника здійснити або утриматися від певної дії, суб'єктивні

права кредитора; 2) два зустрічних основних простих односторонніх зобов'язань об'єднуються у двостороннє складне зобов'язання; 3) два чи кілька простих основних зобов'язання, в яких боржником є та сама особа, обов'язки якої не можна вмістити у просте основне зобов'язання, формують основне складне одностороннє зобов'язання (як приклад наводиться обов'язок орендаря сплатити за користування річчю, а також обов'язок повернути її орендодавцеві по закінченню строку оренди); 4) два основні складні односторонні зобов'язання, про які зазначено вище разом із зустрічним складним одностороннім зобов'язанням формують основне складне зобов'язання, що має більш багатий зміст, ніж попередні; 5) допоміжні зобов'язання, які не можуть виникати без основних (наприклад, простим допоміжним зобов'язанням буде передання замовником підряднику матеріал, а зустрічним – зобов'язання по зберіганню матеріалу, і в разі його невикористання повернення замовнику); 6) додаткові (або акцесорні) зобов'язання, які є засобом для забезпечення виконання інших видів зобов'язань; 7) додаткове зобов'язання, у якому реалізуються результат порушення інших зобов'язань; 8) відносні правовідносини, змістом яких є секундарні права, тобто такі що не формують вимог (такі відносини не є зобов'язаннями, але спільно із зобов'язаннями складають зміст одного зобов'язального відношення); 9) відносні правовідносини (їх змістом є обов'язки одного учасника зобов'язальних відносин, якому не кореспондує суб'єктивне право іншого учасника). При укладенні змішаного договору його зміст ускладнюється, але все одно це єдине зобов'язальне відношення [207, с. 43-44].

Особливими ознаками, які відрізняють зобов'язальні відносини від речових є такі: по правовій природі речові відносини абсолютні, так як в них визначено управомочену особу, а інші особи є зобов'язаними не порушити їх права, а зобов'язальні відносини – відносні, так як через них відбувається перехід матеріальних благ; предмет речових правовідносин – це завжди є річ, а зобов'язальних – поведінка [173, с. 126]. Договір є підставою виникнення

договірних зобов'язань і не припустимо ототожнювати договір та зобов'язання, які співвідносяться як причина та наслідок, підстава та факт [100, с. 106].

Саме свобода договору гарантує учасникам цивільних відносин право визначити вид та зміст договору, що і впливає на характер зобов'язань між ними. Враховуючи нерозривний сутнісний зв'язок обмежень свободи договору із договірними відносинами, існує така їх сутнісна ознака як реалізація у таких відносинах.

Важливим є також висновок Конституційного Суду України, що обмеження як прав, так і свобод не може бути ні свавільним, ні несправедливим, а також має передбачатися тільки Конституцією чи законом, мати легітимні цілі, обумовлюватися суспільною необхідністю, а також бути пропорційним, обґрунтованим. Крім того зауважено, що законодавець повинен встановити таке правове регулювання, яке дозволить досягти легітимної цілі із мінімальним втручанням у свободу або право без порушення їх сутнісного змісту [161]. Крім того, обмеження не повинні бути дискримінаційними [178].

Вказані критерії підлягають застосуванню і до обмежень свободи договору, вони повинні бути обґрунтованими, справедливими, пропорційними, передбаченими ЦК України чи іншим актом цивільного законодавства, мати легітимну мету, а також бути обумовленими суспільною необхідністю (гарантувати баланс інтересів учасників зобов'язальних відносин) та не бути дискримінаційними. На нашу думку, це і є сутнісні ознаки обмеження договірної свободи.

Обмеження свободи договору корелюються із загальними вимогами чинності правочину, які встановлені у статті 203 ЦК України. Насамперед йде мова про критерій, встановлений у ч. 3 вказаної вище статті, без дотримання якого не можлива сама свобода договору, так як без вільного волевиявлення не може йти мова про договірну свободу. Інші критерії чинності правочину теж є у взаємозалежному зв'язку із обмеженнями

свободи договору. Зокрема, під час погодження сторонами змісту правочину, вони не можуть виходити за рамки цивільно-правових актів, встановлювати умови договору, які б суперечили суспільним або державним інтересам, а також моральним засадам. При обранні контрагентів договору має враховуватися такий критерій як наявність достатнього обсягу цивільної дієздатності. Обмеження щодо форми правочину та реальності правових наслідків, встановлених у ньому теж є необхідними для чинності правочинів. Такий критерій чинності правочину як дотримання інтересів дітей (до повноліття та непрацездатних) при укладенні правочинів батьками також є обмеженням договірної свободи.

Таким чином, обмеження свободи договору корелюються із критеріями дійсності договору, перебувають із ними у сутнісному взаємозв'язку та мають спільну мету щодо гарантування балансу інтересів сторін, забезпечують правомірну основу для договірних відносин.

Значення обмежень свободи договору полягає у тому, що їх дотримання є запорукою дійсності договорів та у випадку виходу за межі договірної свободи можливе визнання договорів недійсними.

Договір традиційно розглядається як правомірна дія, яка узгоджується із межами договірної свободи, породжує такі правові наслідки, що впливають із волі учасників цивільних відносин. І. В. Давидова, зауважує, що правомірність правочину є його характерною ознакою, в силу якої дозволені дії учасників цивільних відносин мають на меті набути, змінити або припинити цивільні права та обов'язки, а також вони є проявом їх цивільної дієздатності [42, с.27]. Реалізуючи свободу договору та не виходячи за її межі, сторони вчинятимуть правомірні дії.

Верховний Суд виходить із позиції про презумпцію правомірності правочину, згідно якої договір є правомірним, тобто він може породжувати, змінювати або припиняти права та обов'язки, до того моменту, до коли презумпція не буде спростована за рішенням суду. Аналогічні положення стосуються і договорів, а також важливі для обмеження договірної свободи.

Свобода договору не дозволяє учасникам цивільних відносин кваліфікувати правочин як недійсний (нікчемний чи оспорюваний) і визначати правові наслідки нікчемного правочину, можлива зміна в силу договірної свободи лише правових наслідків оспорюваних правочинів, що підтверджено позицією Верховного Суду [115].

Таким чином, обмеження свободи договору – це встановлені ЦК України чи іншим актом цивільного законодавства межі, які є обґрунтованими, справедливими, пропорційними, визначають правомірність дій з метою гарантування балансу публічних інтересів та інтересів учасників зобов'язальних відносин. Проведене дослідження дозволило нам виділити такі ознаки обмеження свободи договору: 1) визначеність актами цивільного законодавства; 2) узгодженість із принципами цивільного права, моральними засадами суспільства та звичаями ділового обороту; 3) реалізація у зобов'язальних відносинах, які виникають на підставі укладання договору; 4) спеціальна мета – гарантування балансу публічних інтересів та інтересів сторін договору; 5) звужують обсяг правомочностей учасників зобов'язальних правовідносин; 6) взаємопов'язані із критеріями дійсності договорів.

1.3. Види обмежень свободи договору у цивільному праві України

Свобода договору не є абсолютною і ми вже встановили, що вона починає обмежуватися із кінця 19 століття з метою захисту громадського порядку та доброї моралі, а в подальшому – задля захисту окремих категорій контрагентів, у тому числі споживачів. На разі, сучасне цивільне право також базується на підході обґрунтованого та законного обмеження свободи договору з метою захисту державних та суспільних інтересів, гарантування балансу приватних та публічних інтересів, що повинно створити належні умови для сталого економічного та суспільного розвитку.

О. В. Басай вважає, що цивільне право має гарантувати не тільки свободу, але і передбачати підстави для застосування примусу, а свобода договору має обмежуватися суспільними інтересами, необхідністю захисту слабшого контрагента договору чи кредитора [6, с. 125]. При цьому, якщо такі обмеження як інтереси суспільства та захист слабшої сторони не викликають сумніву, то доволі критичною є позиція про те, що обмеження свободи договору можливе для захисту інтересів кредитора, адже доволі часто саме кредитори «диктують» свої умови при укладенні договору, тому вочевидь обмеженням має слугувати саме захист інтересів слабшої сторони і поширюватися може як на кредитора, так і на боржника у залежності від конкретного договору та ситуації.

У вітчизняній науковій літературі домінує підхід, що обмеженнями свободи договору є норми нормативних актів, звичаї ділового обороту, а також моральні засади суспільства, що ґрунтуються на розумності, справедливості та добросовісності [83, с. 168].

Згідно європейських підходів свобода договору може бути обмежена заради гарантування справедливості, наприклад, якщо необхідно запобігати певним формам дискримінації чи зловживанню домінуючим становищем [241].

У «Принципах, Дефініціях і Модельних Правилах Європейського приватного права» (DCFR) зафіксовано допустимі обмеження свободи договору, зокрема:

- обмеження щодо третіх осіб (згідно вказаної засади сторони можуть укласти договір тільки щодо себе, якщо не передбачено інше. Договір може діяти доти, поки він не порушує прав третіх осіб. DCFR містить певні винятки, зокрема щодо представництва та застереження на користь третьої особи);
- обмеження щодо шкоди третім особам та суспільству (якщо вказане обмеження буде порушене та матиме місце шкода третім особам чи суспільству, то такий договір може бути визнаний недійсним, навіть якщо

його уклали дві рівноправні сторони. Наводиться приклад, що у випадку порушення договором актів ЄС, антимонопольного національного законодавства, що призвело до суспільної шкоди, він має визнаватися недійсним);

- обмеження у випадку неповної згоди (у випадку коли сторона мала слабші позиції, згода була невільна або мала місце дезінформація. Наприклад, договір було укладено у результаті помилки або шахрайства, внаслідок примусу чи несправедливого експлуатування, що є підставами для визнання таких договорів недійсними);

- обмеження, спрямовані на недопущення дискримінації (дискримінація розглядається як особлива антисоціальна форма заперечення договірної свободи, а також людської гідності іншої сторони). DCFR забороняє форми дискримінації за статтю, віком та іншими критеріями, перелік яких є відкритим і дозволяє державам-членам ЄС його розширювати у національному законодавстві);

- обмеження свободи приховування інформації на переддоговірних етапах (для запобігання таких несправедливостей, як укладання договору під впливом помилки, шахрайства, примусу, експлуатації, важливим є отримання сторонами повної та достовірної інформації. У сучасних умовах сторонам потрібно надати більше інформації, аби з впевненістю можна було стверджувати, що вони повністю поінформовані. Зауважується, що закон повинен передбачати обов'язок надання повної інформації не тільки про основні характеристики товару, послуг, але і щодо інших істотних обставин. DCFR по суті містить механізм, що встановлює класичний захист від помилок із доповненням обов'язку надати контрагенту інформацію, що є вагомою і дозволяє приймати обґрунтовані рішення. Вказане поширюється як щодо договорів із споживачами, так і на суб'єктів підприємницької діяльності. Критерієм вагомої інформації є те, що сторона укладає договір, який би вона не уклала при наявності в неї вказаних відомостей, що є підставою для правового захисту);

- обмеження приховування інформації щодо умов договору (у DCFR зауважено, що навіть у сучасних умовах має місце практика укладання договорів із відсутністю інформації про умови договору. Класичні форми захисту були сформовані, коли більшість контрактів були простими по змісту. На разі, з розвитком довгострокових (більш складних) договорів, широким застосуванням типових договорів ситуація змінилася. Стандартні умови зручні, проте не завжди сторона (споживач чи підприємець) у повній мірі розуміють зміст. DCFR містить інструменти захисту проблемних контрактів як за участі споживачів, так і суб'єктів підприємницької діяльності;

- обмеження щодо нерівності на етапі переговорів (типові договори доволі часто призводять до ситуації нерівності контрагентів, так як сторона може розуміти стандартні умови договору, бути незадоволеною щодо них, проте не буде мати змоги укласти договір на інших умовах. Найчастіше така ситуація має місце із споживачами, коли підприємець пропонує або погодитися на типові умови, або «піти», а можлива і в ситуації коли контрагентом є «крупний» суб'єкт підприємницької діяльності і він пропонує типові умови «малому» підприємцю. З одного боку типові умови базуються на свободі договору, з іншого боку DCFR пропонує збалансований підхід із обережним розширенням за існуючі межі *acquis EC*);

- гарантування мінімального втручання (будь яке обмеження має бути виправданою формою втручання. Тобто DCFR стоїть на позиції гарантування свободи договору і кожне обмеження повинно мати правомірні підстави та бути мінімально необхідним із позиції узгодження із принципом справедливості);

- обмеження задля гарантування безпеки (можливе також обмеження свободи договору на основі законодавчих норм про добросовісність втручання у чужі справи, про недопустимість безпідставного збагачення, встановлення позадоговірної відповідальності за шкоду, яка спричиняється іншим особам і т.п.);

- політичні обмеження свободи (свобода сторін поважається, так як це відповідає політичним цілям, але при цьому має гарантуватися доброзичливим учасникам зобов'язань право за наявності розумних підстав для вільних дій);
- обмеження, спрямовані на захист «вразливих» учасників (DCFR основний акцент робить на захисті такої уразливої групи як споживачі. Рекомендовано, у договорах за участі фізичних осіб (споживачів) не передбачати можливості відступати від правил, якщо це завдає їм шкоди. Більшість правил захисту прав споживачів у DCFR походять із *acquis*, тобто вони фактично є частиною права ЄС та національного законодавства держав-членів. За європейських стандартів споживачем визнається будь-яка фізична особа, яка діє переважно з певною метою, що не має відношення до торгівлі, підприємницької діяльності або професії. Крім того зауважується, що в майбутньому має постати питання і про захист «малого бізнесу». Отож, захист уразливої або слабкої сторони є пріоритетом для гарантування справедливості в рамках DCFR);
- обмеження свободи договору задля сприяння економічному добробуту (DCFR передбачає можливість обмеження свободи договору якщо це потрібно для недопущення «провалів» на ринках (наприклад, через «нерівність» інформації, покращення конкуренції та кращого функціонування ринку) [241].

Таким чином, DCFR у повній мірі відображає європейський підхід гарантування максимальної свободи договору, але при цьому містить обґрунтування для застосування ряду обмежень з метою гарантування справедливості, запобігання певним формам дискримінації чи зловживанням домінуючим становищем, забезпечення захисту прав та інтересів слабшої сторони договору (у тому числі споживачів), балансу суспільних та приватних інтересів та створення основи для економічного розвитку. Вказане актуально і для України, яка утверджує напрям євроінтеграції, вносить

зміни у різні галузі законодавства і в умовах рекодифікації ЦК України важливим є врахування європейських рекомендацій [144,с.255].

Щодо систематизації обмежень свободи договору, то зустрічаються різні підходи. Так, В. Никифорак на основі аналізу положень цивільного права України доходить висновку про виділення двох груп обмежень, а саме: 1) обмеження щодо укладання договору (тут вчений як приклади наводить законодавчі норми про покладення на особу обов'язку укласти цивільно-правовий договір в певних випадках, наприклад, при укладенні таких договорів як договір приєднання, за державним замовленням, публічного, типового та попереднього договору); 2) обмеження щодо виду, форми та змісту договорів [96, с. 105].

Водночас у науковій публікації В. Никифорак все ж більш розширено розглядає межі договірної свободи. Насамперед вчений наголошує: 1) на належності суб'єктів, що укладають договір; 2) межі свободи договору кореспондуються із фіктивними та удаваними правочинами (у силу природи договірних відносин договірна конструкція має бути належною, інакше мова може йти про те, що правочин удаваний, фіктивний або ж недійсний); 3) свобода договору підлягає обмеженню і щодо способу укладання (форми) договору (йде мова про обов'язкову письмову форму, нотаріальне посвідчення, коли це чітко визначено законом); 4) обмеження договірної свободи в силу наявності «пріоритетного (переважного) права», яке передбачено у низці норм ЦК України, у тому числі і в ст. 362 (при продажі частки у праві спільної часткової власності); 5) обмеження свободи договору так званими «обмежувальними умовами», що притаманні певним видам правочинів (наприклад, в договорах комерційної концесії згідно ст. 1122 ЦК України, можуть встановлюватися особливі (обмежувальні) умови, серед яких: обов'язок правоволодільців не давати іншому суб'єкту такий же самий комплекс прав чи утриматися від такої діяльності на визначеній території; обов'язок для користувача не конкурувати із правоволодільцем на встановленій території; обов'язок користувача не брати аналогічних прав від

конкурента правоволодільця; обов'язок користувача по узгодженню із правоволодільцем місця продажу товарів, його інтер'єру і т.п.); б) обмеження свободи договору, які обумовлені специфікою об'єктів (предметів) договорів (наприклад, об'єктом договорів не можуть бути речі, що по закону вилучені з обігу, також окремі можуть належати тільки деяким особам, наприклад тим, що отримали спеціальні дозволи); обмеження договірної свободи мораллю та принципом справедливості (застосовувати в судовій практиці такі обмеження складно в силу їх оціночного характеру). Також ми погоджуємося із позицією В. Никифорак, що усі причини, які обумовили законодавче обмеження договірної свободи, зумовлені потребою забезпечити баланс інтересів певних осіб та в цілому суспільства, гарантувати нормальне функціонування економіки, безперервність розподілу товарів та послуг між суб'єктами цивільних відносин, а також дотримання загальних приватноправових засад, зокрема справедливості, розумності та добросовісності [96, с.107-109].

У науковій статті, присвяченій обмеженню договірної свободи Р. В. Мельниченко класифікує межі так само, як і В. Никифорак, тобто теж виділяє обмеження щодо укладання договору та обмеження по обранні виду, форми, а також змісту договору. При цьому вчений до першої групи обмежень як приклад, окрім наведених В. Никифорак, також відносить договір з особою, яка стала переможцем на прилюдних (електронних) торгах. Р. В. Мельниченко обґрунтовує наявність другої групи обмежень суб'єктивним складом відповідних відносин, предметом договору, а також його цілями [90, с.142-143].

В. Борисова обґрунтовує, що свободу договору можна обмежити задля необхідності захисту більш слабших сторін у договірних відносинах, а також захисту публічних інтересів [13, с.72]. Л. Г. Паращук вважає, що саме задля збалансування індивідуальних та суспільних інтересів, які взаємодіють органічно, із взаємопроникністю та взаємовпливом приватноправових та публічноправових норм права, має здійснюватися обмеження договірної

свободи, що буде зрозумілим для сторін договору, не призведе до негативного ставлення чи супротиву [99, с.185]. Г. Бабаджанян, досліджуючи обмежування саморегулювання на прикладі договору купівлі-продажу, зауважує на тому, що саме принцип доцільності здійснює визначальний вплив на формування умов нормативного саморегулювання при визначенні змісту договорів [2, с.57]. Є. О.Тупицька, досліджуючи обмеження прав кредиторів за договором споживчого кредитування, вважає що в окремих випадках закон передбачає можливість встановлювати обмеження щодо здійснення певних правомочностей учасниками цивільних правовідносин з метою забезпечення можливості іншому учаснику реалізувати свої права та стабілізувати баланс інтересів учасників договірних відносин [194, с.98].

Н. Ю. Голубєва розкриває види обмежень свободи договору через аналіз конкретних прикладів, зокрема щодо вибору іншої сторони договору науковиця наводить такий приклад: право учасника товариства з обмеженою відповідальністю на продаж його частки у статутному капіталі обмежується переважним правом інших учасників на купівлю; договір підлягає укладенню примусово у випадках, коли це прямо встановлено у законі для публічних інтересів або коли сторони добровільно взяли на себе таке зобов'язання [33, с. 26]. З вказаною позицією ми погоджуємося частково, оскільки якщо сторони добровільно взяли на себе зобов'язання по укладенню певного договору, то не можна говорити про наявність примусу. Крім того, слушним видається висновок авторки, що обмеженнями свободи договору є: 1) обов'язковість укладання договору (у публічних договорах, укладенні основного договору на підставі попереднього, договори соціальної оренди, договори на виконання оборонних замовлень, договір з особою, яка перемогла на торгах тощо); 2) обмеження по укладенню договору для певних суб'єктів, що обумовлено специфікою видів діяльності (наприклад, видати банківську гарантію може кредитна чи страхова установа, однією із сторін договору банківського вкладу є виключно банк, страхувальником є тільки страхова організація тощо); 3) одна із сторін не має змоги формувати умови договору

(у випадку типових договорів, договорів на користь третіх осіб, договорів приєднання) [33, с.29]. Водночас очевидним є те, що вказаний перелік обмежень свободи договору не є повним.

Зустрічається і підхід до виділення обмежень свободи договору крізь аналіз дії вказаного принципу при укладенні публічних договорів. Ми погоджуємося із Е. В. Вакулович, що не вірною є позиція про категоричне заперечення дії свободи договору при укладенні публічного договору. Договірна свобода при укладенні публічного договору суттєво обмежується, зокрема: обмеження по свободі укладання договору (одна із сторін не вправі відмовляти в укладенні договору); обмеження вибору контрагентів (сторона-підприємець має обов'язок по наданню товарів чи послуг по договору всім, хто звернеться); обмеження зміни умов договору (сторона договору – підприємець не має право довільно змінювати умови по договору, оскільки вони повинні бути однаковими для всіх споживачів). Крім того, Е. В. Вакулович вірно обґрунтовує, що перше з перелічених обмежень в певній мірі суперечить сутності принципу свободи договору, оскільки йде мова про обов'язковість укладання договору не залежно від волі сторони-підприємця [16, с.26-27].

В. Ладиченко, І. Кравцова виділяють вертикальні обмеження свободи договору. При цьому вчені зауважують, що обмеження договірної свободи встановлено для запобігання порушенню інтересів суспільства, гарантування конкуренції на ринку, а також заради охорони прав учасників відносин. Вірним є і підхід, що при наявності обґрунтованих обмежень створюються умови розвитку приватноправових відносин, що є реалізацією економічної та соціальної функції держави. Віктор Ладиченко, Ірина Кравцова вважають, що основним правовим засобом обмеження свободи договору є імперативні норми, які не дозволяють сторонам приймати самостійні рішення, а також виділяють такі види обмежень: 1) обов'язковість укладання договору для певної сторони; 2) заборони щодо укладання окремих видів договорів для визначених суб'єктів; 3) обмеженість участі однієї із сторін у визначенні

умов договору; 4) встановленість на рівні закону приписів щодо умов договору; 5) вимага узгодженості умов договорів з типовими; 6) закон містить механізм укладання договору, який включає попереднє узгодження умов (чи дозвіл на укладання, чи вчинення виначених дій до укладання договору). Вказані види обмежень вчені вірно узгоджують із державою та її впливом на договірні відносини. А під вертикальними обмеженнями науковці пропонують розуміти такі, які виникають на основі волі сторін, коли вони добровільно в укладеному правочині обмежують свої подальші дії [83, с.165]. Водночас ми не зовсім погоджуємося, що такі добровільні обмеження є нехтуванням головного принципу цивільного права – свободи договору. Також певну дискусію викликає, назва вказаних обмежень вертикальними, навпаки, обмеження свободи договору з боку держави є вертикальними, а обмеження свободи договору самими учасниками носять скоріш горизонтальний характер.

Віктор Ладиченко, Ірина Кравцова наводять приклади вертикальних обмежень, зокрема щодо обмеження територій продажів, а також ексклюзивного партнерства, які по суті обмежують дієздатність сторони договору щодо права продажів товарів на певній території або для певного кола осіб (наприклад, іншим дистриб'юторам), які порушують конкуретний баланс ринку. Вчені, здійснивши аналіз рішень Антимонопольного комітету України, доходять висновку, що саме цей державний орган може прямо впливати на свободу договору через встановлення заборон чи обмежень укладати певні договори. Вказані повноваження виправдовуються необхідністю конкуретного середовища на ринку, формування рівних та прозорих умов для господарської діяльності, запобігання та припинення протиправних дій. При цьому вчені зауважують, що вертикальні обмеження не порушують конкуретне законодавство, якщо вони вчинені у законних межах, справляють позитивний ефект на суспільні інтереси, який більший за наслідки обмеження конкуренції. Для підтвердження вказаної позиції наводяться приклади, коли закон дозволяє узгоджені дії. Така компетенція

належить Антимонопольному комітету України або Кабінету Міністрів України у випадках визначених ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (наприклад, для вдосконалення виробництва, технічного чи економічного розвитку, оптимізації експортування товарів, раціоналізації на виробництвах і т.п.). При аналізі договорів ТОВ «Серв'є Україна» з дистриб'юторами було встановлено обмеження: по території продажу, паралельному імпорту, непрозорим механізмам знижок, переваг для деяких дистриб'юторів, що обумовили необґрунтоване підвищення вартості ліків тощо. Вказані обмеження були визнані «жорсткими» і з врахуванням інших факторів Антимонопольний комітет України кваліфікував їх як антиконкурентні узгоджені дії, які порушили конкуренцію та зумовили негативні суспільні наслідки. Враховуючи це, Віктор Ладиченко та Ірина Кравцова дійшли обґрунтованого висновку, що вертикальні обмеження можуть порушувати конкурентне законодавство у тих випадках, коли вони завдали шкоди економічній конкуренції, створили перешкоди або обмежили свободу суб'єктів господарської діяльності, створили незмагальні умови на ринку або такі умови, які можуть прямо чи опосередковано впливати негативно на споживачів. При відсутності таких негативних наслідків, вертикальні обмеження вважаються звичною практикою у договірних відносинах, що стимулюють конкуренцію, оптимізують витрати, підвищують ефективності продажів та просування товарів, задовольняють потреби споживачів щодо надання їм додаткових благ. З огляду на це, вчені вважають, що добровільні обмеження дієздатності учасників договорів через вертикальні обмеження є негативним явищем, оскільки частково порушується свобода договору, що виражено у неможливості продажу товарів на певних територіях або для певного кола осіб. Але з позиції практики важко такі вертикальні обмеження вважати порушенням принципу свободи договору, так як вони встановлені через впорядкування прав та обов'язків, змісту договорів на основі вільного волевиявлення сторін, що і є складовою частиною свободи договору [83, с.167-168].

При застосуванні терміну «вертикальні обмеження» науковці використовують його вузьке розуміння, що закріплено у Типових вимогах, затверджених Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.10.2017 № 10-рп. Зокрема, у Типових вимогах термін «вертикальні узгоджені дії суб'єктів господарювання» обумовлений тим, що два чи більше суб'єктів господарювання узгоджують свої дії на різних рівнях виробничого ланцюга або постачання, відповідно вертикальні обмеження тут стосуються конкуренції.

У сфері цивільного права свобода договору та її обмеження не можуть залежати від різних рівнів виробництва, а учасники вступають у зобов'язальні відносини на основі принципу рівності. Саме тому, з позиції суб'єкта обмеження свободи договору, ми пропонуємо виділяти вертикальні обмеження (встановлені державою) та горизонтальні (визначені сторонами договору щодо подальших дій по його виконанню та припиненню).

Інтерес становить і зарубіжний досвід врегулювання обмежень договірної свободи, так у Франції до загальних меж належать законодавчі положення щодо гарантування «публічного порядку та доброї моралі». У французькій доктрині приватного права під публічним порядком розуміють «всі принципи, писані чи ні, які на момент розгляду вважаються в правовому порядку основоположними і з цієї причини вимагають скасування дії ... приватної волі». Щодо доброї моралі, то під нею у науковій літературі розуміють «сукупність правил, встановлених певною соціальною мораллю, отриманих у певний час і в даному місці, що становить еталон, за посиланням на який оцінюється поведінка». Вказані сутнісні розуміння публічного порядку та моралі є цінними і для науки приватного права України.

У доктрині німецького приватного права свобода договору є основним принципом та наслідком приватної автономії, що гарантується пунктом 1 статті 2 Німецького цивільного уложення[255] та захищає право особи формувати власну поведінку відповідно до її особистих рішень. Серед

ключових меж договірної свободи правові норми, моральні цінності, а також заборона дискримінації. Щодо останнього обмеження, то воно спрямована на запобігання договірними відносинами дискримінації певних меншин, що ґрунтується на принципі людської гідності. У Німеччині допускається також обмеження свободи договору для захисту споживачів, особливо у випадку монополій на ринку. Крім того, німецьке приватне право допускає примусове укладання договорів тими суб'єктами підприємництва, які надають послуги чи товари, що мають загальний інтерес (наприклад, постачання електроенергії, надання поштових послуг, медичного страхування, перевезення залізничним транспортом загального користування, громадським транспортом тощо. У деяких федеральних землях, таких як Баварія, Гессен, Рейнланд-Пфальц, Північний Рейн-Вестфалія та федеральних землях Східної Німеччини, окрім Берліна, законом передбачено обов'язок ощадних банків відкривати поточний рахунок на кредитній основі (так званий рахунок кожного) будь-якій особі, яка звернеться).

У німецькому праві обмеження свободи договору розглядаються і на різних етапах договірних відносин. Щодо свободи укладання договору, то обмеження тут є тільки у випадку, коли закон передбачає для суб'єктів господарювання укласти обов'язково договір із споживачами, а у випадку не виконання вказаного обов'язку у споживача є право на відшкодування шкоди (§ 826 Німецького цивільного уложення). Свобода договору при виборі форми обмежується цивільно-правовими нормами, так як для окремих договорів передбачено чітко форму їх укладання (порука, договори про перехід права власності на нерухомість). Обмеження свободи договору щодо визначення його змісту здійснюється тільки юридичними нормами та моральними засадами [255].

В умовах пандемії COVID-19 постало питання про можливість обмеження свободи договору вакцинацією від коронавірусу. Тобто, чи можливе обмеження укладання договорів про надання авіапослуг, послуг громадського харчування, перевезення громадським транспортом,

туристичних, освітніх послуг та послуг у сфері культури (роботи музеїв, театрів і т.п.) у випадку відсутності у контрагента вакцинації. Вказане безумовно залежить від того, чи є на рівні держави встановлено обов'язок здійснити вакцинацію. В Україні на разі до числа працівників, що підлягають обов'язковому щепленню належать публічні службовці, працівники всіх закладів освіти, охорони здоров'я та комунальних підприємств і установ. До будь-яких публічних заходів особа допускається при наявності документа, що підтверджує щеплення, негативний тест або одужання від COVID-19 [141]. За умов пандемії та необхідності захисту суспільного здоров'я і життя людей, допустимим та пропорційним буде визнаватися відповідне обмеження свободи договору. Також ми поділяємо позицію, що відсутність щеплення з метою гарантування суспільної безпеки є правовірним обмеженням договірної свободи, аж ніяк не дискримінацією.

Отже, межі свободи договору визначені у чинному Цивільному кодексі України, як у спеціальних статтях 6 та 627, які гарантують свободу договору, так і в інших статтях, які встановлюють межі дії свободи договору для окремих видів правочинів. При цьому одразу помітно, що в статті 6 ЦК України як межі визначено загальні засади цивільного законодавства, а стаття 627 при встановленні обмеження договірної свободи виділяє тільки принципи розумності та справедливості. Ми переконані, що вказані законодавчі положення слід застосовувати у поєднанні.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу концептуальних праць, положень законодавства ми можемо виділити загальні обмеження (загальні засади цивільного законодавства, у тому числі принципи розумності та справедливості; положення актів цивільного законодавства, які є обов'язковими для певного виду відносин за прямою вказівкою закону чи в силу їх правової природи; звичаї ділового обороту) та спеціальні обмеження договірної свободи (вимоги законодавства у сфері захисту прав споживачів для всіх договорів, в яких стороною є фізична особа; законодавчі вимоги, які

визначають особливі обмеження договірної свободи для окремих правочинів).

Висновки до Розділу 1

Ще на початку XIX століття свобода договору стала законодавчо визначеним універсальним принципом підтримки вільної конкуренції та основою приватно-правових відносин, а з кінця вказаного століття вона обмежується з метою захисту публічного порядку та доброї моралі, а в подальшому – задля захисту окремих категорій контрагентів, у тому числі споживачів. На разі, сучасне цивільне право базується на підході обґрунтованого та законного обмеження свободи договору з метою захисту державних та суспільних інтересів, гарантування балансу приватних та публічних інтересів, що повинно створити належні умови для сталого економічного та суспільного розвитку.

Концептуальні дослідження створили підґрунтя для законодавчого закріплення свободи договору у цивільному законодавстві незалежної України, що на разі розглядається і як принцип, і як елемент сутнісної системи «свобода людини». Свобода договору передбачає не тільки свободу щодо укладання самого договору, але і вільний вибір учасниками цивільних відносин контрагентів, змісту та форми договорів.

Добросовісність, справедливість та розумність запропоновано розглядати як взаємопов'язаний із свободою договору принцип, який визначає основні напрямки та межі договірної свободи стосовно як переддоговірних, так і договірних відносин. Обґрунтовано, що принцип добросовісності, справедливості та розумності визначає і межі договірної свободи на етапі виконання сторонами своїх зобов'язань за договором, виконуючи функцію інструменту попередження зловживання свободою договору.

Обмеження свободи договору законодавчо визначені нормами ЦК України та інших цивільно-правових актів, а також звичаями ділового обороту, обмеженнями є і засади справедливості і розумності, окремо виділено також необхідність врахування вимог законодавства про захист прав споживача. Обмеження свободи договору має узгоджуватися із принципом правової визначеності, тому на практиці можливе обмеження тільки при умові гарантування передбачуваності правової норми, що застосовується і встановлює відповідне обмеження.

Обмеження свободи договору – це встановлений ЦК України чи іншим актом вітчизняного цивільного законодавства спеціальний правовий режим регулювання у зобов'язальних відносинах, який є обґрунтованим, справедливим, пропорційним, визначає правомірність дій з метою гарантування балансу публічних інтересів та інтересів учасників зобов'язальних. Проведене дослідження дозволило нам виділити такі ознаки обмеження свободи договору: визначеність актами цивільного законодавства; узгодженість із принципами цивільного права, моральними засадами суспільства та звичаями ділового обороту; реалізація у зобов'язальних відносинах, які виникають на підставі укладання договору; спеціальна мета – гарантування балансу публічних інтересів та інтересів сторін договірних відносин; звужують обсяг правомочностей учасників зобов'язальних правовідносин; взаємопов'язані із критеріями чинності правочинів.

Пропонуємо виділяти загальні обмеження (загальні засади цивільного законодавства, у тому числі принципи розумності та справедливості; положення актів цивільного законодавства, які є обов'язковими для певного виду відносин за прямою вказівкою закону чи в силу їх правової природи; звичаї ділового обороту) та спеціальні обмеження договірної свободи (вимоги законодавства у сфері захисту прав споживачів для всіх договорів, в яких стороною є фізична особа; законодавчі вимоги, які визначають особливі обмеження договірної свободи для окремих правочинів). Залежно від

суб'єкта обмеження свободи договору, запропоновано поділяти обмеження на вертикальні (встановлені державою) та горизонтальні (визначені сторонами договору щодо подальших дій по його виконанню та припиненню).

Щодо європейських стандартів, то вони відображені у DCFR, де у повній мірі відтворено підхід гарантування максимальної свободи договору, але при цьому міститься обґрунтування для застосування ряду обмежень з метою забезпечення справедливості, балансу суспільних та приватних інтересів, захисту прав та інтересів слабшої сторони договору (у тому числі споживачів), запобігання певним формам дискримінації чи зловживанням домінуючим становищем, створення основи для економічного розвитку. Вказане актуально і для України, яка утверджуючи напрям євроінтеграції, вносить зміни у різні галузі законодавства і в умовах рекодифікації ЦК України важливим є врахування європейських рекомендацій.

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

2.1. Обмеження свободи договору при виборі виду та форми договору

В рамках свободи договору сторони вправі вільно обирати вид та форму правочину. Вчені зауважують, що саме при цьому вже має місце яскравий прояв диспозитивних основ цивільного права. Адже сторони вправі вибрати договір, який передбачається цивільним законодавством (тобто поійменованій договір, що передбачений у Цивільному кодексі або в будь-якому іншому акті законодавства, як приклад наводяться договори міни, купівлі-продажу, поставки), а також скористатися правом на укладання договору, що чітко не визначений у законодавстві (так званий, непоійменованій договір).

Не викликають заперечень висловлені в науковій літературі думки про те, що свобода договору є ключовою засадою цивільного права і основою договірних відносин. І. В. Спасибо-Фатєєва зауважує, що в основі кожного договору є домовленість між сторонами, а отже і відсутній примус, що підкреслює визначальність такого принципу як свобода договору [175, с. 15]. На думку, Ю.В. Цюкало при свободі договору щодо виду договору та можливості укладання непоійменованих договорів, має місце розвиток положень статті 11 ЦК України про те, що як цивільні права, так і обов'язки можуть виникати також із дій особи, що не передбачені у цивільному законодавстві, але вони по аналогії здатні породжувати як цивільні права, так і цивільні обов'язки. Вчений також зауважує, що укладання таких договорів є засвідченням наслідку автономії у правотворчості сторін, яка здійснюється на основі аналогії закону та права [206, с.209]. Вважаємо, що слід погодитися із вказаною позицією, а також із тим, що при цьому обов'язково сторони

повинні дотримуватися як загальних умов, встановлених для укладання договору, так і не допускати, щоб умови договору суперечили моральним засадам суспільства.

Для повного розкриття обмеження свободи договору при виборі виду правочину слід з'ясувати різні підходи до класифікації договорів. Поділ договорів на непойменовані та поймаєновані вже отримав належну аргументацію у доктрині приватного права. Саме тому, слід погодитися з позицією В. А. Васильєвої, що в умовах рекодифікації ЦК України варто закріпити поняття багатьох непойменованих договорів, що вже закріпилися у цивільному обороті доволі міцно, особливо значна їх частка у сегменті послуг [23, с. 4-5].

Безумовно при виборі виду договору за загальним правилом сторони мають право діяти згідно принципу свободи договору і обирати найкращий з огляду на їх цілі та інтереси вид правочину. У той же час, є ряд правочинів, що в силу своєї правової природи обмежують суттєво свободу договору, зокрема йде мова про публічні договори, договори приєднання, типові та попередні договори, а також договори з особами, які перемогли на прилюдних торгах. При аналізі вказаних договорів, вчені доволі часто говорять і про обмеження свободи щодо самого укладання договору, при цьому ще до вказаного переліку додають договори за державним замовленням [90, с.142], при виконанні оборонного замовлення [96, с. 104].

Проаналізуємо наукові підходи щодо підстави обмеження свободи договору при укладенні публічних договорів, договорів приєднання, типових та попередніх договорів.

Насамперед звернемося до сутності обмежень свободи договору у публічних договорах. Є. О. Харитонов та О. І. Харитонова обґрунтовують, що режим публічного договору становить виняток із загального правила, що засновано на принципі свободи договору [198, с. 13].

Законодавець присвятив публічним договорам окрему норму, у якій не тільки закріплено поняття публічного договору як такого, а також вказано,

що одна сторона (підприємець) бере обов'язок здійснити продаж товару (чи виконати роботу, чи надати послугу) для кожного, хто звернеться (ст. 633 ЦК України). Крім того, законодавець наводить перелік сфер, які не є вичерпними, але де можуть укладатися публічні договори, а саме у сфері: перевезень транспортом загального користування, зв'язку, роздрібною торгівлі, послуг банківського обслуговування, медичних послуг, готельних послуг тощо).

У науковій літературі доволі часто наводять такі ознаки публічного договору: на боці зобов'язаної сторони у такому договорі завжди є підприємець; відбувається продаж товару, виконання робіт чи надання послуг для широкого загалу споживачів (цю ознаку також називають універсальністю предмета договору); мають бути однакові умови для всіх споживачів, а надання пільг можливе тільки у випадках, які передбачені законом [169, с.132].

Крім того, стаття 633 ЦК України передбачає, що умови публічних договорів є однаковими для усіх споживачів, окрім тих, які по закону мають певні пільги. Щодо підприємців також є передбачено ряд обмежень: заборона надання переваг окремим споживачам по укладенню договору; відсутність у підприємця права відмови від укладання публічного договору, якщо він має змогу надати споживачу відповідний товар (роботу чи послугу); додатковий обов'язок для підприємця щодо відшкодування шкоди споживачу, що виникла через необґрунтовану відмову від укладання публічного договору. Якщо якісь умови публічного договору будуть суперечити правилам щодо його укладання та виконання, то вони є нікчемними.

Обмеження свободи договору у публічних договорах проявляється і у положеннях ЦК України. Так, Цивільний кодекс не тільки у статті 633 наводить сфери, у яких можливе укладання публічних договорів, але і в окремих статтях визначає, які саме договори є публічними, у тому числі договори роздрібною купівлі-продажу (ч. 2 ст. 698), прокату (ч. 3 ст. 787), побутового підряду (ч. 2 ст. 865), перевезення транспортом загального

користування (ч. 2 ст. 915), зберігання (ч. 3 ст. 936), складського зберігання (ч. 2 ст. 957) та зберігання автотранспортних засобів (ч. 1 ст. 977), банківського вкладу (ч. 2 ст. 1058).

В. Никифорак зауважує, що і стосовно публічних договорів закон встановлює ряд обмежень, зокрема комерційні організації не мають права надавати певні переваги для окремих осіб під час укладання публічних договорів, передбачати різні для споживачів, а окрім того при необґрунтованому ухиленні від укладання публічних договорів у споживачів є можливість примусити комерційну організацію до укладання чи вимагати компенсації завданої шкоди у судовому порядку через ухилення від укладання договору [96, с.105]. Вказана позиція вірна і повністю заснована на нормах статті 633 ЦК України. Водночас, законодавець ширше тлумачить сторону як підприємця, а В. Никифорак зауважує тільки на комерційних організаціях, що, на нашу думку, звужує законодавчу позицію.

З. Ф. Самчук-Колодяжна обґрунтовує, що саме у публічних договорах прослідковується поєднання як приватних, так і публічних інтересів, що є виправданим і відображається у статті 633 ЦК України через обмеження свободи договору для сторони підприємця, який має намір продавати товар, надавати послуги чи виконувати роботи, а метою таких обмежень є захист прав споживачів, якими є громадяни, що бажають через укладання таких угод задовільнити свої особисті побутові потреби, а мають справу з монополістами на ринку [169, с.131]. Е. В. Вакулович обґрунтовує, що ключовою ознакою для віднесення договору до публічного є те, що має місце публічний характер діяльності підприємця. Вчений також конкретизує, що слід розуміти під публічною діяльністю з боку підприємця, а саме її систематичність та «адресність» до невизначеного кола осіб [18, с.28].

Виникає питання про співвідношення публічних договорів та договорів приєднання і яким чином у них обмежується свобода договору. Водночас доволі часто зустрічається ототожнення публічних договорів та договорів приєднання. Так, З. Ф. Самчук-Колодяжна вважає, що публічні нормативні

договори слід відносити до договорів приєднання і до них вчена включає договори за участі банків (про розрахунково-касове обслуговування із відкриттям кореспондентського рахунку, договір на інформаційно-касове обслуговування в системі електронних платежів НБУ, договір про надання послуг електронної пошти НБУ) [169, с.133].

Ототожнення договорів приєднання та публічних договорів зумовлено і тим, що ЦК України окремі договори визнає як публічними, так і договорами приєднання. Наприклад, договір прокату (ст. 787). При цьому вказується на можливість встановлювати типові умови.

Загалом поняття та особливості договорів приєднання визначені у статті 634 ЦК України, згідно якої договором приєднання є такий договір, в якому умови встановлюються одною стороною у формулярі або іншій стандартній формі, тому укласти його можна тільки способом приєднання другої сторони до такого договору в цілому. Особливості договору приєднання, які пов'язані із обмеженням свободи договору наступні:

- У другої сторони нема змоги пропонувати власні умови договору.
- Договір приєднання може змінюватися або розриватися за вимогою сторони, що до нього приєдналася, але тільки на чітко визначених підставах (при позбавленні такою стороною її звичних прав; виключенні чи обмеженні відповідальності контрагента за порушення зобов'язання; при наявності умов, що явно є обтяжливими для сторони, яка доєдналася). При цьому тягар доказування лягає на сторону, яка приєдналася, саме вона повинна доказати, що враховуючи власні інтереси, вона б не прийняла умови договору, якби мала право визначати їх.

- Стороною, яка приєдналася може бути і суб'єкт підприємницької діяльності, але у випадку продавлення нею вимоги про внесення змін до договору чи його розірвання, контрагент, може відмовити у задоволенні такої вимоги, але він має доказати, що сторона, яка доєдналася, могла знати чи знала про ті умови, на які вона погодилася і приєдналася.

Щодо обмеження свободи договору при укладенні непойменованих договорів приєднання, що доволі чітко закріпилися у цивільному обороті, то наводяться різні приклади. Серед них договори про надання різних телекомунікаційних послуг (Інтернету, мобільного зв'язку та ін.), медичних, естетичних послуг, освітніх послуг (наприклад, мовні курси), про надання фото-послуг, договір про придбання товарів за допомогою паливних карток, договори поштових організацій та договір на розробку стандартного веб-сайту. Крім того, як прикладом договорів поштових організацій, вчені наводять саме договір про надання АТ «Укрпошта» послуги по надсиланню відправлень «Укрпошта Стандарт» і «Укрпошта Експрес», пропозиція до укладання яким міститься на офіційному веб-сайті АТ «Укрпошта» та укладається шляхом приєднання [27, с. 8].

У цьому контексті доцільно також зауважити, що не з усім вказаним переліком непойменованих договорів можна погодитися без застережень. Зокрема, не дивлячись на відсутність окремої норми в ЦК України про регулювання договору про надання освітніх послуг, вимоги до його змісту визначені спеціальними актами – Законами України «Про освіту» [136], «Про вищу освіту» [126] та іншими актами. В умовах рекодифікації ЦК України необхідно врахувати особливості окремих непойменованих договорів і закріпити їх на нормативному рівні, особливо тих, що укладаються у мережі Інтернет.

На практиці також договори поєднують ознаки як публічних, так і договорів приєднання. Наприклад, ПрАТ "Кіровоградобленерго" на офіційному сайті розмістив три таких договори, а саме типові договори про стандартне приєднання до електричних мереж системи розподілу, про нестандартне приєднання до електричних мереж системи розподілу "під ключ" та про нестандартне приєднання до електричних мереж системи розподілу з проектуванням Замовником лінійної частини приєднання [106]. Це безперечно актуалізує необхідність аналізу як публічних договорів, так і

договорів приєднання, а також потребу у з'ясуванні обмеження свободи договору при їх укладенні.

Вважаємо, що слід погодитися із позицією вчених, що при наявності спільних рис між публічними договорами та договорами приєднання, все ж присутні і суттєві відмінності. Зокрема: відмінний суб'єктний склад (у договорі приєднання ширший суб'єктний склад, а в публічних договорах однією стороною завжди є підприємець); відмінності у предметі договору (у публічних договорах предмет договору чітко визначено - продаж товарів, надання послуг, виконання робіт, а предмет договорів приєднання законодавцем чітко не визначено); для договору приєднання не притаманна як обов'язкова ознака публічності, на відміну від публічного договору; різниця у обмеженнях свободи договору (у публічних договорах більш суттєво визначені межі свободи договору, за винятком підприємця, а в договорах приєднання, вказаний принцип обмежується насамперед у випадках, коли умови договору є обтяжливими для сторони, що приєднується; тільки у випадках укладання договорів приєднання сторона за певних умов може вимагати зміни умов договору, що неможливо при укладенні публічних договорів [18, с. 29].

Таким чином, договори можуть бути водночас і публічними, і договорами приєднання, або тільки мати ознаки публічного договору чи договору приєднання. При цьому, при укладенні таких договорів свобода договору суттєво обмежена, як щодо можливості відмови від укладання публічного договору з боку підприємця, так і щодо сторін які приєднуються до договору приєднання чи публічного договору, які позбавлені можливості визначати умови договору. На етапі укладання публічного договору та договору приєднання свобода дій щодо укладання є тільки в однієї із сторін.

На жаль, у цивільному законодавстві України відсутнє легальне визначення дефініції «непойменованих договорів», що і обумовило ряд наукових дискусій, а також непослідовність у практичному застосуванні принципу свободи договору у вказаних правочинах. У зв'язку із цим, при

рекодифікації ЦК України необхідно чітко визначити місце непойменованих договорів у системі договірної права.

Щодо обмеження свободи договору у типових договорах, то насамперед варто зауважити на неоднаковій термінології, що використовується законодавцем. Так, у самому ЦК України неодноразово згадується про типові договори (ч. 4 ст. 213, ст. 637, ст. 1111) та типові умови договору (ст. 630, ст. 637, ст. 787). Більше того, у статті 637 ЦК України вказані поняття використано як тотожні. Отож, свобода договору може бути обмежена типовим договором [145, с.25], який може бути рекомендований на рівні підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, типовий договір оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом [184], типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності [186] тощо), так і розроблений будь-яким учасником цивільних правовідносин (наприклад, типовий договір на виготовлення поліграфічної продукції [183], типовий договір постачання природного газу [188], типовий договір електропостачальника про надання послуг з розподілу електричної енергії [182] тощо).

Для детального розкриття обмеження договірної свободи у типових договорах звернемося насамперед до теорії типового договору, яка певною мірою обґрунтована в працях Д. П. Вівчарука. Вчений обґрунтовує, що типовий договір – це особливий різновид нормативно-правових актів, який у визначеній формі встановлюється компетентним органом, в силу чого носить офіційний характер, регулює права і обов'язки сторін, має на меті встановити, змінити чи припинити цивільні та інші правовідносини, узгодивши при цьому приватні та публічні інтереси, який стає чинним з моменту підписання сторонами як результат їх волевиявлення щодо прийняття, визначених у договорі умов. Для типового договору характерні три групи ознак: імперативні (до таких вчений відносить офіційний характер, обов'язковість його виконання, встановлення таким договором норми поведінки); диспозитивні (закріплення у змісті прав та обов'язків сторін, а

також передбачення, що дія договору розпочинається із часу його підписання); змішані (або на думку вченого – імперативно-диспозитивні, до вказаних ознак віднесено те, що договір є правомірними дією і засобом для врегулювання цивільних та інших правовідносин). Поряд з вказаними ознаками науковець також доходить висновку, що типовий договір є змішаним, який містить більше норм підзаконного нормативно-правового акта, що в результаті призводить до обмеження принципів свободи договору та рівності сторін [26, с. 6-7]. Якщо з виділенням вказаних груп ознак типового договору ми можемо погодитися, то із визнанням його особливим різновидом нормативно-правового акту погодитися важко. Оскільки типовий договір, як показує практика може затверджуватися не тільки відповідним підзаконним нормативно-правовим актом публічним органом, але й іншими учасниками цивільних відносин.

Вже не одне десятиліття тривають дискусії щодо того, чи обмежується попереднім договором принцип свободи договору. Поняття попереднього договору міститься у ст. 635 ЦК України, згідно якої сторони такого договору беруть на себе зобов'язання в майбутньому протягом визначеного ними строку (чи у зазначений термін) укласти основний договір, але на тих умовах, які встановлені у попередньому договорі. При цьому строк (термін) укладання основного договору може обмежуватися законом. Якщо попередній договір не містить всіх істотних умов, то їх узгодження між сторонами можливе або у порядку передбаченому попереднім договором, або у порядку, який встановлений цивільним законодавством. Таким чином, при укладенні попереднього договору свобода сторін обмежується темпорально і частково, оскільки на етапі укладання попереднього договору учасники цивільних правовідносин вправі вільно визначати вид та зміст договору і підпадають тільки під загальні обмеження свободи договору.

Науковці зауважують, що законодавець слушно не обмежив види договорів, укладенню яких може передувати підписання попередніх договорів [152, с. 54]. Ми погоджуємося із вказаною позицією, адже в силу

принципів диспозитивності та свободи договору, відсутність законодавчих обмежень дозволяє сторонам узгоджувати питання про укладання попереднього договору щодо будь-якого основного договору.

У частині 2 статті 635 ЦК України передбачено наслідки за ухилення сторони від укладання основного договору. Так, при необґрунтованій відмові та сторона, яка відмовилася укласти основний договір зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, які вона зазнала через прострочення, якщо інше не визначено у попередньому договорі чи у цивільно-правових актах.

Законодавець також чітко визначив порядок припинення зобов'язання, яке виникло на підставі попереднього договору, зокрема: 1) коли сторони не уклали основний договір у той строк (термін), що був погоджений; 2) коли ні одна із сторін не надіслала контрагенту пропозицію про те, щоб укласти основний договір.

Враховуючи положення ч. 3 ст. 365 ЦК України обмеження свободи договору під час укладання попереднього договору є явно темпорально-частковим, адже і після підписання попереднього договору до необхідного часу укладання основного договору сторони можуть відмовитися від його укладання або з обґрунтованих причин, або за взаємною згодою. Тому ми не погоджуємося із позицією Р.В. Мельниченко, що конструкція попереднього договору є своєрідним загальним виключенням із принципу свободи договору, що має більшу силу, аніж публічний договір, оскільки укладання попереднього договору зумовлює обов'язок для усіх сторін укласти договір на тих умовах, які були погоджені [90, с.142]. Вважаємо, що вказаний підхід не надає можливості виявити чіткі підстави для обмеження свободи договору. Більш вірним є підхід О.М. Клименко, що при укладенні попереднього договору має місце позитивне обмеження, а точніше вільне взаємне самообмеження принципу свободи договору [71, с. 33].

Підстави обмеження свободи договору повинні при укладенні правочинів чітко застосуватися згідно вимог цивільного законодавства, що

має утверджуватися при правозастосуванні. Вже склалася судова практика щодо підстав обмеження свободи договору та виконання зобов'язань за попередніми договорами. Так, наприклад, у постанові Верховного Суду 21 квітня 2021 року, якою було залишено касаційну скаргу без задоволення, а рішення попередніх судових інстанцій у силі (Рішення Тернопільського міськрайонного суду від 23 квітня 2019 року та постанову Тернопільського апеляційного суду від 04 вересня 2019 року) зауважено, що в період з 4 липня 2012 р. по 10 липня 2018 р. було накладено арешт на все нерухоме майно через невиконання умов попереднього договору. Верховний Суд при винесенні вказаної постанови також звернув увагу на те, що попередньому договору як різновиду цивільних договорів притаманні всі родові ознаки договору. Крім того, попередній договір може передбачати не тільки всі істотні умови основного договору, але і передбачати відповідальність у тому числі у вигляді штрафних санкцій для кожної із сторін у різних випадках, зокрема і за неналежність у виконанні зобов'язання. Припинення зобов'язання згідно ч. 3 ст. 635 ЦК України призводить до неможливості примусу сторін у судовому порядку до укладання основного договору, проте це не означає, що сторони звільняються від відповідальності, яка передбачена попереднім договором за ті порушення, що мали місце у період його дії. При цьому, Верховний Суд не згадуючи слова принцип, все ж у аргументації застосував сутність свободи договору, яка і дозволяє сторонам визначити відповідальність за порушення попереднього договору. Вказане дозволило дійти висновку про правомірність штрафу в розмірі 804 881,7 грн. за не укладання основного договору в строк до першого липня 2018 р. [113].

Від попереднього договору слід відрізнити договір про наміри, які згідно ч. 4 статті 635 ЦК України не є тотожними, окрім тих випадків, коли у договорі про наміри (чи протоколі про наміри і т.п.) міститься волевиявлення сторін про те, щоб надати йому такої ж юридичної сили, як і для попереднього договору.

Обмеження свободи договору має місце і при укладенні його з особою, яка перемогла на торгах. При цьому стаття 650 ЦК України тільки містить відсилання до спеціальних законодавчих актів при регулюванні такого виду договорів, а також у статті 362 міститься виняток щодо переважного права на купівлі частки у спільній власності при проведенні публічних торгів. Враховуючи вказане, вчені доволі часто пропонують ЦК України доповнити нормами про порядок проведення та види торгів [90, с. 143]. Водночас, на нашу думку, особливості проведення публічних торгів (аукціонів) повинні бути врегульовані на рівні спеціального закону, а ЦК України тільки у загальному порядку повинен регулювати зобов'язальні відносини, які при цьому виникають.

На разі питання проведення торгів регулюється у низці спеціальних актів. Так, Закон України «Про заставу» у статті 21 передбачає, що реалізація майна під заставою відбувається на аукціоні (публічних торгах), у тому числі електронних [132], а також чинною постановою КМУ, яка регулює порядок проведення публічних торгів по реалізації майна під заставою (Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 № 1448. Майно, яке було під заставою та реалізується на конкурсі, набувається у власність на підставі акту про проведений аукціон, на основі якого нотаріус видає свідоцтво про придбання майна на аукціоні.

Порядок укладання біржових договорів врегульовано також окремим законом, особливістю таких договорів є легальне обмеження строків по їх укладенню – два робочі дні чи у той термін, що визначається звичаями ділового обороту, що фіксуються у правилах товарної біржі [139].

На думку вчених, з якою варто погодитися, публічні торги не завжди є примусовими, а можуть відбуватися і зі згоди власника, саме на основі цього критерію у доктрині цивільного права прийнято виділяти: добровільні та примусові аукціони, а також аукціони для виконання вимог закону [84, с. 184]. Безумовно більш регламентованим законодавчо є процес саме

примусових публічних торгів, які вправі проводити спеціально визначений орган. Крім того вчені зауважують, що при добровільних торгах не має місце безпосередній продаж майна (тобто договір одразу не укладається), а тільки визначається контрагент майбутнього договору [84, с. 188]. Водночас як при добровільних, так і при примусових публічних торгах має місце обмеження свободи договору, особливо у частині вибору контрагента.

Значна частина публічних закупівель регулюється спеціальним законом «Про публічні закупівлі», який зобов'язує витратити кошти публічних фондів винятково через електронну систему закупівель, якщо їх розмір перевищує п'ятдесят тисяч гривень [138]. В умовах воєнного стану та необхідності раціонального і ощадливого використання публічних коштів було прийнято окрему постанову КМУ № 169 [46].

При цьому дискусійним є підхід законодавця, який при означенні поняття договору про закупівлю відніс його до господарських договорів. Переконані, що наявність спеціального суб'єкту не може вплинути на невіднесення цих договорів до цивільних. В умовах рекодифікації ЦК України, підтримуємо вчених про необхідність скасування дії Господарського кодексу та усунення ряду колізій, що мають місце через дію та подвійне регулювання двома кодексами доволі часто виключно приватноправових відносин.

Імперативний характер має обмеження свободи договору при укладенні договорів за державним замовленням. Р. В. Мельниченко до договорів, в яких має місце обмеження свободи вже щодо самого факту їх укладання, крім проаналізованих нами вище також відносить договір за державним замовленням, і вчений зауважує, що згідно ч. 4 ст. 183 ГК України [36], сторона, яка ухиляється від укладання такого договору порушує господарське законодавство і притягається до визначеної законом відповідальності. При виникненні спорів щодо виконання державних контрактів (замовлень), в тому числі і щодо не укладання договору, вирішуються судом. Водночас не можемо погодитися із аргументацією Р. В. Мельниченко, що вказаний господарський договір слід вважати різновидом

цивільно-правового, хоч і не класичним з позиції цивільного права, так як він не має таких ознак як свобода договору та диспозитивність [90, с. 142]. Безумовно такі договори укладаються із елементами обмеження договірної свободи та зумовлено це перш за все необхідністю задоволення публічних інтересів, у той ще час більшість з них повинна укладатися за результатами публічних торгів, оскільки витрачення коштів публічних фондів, у тому числі бюджетних, має бути ефективним та прозорим. Тому вказану групу договорів не виділяємо окремо, а у аспекті обмеження свободи договору, відносимо до договорів, укладених з особою, яка перемогла на торгах.

Свобода договору при виборі виду договору надає сторонам і можливість укласти змішаний договір, тобто такий, що має ознаки більше як одного виду договору. Як приклад змішаного договору вчені наводять насамперед інвестиційний договір у сфері будівництва, який має риси таких договорів як купівля-продаж, підряд та позика [198, с. 210].

Безперечно, що і при укладенні змішаного договору свобода сторін є обмеженою. Так, із аналізу ст. 628 ЦК України вже можна зробити висновок, що у випадку укладання змішаного договору, ті імперативні норми, які є обов'язковими для окремих видів договорів, також стають обов'язковими і для змішаного договору. Тому, можна погодитися із позицією В. Горєва, що протилежний підхід щодо укладання змішаного договору можливий тільки, якщо дотримано імперативу про співвідношення договорів та актів цивільного законодавства (ст. 6 ЦК України) [35, с. 127]. При цьому наводиться такий приклад, що коли сторони укладають договір, за яким з одного боку передається у власність майно, а в замін як плата за договір надається право користування (найму) житлом, то договір є змішаним із ознаками як купівлі-продажу, так і найму житла, для якого є обмеження, що навіть якщо стороною є юридична особа, житло не може бути використане для інших цілей, аніж проживання людей (ч. 2 ст. 813 ЦК України). У такому разі імперативна норма щодо вказаної можливості використання житла

виключно для проживання фізичних осіб не може бути не застосована в силу свободи договору і вибору змішаного виду договору.

Обмеження свободи договору має місце також і при обранні форми правочину. Закон чітко регламентує допустимі межі свободи при виборі форми правочину, встановивши перелік випадків, коли є обов'язковим укладання письмового договору, також випадків нотаріального посвідчення та державної реєстрації правочинів.

Т. Я. Схаб-Бучинська зауважує, що метою законодавчого визначення форм для певних договорів, насамперед при передбаченні письмової форми, з нотаріальним посвідченням та державною реєстрацією, є захист договірних інтересів громадян, гарантування чіткого вираження волі учасників відносин, забезпечує у будь-який момент можливість з'ясувати зміст договору та гарантувати належність доказів при вирішенні спорів та захисті інтересів [181, с. 45]. При загалом вірному підході, обмеженими є аргументи Т. Я. Схаб-Бучинської щодо захисту договірних інтересів виключно громадян, адже законодавче регулювання форми правочинів має на меті захистити інтереси всіх учасників договірних відносин.

За загальним правилом законодавець закріпив свободу щодо обрання контрагентами форми договору (ч. 1 ст. 205 та ст. 639 ЦК України). Водночас вже при формулюванні вказаної свободи визначено її межі, зокрема, що вибір може обмежуватися законом, а також що є дві форми правочину – усна та письмова (до неї прирівняна електронна). Усну форму правочину сторони можуть обрати, якщо закон прямо не зобов'язує їх до письмової форми і якщо вони виконуються повністю у момент вчинення, при цьому волевиявлення може підтверджуватися як і відповідними діями (ч. 2 ст. 205 ЦК України), так і мовчанням (ч. 3 ст. 205 ЦК України).

Певною гарантією для захисту сторін зобов'язальних відносин є положення ст. 206 ЦК України, що не допускає можливості свободи дій по вибору форми правочину і забороняє усну форму, якщо недотримання письмової форми матиме наслідком недійсність, або якщо для правочину

встановлено обов'язково його нотаріальне посвідчення, або державна реєстрація. Окрім того, законодавець у ч. 3 ст. 206 ЦК України дозволив укладати усні правочини для виконання письмового договору, окрім випадків, коли це не відповідає договору чи нормам закону.

Законодавець чітко врегулював як має виглядати письмовий правочин (ст. 207 ЦК України) та які правочини повинні бути укладені виключно у письмовій формі (ст. 208 ЦК України). Так, правочин буде письмовий при дотриманні таких умов: 1) зміст фіксується сторонами за допомогою одного або декількох документів (допускаються і електронні), або листах, або телеграмах, які сторони надіслали один одному; 2) свою волю сторони зафіксували через телетайпний, електронний чи інший спосіб технічного зв'язку; 3) правочин повинен бути підписаний сторонами (від імені юридичної особи підписує уповноважена особа). Щодо підпису то законодавець допускає можливість факсимільного відтворення підпису через засоби механічного, електронного чи іншого копіювання. Крім того, вірним є підхід законодавця надати можливість висловити свою волю щодо укладання письмового правочину особам з фізичними обмеженнями, за яких підписати правочин може інша особа за дотримання законних умов (присутності особи з фізичними вадами чи хворобою, а також нотаріальним посвідченням такого підпису).

Можна погодитися із науковою позицією, що вимоги до форми правочину можна поділяти на три рівні: вимоги до форми правочинів; вимоги до форми договорів та вимоги до форми окремих договорів [181, с. 45]. Так як договір є різновидом правочину, то цілком логічним є узгодження вимог до нього із загальними вимогами до форми правочинів. Також погоджуємося із позицією І. В. Спасибо-Фатєєвої, що складніша форма передбачена для «укріплення» прав [174, с.34-35]. Безумовно, це узгоджується із законодавчою метою захисту прав та інтересів учасників договірних відносин.

Чіткі рамки свободи договору щодо визначення форми містять статті 208-210 ЦК України, які передбачають виключні випадки для укладання правочинів у письмовій формі (коли: сторонами є юридичні особи; однієї із сторін є фізична особа, а контрагентом юридична особа; обоє сторін є фізичними особами і має місце перевищення суми правочину у 20 та більше разів неоподатковуваний мінімум; передбачено письмову форму законом), з нотаріальним посвідченням (коли це передбачено законом або сторони домовилися про нотаріальне посвідчення) та державною реєстрацією (тільки в тих випадках, що визначені законом).

ЦК України прямо встановлює обов'язкову вимогу щодо письмової форми для таких правочинів: договір комерційного представництва (ч. 3 ст. 243); договір про збільшення позовної давності (ч. 1 ст. 259); правочини по забезпеченню виконання зобов'язань (ч. 1 ст. 547); договори дарування з передачею дарунку в майбутньому, майнових прав та цінних рухомих речей (ч. 3, ч. 4 ст. 719); договір ренти (ч. 1 ст. 732); договори найму будівель чи капітальних споруд (ч. 1 ст. 793), транспортних засобів (ч. 1 ст. 799), житла (ч. 1 ст. 811); договір позички (ч. 2 ст. 828); договори перевезення вантажів (ч. 2 ст. 909) та транспортного експедирування (ч. 1 ст. 930); договори зберігання (ч. 1 ст. 937) та складського зберігання (ч. 3 ст. 957); договори страхування (ч. 1 ст. 981), управління майном (ч. 1 ст. 1031); деякі договори позики (ч. 1 ст. 1047); кредитні договори (ст. 1055) та договори про банківські вклади (ст. 1059); договори про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 1107); договори комерційної концесії (ст. 1118), про спільну діяльність (ч. 1 ст. 1131). Нотаріально посвідчувати сторони зобов'язані згідно з ЦК України такі правочини: договір між фізичними особами про створення акціонерного товариства (ч. 2 ст. 153); договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна (ч. 4 ст. 364) та про поділ спільного нерухомого майна (ч. 4 ст. 372); договори застави нерухомого майна (ч. 1 ст. 577) та встановлення довірчої власності на нерухоме майно (ч. 4 ст. 597-3); договори купівлі-продажу чи дарування

нерухомого майна (землі, єдиних майнових комплексів, житла тощо – ст. 657, ч. 2 ст. 719), передачу такого майна під виплату ренти (ч. 2 ст. 732); договір довічного утримання (ст. 745); договори найму будівель на строк понад три роки, державного і комунального майна на строк понад 5 років (ст. 793), транспортного засобу за участі фізичних осіб (ч. 2 ст. 799), оренди житла із викупом (ч. 2 ст. 811); договори позички транспортних засобів (ч. 4 ст. 828); про управління майном (ч. 2 ст. 1031); договір про зміну черговості спадкування (ч. 1 ст. 1259), спадковий договір (ст. 1304).

Крім того, законодавчо визначені обмеження щодо форми попереднього договору. Так, попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, - у письмовій формі.

У випадку порушення встановлених меж свободи договору щодо вибору форми правочину і порушення вимог законодавства це призводить до їх нікчемності, але на рівні судової практики підкреслюється, що тільки тоді, коли це прямо встановлено законом, наприклад у статтях 547, 981, 1055, 1059 та 1107 ЦК України. У вказаних ситуаціях правочини є нікчемними.

Якщо не дотримано сторонами договору вимог до письмової форми із врахуванням ч. 2 ст. 205 ЦК України їх воля та поведінка, що засвідчує бажання для настання правових наслідків, може бути підтверджена письмовими доказами, а також поясненнями. Більше того, Вищий господарський суд рекомендує при розгляді спорів про визнання правочину, який мав бути нотаріально посвідчений, дійсним (статті 219, 220 ЦК України), з'ясувати такі обставини: чи мав правочин нотаріально посвідчуватися, які причини зумовили те, що він не був посвідчений нотаріусом, чи вже нема змоги його нотаріально засвідчити, а також чи зміст правочину не є суперечливим до законодавчих вимог, бо інакше позов не підлягає задоволенню [127].

Водночас удосконалення потребують норми ЦК України, що регулюють вимоги до обов'язкової письмової форми правочинів, укладених

між фізичними особами (ст. 208 ЦК України). Коли набув чинності ЦК України розмір мінімальної заробітної плати становив 237 грн. [93]. Розмір неоподаткованого мінімуму (17 грн.) до якого і досі прив'язано вимогу п. 3 ч. 1 ст. 208 не змінився ні разу. Вочевидь при рекодифікації ЦК України слід вказану норму змінити, здійснити прив'язку до мінімальної заробітної плати, яка змінюється і принаймні частково враховує інфляційні процеси, тому п. 3 ч. 1 ст. 208 варто викласти у такій редакції: «3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановлений на день укладання правочину, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу».

2.2. Обмеження договірної свободи при визначенні сторонами змісту договору

Ключовим елементом свободи договору є правомочність сторін щодо визначення умов договору, яка обмежується насамперед загальними межами – вимогами актів законодавства, звичаями ділового обороту, а також засадами справедливості і розумності. М. В. Менджул слушно обґрунтовує, що розуміння свободи договору в Україні відповідає європейським підходам гарантування максимальної свободи, за якого застосовуються тільки обмеження, які є правомірними та пропорційними і такими, що гарантують справедливість і недискримінацію, забезпечують захист інтересу слабшого контрагента і таким чином, гарантують баланс приватного і публічного інтересу [92, с. 117]. Погоджуючись у цілому із вказаною позицією, варто зауважити, що і обмеження свободи договору на етапі визначення змісту має бути правомірним, справедливим та пропорційним.

ЦК України у статті 628 визначає, що змістом договору є умови (пункти), які сторони визначають на власний розсуд та самостійно погоджують, а також ті, що по закону є обов'язковими. На доповнення вказаних положень, ч. 1 ст. 638 ЦК України, передбачає, що договір

вважається укладеним тоді, коли сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору у належній формі.

Існує підвищений інтерес вчених-юристів до розуміння істотних умов договору.

При аналізі законодавчого визначення розуміння істотних умов договору одразу помітно певні відмінності із тими визначеннями, які можна зустріти у наукових працях із цивільного права. Так, В. А. Васильєва вважає, що тільки за умов досягнення домовленості сторонами по істотним умовам договору настає правова визначеність та можлива констатація факту укладання договору. Погоджуємося із позицією науковиці, що всі норми правової системи апріорі вже являються істотними для кожного договору і навіть у випадку, коли сторони по таких нормах не домовлялися, то це не може бути підставою для виключення їх із регулювання таких відносин, а також в жодному разі не може бути основою для сумнівів про наявність юридичного акту і правових наслідків [23, с. 5].

К. О. Жирнова виводить наступне визначення істотних умов договору: «це такі умови, складові частини договору, без дотримання яких угода не тільки порушить законодавчі вимоги, а також права та обов'язки контрагентів, але і взагалі без яких вона не може бути укладеною» [61, с.192]. Л. О. Доліненко вважає, що істотними є такі умови, які є необхідними та достатніми для того щоб договір був укладеним, але крім них є ще і звичайні та випадкові умови. Щодо останніх, то зауважується на тому, що вони не повинні бути узгоджені сторонами, а «передбачаються у певних нормативних актах та діють з моменту укладання договору». При цьому вважаємо що вірною є конкретизація вказаної позиції, що це не є у супереч волі сторін, оскільки звичайні та інші умови повинні базуватися на угоді контрагентів. Водночас на нашу думку, вони не просто повинні базуватися на угоді сторін, але і погоджуватися ними. Л. О. Доліненко вважає, що вже в силу факту укладання такого договору і проявляється волевиявлення сторін і до звичайних умов пропонує відносити ризики по випадковій загибелі майна

під час оренди, застосування до відносин звичаїв ділового обороту, а випадковими автор вважає ті умови, які замінюють чи доповнюють звичайні умови і відсутність яких не може вплинути на дійсність договору, за винятком випадку, коли одна із сторін зможе довести, що наполягала на узгодженні такої умови [56, с. 199].

На нашу думку, всі умови, якщо вони не визначені законом як обов'язкові, мають з позиції свободи договору узгоджуватися сторонами. Тому позиція Л. О. Доліненко частково є самосуперечливою. З одного боку автор обґрунтовує, що випадкові умови передбачені відповідними нормативними актами і тому діють з моменту укладання договору, а з другого боку вважає, що такі умови у договір включаються через бажання сторін.

Слід зауважити на традиційний підхід у доктрині цивільного права щодо того, які ж умови слід вважати істотними для договорів, зокрема віднесення до них предмету, ціни та строку. Інші умови можуть бути особливими (спеціальними) для окремих видів договорів. При цьому, можна прослідкувати певне дублювання норм ЦК України та ГК України (у ст. 180 встановлено необхідність погодження таких істотних умов як предмет, ціну та строк договору), що вкотре підтверджує необхідність у процесі рекодифікації ЦК України суттєво змінити господарське законодавство, у тому числі шляхом скасування дії ГК.

Обмеження договірної свободи має місце визначенні сторонами предмету договору.

Цивільний кодекс України не закріплює дефініції предмету договору, а тільки визначає обмеження для предметів окремих правочинів. Частина 4 ст. 180 ГК України не містить також поняття що таке предмет договору, водночас встановлює, що повинно бути визначено в умовах про предмет у господарських договорах, а саме: найменування (номенклатура, асортимент), кількість та якість продукції (роботи, послуги). Також відзначено, що вимоги по якості мають узгоджуватися із нормативними документами, при їх

відсутності – у договірному порядку, але із обов'язковим додержанням інтересів кінцевого споживача [36]. Слід погодитися із науковцями, які дійшли до висновку, що вказане положення Господарського кодексу не в повній мірі дає розуміння поняття предмету договору.

Г. М. Ярошевська при аналізі значення предмету договору доходить висновку, що описова характеристика предмета договору надає змогу з позиції науки цивільного права визначити місце договору у системі цивільно-правових відносин, а відповідно і застосувати до його регулювання відповідні норми, з практичної сторони має місце встановлення належної поведінки зобов'язаних сторін договорів [217, с. 321].

Е. В. Вакулович вважає, що предметом договору є матеріальні або нематеріальні блага, які бажають набути сторони, коли укладають договір, а також він має визначатися індивідуально із врахуванням виду і специфіки договору [17, с. 90]. Д. Заковоротний пропонує під предметом договору розуміти те, щодо чого укладається договір, і у визначенні наголошується на розмежуванні майна, майнових прав чи певних дій (бездіяльності) [65]. В цілому при вірності підходу, не погоджуємося із позицією про те, що предметом договору може бути бездіяльність, крім того, не зрозумілим є віднесення Д. Заковоротним до дій як послуг/робіт, так і результатів таких послуг/робіт.

Сергій Вавженчук при аналізі предмету договору наводить на прикладі договору будівельного підряду дві основні концепції – плюралістичну та моністичну. Прихильники плюралістичної концепції обґрунтовують можливість множинності предметів договору (різні комбінації дій, прав, предметів, результатів дій, нематеріальних благ тощо). Якщо базуватися тільки на вказаній концепції, то помилковим може бути віднесення до предмету договорів доволі широкого спектру правових явищ. Тому тут погоджуємося із Сергієм Вавженчуком, що при визначенні предмету договору будівельного підряду можливі різні комбінації (закінчення будівництва і готовий об'єкт; виконання робіт і результати; діяльність підрядника із

загальних та спеціальних будівельних робіт тощо) і не зовсім вірно розуміти предмет договору будівельного підряду призматично через будівельні роботи. Згідно моністичної концепції предметом договорів будівельного підряду є насамперед результати будівельних робіт, які повинні бути виражені у матеріальній формі (наприклад, об'єкти будівництва чи реконструкції). Згідно Постанови КМУ «Про затвердження Загальних умов укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» у таких договорах обов'язково сторони визначають найменування та місцезнаходження об'єкту, його характеристику (площу, об'єм тощо), види та обсяг робіт та інші показники, які визначають предмет договору (Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668). Сергій Вавженчук також зауважує на відомий для доктрини договірного права дуалістичний підхід, коли предмет поділяють на матеріальний (результат) та юридичний (діяльність сторін договору) [14, с. 10-11]. На нашу думку, для розуміння предмету договорів загалом, а не тільки договорів будівельного підряду, цінним є саме дуалістичний підхід, що дозволяє охопити особливості предметів різних видів договорів.

М. М. Гудима зауважує, що для того, щоб з'ясувати сутність поняття «предмет договору» необхідно розмежувати категорії «предмет» та «об'єкт» договору. Це підтверджується і тим, що в науковій літературі непоодинокі випадки ототожнення понять «предмет» та «об'єкт» договору [96, с. 108]. На разі, поява нового терміну «об'єкт договору» в законодавстві та правозастосовній практиці тільки ускладнила завдання щодо визначення поняття предмета договору. Погоджуємося із М. М. Гудимою, що при з'ясуванні співвідношення вказаних понять слід враховувати те, що «договір» - це багатоаспектне поняття, тому слід розрізняти об'єкти правовідношення, правочинів та договорів. З огляду на це, науковець доходить висновку, що «предмет» і «об'єкт» різноплощинні, і перше поняття більш стосується договорів-юридичних фактів, а друге - здебільшого договорів-правовідношення [38, с. 183-184].

Щодо ціни, яка є істотною умовою всіх договорів, то до неї вимоги встановлені як у статті 632 ЦК України, так і у статті 189 ГК України. При аналізі вказаних статей знову простежується певна неузгодженість. У Цивільному кодексі чітко прослідковується диспозитивність та акцент на свободі договору у питанні визнання ціни сторонами, тільки у передбачених законом випадках ціна (тариф, ставка тощо) може регулюватися органами публічної влади. ГК України містить імперативи щодо розуміння ціни, а саме, що ціни повинні застосовуватися або як тарифи, або як розміри плати, ставки чи збори. У статтях 190 та 191 ГК України міститься розмежування вільних та державних регульованих цін.

Доволі слушними є законодавчі обмеження свободи сторін при визначенні ціни договору, що визначені ст. 632 ЦК України: сторони не можуть відступити від цін, які на підставі закону визначаються органами державної влади та місцевого самоврядування; змінювати ціну сторони можуть тільки, якщо це обумовлено ними у договорі чи дозволяється законом; сторони не можуть змінити ціну договору, після його виконання; якщо сторони не встановили ціну договору, то вона визначається згідно умов договору, а у випадку коли це не можливо, то застосовуються звичайні ціни для аналогічних товарів (робіт чи послуг).

Істотною умовою для договорів є також строк їх дії, що має бути погоджено сторонами при укладені договору. У розділі V та ст. 631 ЦК України врегульовано порядок визначення та обрахунку строків і термінів, яких сторони повинні дотримуватися як загальний орієнтир та діяти при цьому вільно. Водночас є імперативні норми, які сторони не вправі змінити і вони мають на меті гарантувати баланс інтересів сторін зобов'язальних відносин, а саме: протягом строку договору сторони мають змогу здійснювати свої права та виконувати обов'язки; закінчення строку дії не є підставою для звільнення сторін за ті порушення, які відбулися під час дії договору.

Крім того, законодавець встановлює вихід із ситуації, якщо сторони не погодили строк самостійно. Наприклад, згідно ст. 247 ЦК України, якщо у самій довіреності не було встановлено строку дії, вона буде чинною до її припинення. Стаття 763 ЦК України передбачає, що у випадку не визначення строку найму, договір є таким, що укладений на невизначений строк.

У випадку, якщо сторони не досягають згоди по усім істотним умовам договору, то він не є укладеним. У такому випадку діють положення ст. 1212 ЦК України, згідно яких, якщо особа набуває чи зберігає майно без достатніх правових підстав, вона зобов'язана таке майно повернути законному власнику.

Аналіз норм ЦК України дозволяє поділити законодавчі вимоги до умов договору, які по суті обмежують свободу договору та мають бути узгоджені сторонами, на такі групи:

- 1) у договорах щодо відчуження майна узгодити необхідно такі умови при укладенні:
 - а) договорів купівлі-продажу та поставки: обов'язок продавця попередити покупця про наявні права третіх осіб на товар (права наймачів, застави, довічного користування і т.п., ст. 659), про передачу майна від продавця до покупця, а також приналежності та документи (ст. 662), узгодження строку передання товару (ст. 663) та кількості товару (ст. 669, ст. 670), його асортименту (ст. 671), якості (ст. 673), комплектності (ст. 682), надання тари чи упаковки (ст. 685), ціну товару (ст. 691) та ін.;
 - б) договорів дарування: момент передання предмету договору (можливе передання дарунку у майбутньому чи в момент укладання договору), безоплатність договору (ст. 717) та ін.;
 - в) договорів ренти: встановлення строків для виплати ренти (або умови про безстрокову виплату – ч. 2 ст. 731), умову про платність чи безоплатність (ст. 734), а також форму і розмір ренти (ст. 737), строк виплати ренти (ст. 738) та ін.;

г) договорів довічного утримання (догляду): визначення видів та форм матеріального забезпечення, а також щодо обов'язку поховання відчужувача (ст. 749), закріплення грошової оцінки матеріального забезпечення (ст. 751) та ін.;

2) у договорах щодо передання майна у користування узгодити необхідно такі умови:

а) у договорах найму (оренди): передача неспоживної речі, визначеної індивідуальними ознаками або майнових прав (ст. 760); плата за користування, а також її форма та порядок сплати (ст. 762); строк договору (чіткий або невизначений – ст. 763); якість речі, що передається у найм (ст. 767); страхування речі (ст. 771); ремонт речі (ст. 776) та ін.;

б) у договорах найму (оренди) окремих видів майна: законодавець встановлює певні особливості до договорів прокату (у таких договорах особливо простежується обмеження свободи договору, так, згідно ст. 791 наймач не може передавати річ у піднайм, не має права переважної купівлі речі, а обов'язок капітального і поточного ремонту покладено на наймодавця, якщо він не докаже, що пошкодження речі мало місце з вини наймача), договорів найму (оренди) земельної ділянки (згідно статті 15 Закону України «Про оренду землі» сторони обов'язково мають дійти згоди щодо об'єкта оренди (обов'язково зазначається кадастровий номер, місце знаходження та розмір земельної ділянки), дати укладання, строку договору, а також розміру орендної плати із зазначенням можливості індексації, умов розрахунків, строків, відповідальності за несплату[135]), будівлі або іншої капітальної споруди (передбачено передання разом з будівлею в користування і земельної ділянки – ст. 796, а також, плата за користування має враховувати і плату за землю – ст. 797), транспортного засобу (витрати по використанню транспорту – ст. 801), житла (обов'язковими умовами, якщо можливий викуп, є характеристика житла, строк, орендні платежі і порядок їх сплати та перегляду, умови щодо дострокового розірвання договору та порядок

повернення коштів при цьому, права, зобов'язання і відповідальність сторін тощо);

в) у договорах лізингу: відповідальність продавця (постачальника) предмета договору лізингу (ст. 808), ризик випадкового знищення чи пошкодження (ст. 809) тощо;

г) у договорах позички: безоплатність договору (ст. 827); обов'язки користувача (ст. 833) тощо;

3) у договорах щодо виконання робіт узгодити необхідно такі умови:

а) загальні вимоги до визначення умов договору підряду: про матеріал і засоби для виконання роботи (ст. 840), ціну роботи (ст. 843), строки виконання робіт (ст. 846), перелік обставин, про які слід попередити замовника (ст. 847), права замовника та його сприяння (статті 849 та 850), оплату та можливість авансу (ст. 854), якість роботи (ст. 857), відповідальність (ст. 858), конфіденційність інформації (ст. 862) тощо;

б) вимоги до окремих видів договорів: побутового підряду (наприклад, гарантії прав замовника – ст. 867; про виконання роботи з матеріалу підрядника – ст. 870; про права замовника – ст. 872), будівельного підряду (розробку проектно-кошторисної документації та внесення до неї змін – ст. 877 та ст. 878; оплату робіт – ст. 879; страхування об'єкту – ст. 881; гарантування якості – ст. 885), підряду на проведення проектних та пошукових робіт (про завдання та інші вихідні дані – ст. 888; обов'язки замовника – ст. 889; обов'язки підрядника – ст. 890), договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (до порядку виконання робіт – ст. 893; порядку передання та оплати робіт – ст. 894; конфіденційності – ст. 895; права та обов'язки сторін – статті 896-898 тощо);

4) у договорах щодо надання послуг узгодити необхідно такі умови:

а) загальні вимоги про: особисте надання послуг виконавцем (ст. 902), оплату договору (ст. 903) та відшкодування фактичних витрат при безоплатності послуг (ст. 904), строк (ст. 905), відповідальність (ст. 906) тощо.

б) вимоги до окремих видів договорів про надання послуг: перевезення (про права пасажирів – ст. 911; провізну плату – ст. 916; строк доставки – ст. 919; відповідальність за порушення – статті 920-926 та 928), зберігання (про строк – ст. 938; обов'язки сторін про прийняття речі – ст. 940, про забезпечення схоронності – ст. 942; плату – ст. 946; про відшкодування збитків – статті 951 та 952 тощо), спеціальних видів зберігання (законодавець визначив ряд вимог до умов договорів зберігання речей у ломбарді – ст. 967, 968; у банку, у тому числі банківському сейфі – статті 969-971, у камерах схову – ст. 972, гардеробах – ст. 973, у готелях – ст. 975 та договір охорони – ст. 978), договорів страхування (чітко встановлено, що істотними умовами є предмет договору, страхові випадки, страхові суми, розмір страхових платежів, строки їх сплати, строки договору та інші умови, які визначені законом – ст. 982), дорученнях (юридичні дії, що підлягають узгодженню – ст. 1000 та ст. 1003, строк дії – ст. 1001, права повіреного на плату – ст. 1002, обов'язки повіреного та довірителя – ст. 1006 та 1007 тощо), договорах комісії (умови про майно, ціну, строк дії та територію виконання, умови про асортимент товарів – ст. 1012, комісійну плату – ст. 1013 тощо), управлінні майном (майно, що передається в управління, розмір та форма оплати – ст. 1035, строк договору – ст. 1036, права і обов'язки управителя – ст. 1037 тощо), банківських договорах (предмет договору, проценти – статті 1046 та 1048, 1056-1, 1061, порядок внесення коштів у договорах банківського вкладу – ст. 1062 тощо), договорах факторингу (предмет – ст. 1078, відповідальність клієнта перед фактором – ст. 1081, порядок відшкодування боржником грошової вимоги – ст. 1082 тощо) та інші.

При аналізі істотних умов окремих видів договорів науковці зауважують на ряді недоліків у цивільному законодавстві, які потребують перегляду. Так, З. С. Шустерук пропонує удосконалити законодавчі вимоги до істотних умов договору оренди, шляхом виключення із переліку умов про порядок використання амортизаційних відрахувань, повернення та відновлення майна, що перебуває в оренді, узгодити терміни дії договорів

оренди та страхування орендованого майна, ретельно визначити і закріпити у Типовому договорі оренди умови щодо пожежної безпеки [213, с. 335-336]. Вказані інші наукові пропозиції щодо змін у підходах до регулювання свободи договору сторін при визначенні істотних умов повинні бути ретельно проаналізовані під час рекодифікації ЦК України та враховувати сучасні виклики та загрози національній безпеці.

Ю. В. Цюкало вважає, що в імперативних нормах законодавства можуть міститися як заборони на включення певної умови до договору, так і обов'язок включити якусь умову. При цьому вчений вважає, що такі імперативні норми не обмежують свободу договору, а, маючи протилежний ефект – встановлюють її, визначають певні рамки, впорядковують договірні відносини задля захисту більш слабшої сторони [206, с. 210]. О. В. Басай вважає, що імперативні норми повинні застосовуватися незалежно від волевиявлення сторін, а диспозитивні норми – в рамках їх автономної волі [6, с. 124]. На нашу думку, імперативними нормами здійснюється обмеження договірної свободи, у тому числі і щодо визначення змісту договору.

Із аналізу наведених прикладів регулювання законодавцем необхідності визначення сторонами умов договорів, можна дійти висновку, що свобода договору при цьому обмежується, як необхідністю погодження істотних умов, так і додаткових умов договору. При цьому вірним з позиції гарантування справедливості та захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин видається найпоширеніший підхід, коли при відсутності зафіксованої волі сторін по визначенню певної умови договору, діє законодавча норма, яка може бути чіткою (наприклад, згідно ч. 1 ст. 879 сторони можуть домовитися про те, на кого покладається матеріально-технічне забезпечення будівництва, якщо такої згоди не досягнуто, то на підрядника) або відсилати до засад розумності (наприклад, ч. 1 ст. 916 передбачає стягнення провізної плати, встановленої домовленістю сторін або законом, а у випадку коли такий розмір не визначений, то повинна стягуватися розумна плата) чи звичаїв ділового обороту (наприклад, згідно ч.

2 ст. 687 у випадках коли договір купівлі-продажу не передбачає порядок перевірки продавцем умов, то вона здійснюється за звичаями ділового обороту).

Доволі часто певні умови в договорах можуть встановлюватися законом задля гарантування публічних інтересів, що також є обмеженням договірної свободи. Публічний інтерес особливо проявляється при регулюванні ринку землі в Україні. При цьому погоджуємося із В.В. Шевченко про те, що земельні відносини по своїй природі потребують комплексних підходів, що поєднують принципи і публічного, і приватного права, що зумовлює потребу поширення методів цивільного права на земельні правовідносини. Серед слушних аргументів на підтримку вказаної позиції і те, що при існуванні права приватної власності на землю, регулювати земельні відносини тільки імперативними методами неможливо [211, с. 447-448]. Ірина Висітська при аналізі істотних умов договорів оренди земельних ділянок виділяє такі групи: загальні (істотні умови характерні для всіх видів договорів); спеціальні (притаманні тільки певному виду договорів) та заявлені сторонами (їх погодження обов'язкове, якщо хоча б одна сторона на цьому наполягає) [25, с. 28]. Вказаний підхід до класифікації істотних умов договору претендує на певну універсальність і може бути застосований до всіх цивільно-правових договорів.

Визначення сторонами істотних умов у публічних договорах також має свої особливості. Так, К. Ю. Савчук відзначає, що у юридичній літературі на основі Закону України «Про захист прав споживачів» до публічних відносять доволі значну кількість цивільних договорів, які містять типові умови. Вчений вказані договори на основі цього поділяє на типові, взірцеві та примірні. Водночас важко погодитися із пропозицією, що такі договори слід вважати нормативними і до прикладів таких договорів, які водночас є публічними відносять: типовий договір у сфері комунальних послуг (із водо-, теплопостачання, водовідведення, користування електроенергією)

[168, с. 61]. Отже, слід насамперед говорити про обмеженість свободи договору сторін при визначенні умов у публічних договорах.

Е. В. Вакулович доходить до висновку, що існують такі особливості визначення істотних умов публічних договорів: 1) істотні умови публічних договорів у всіх випадках стосуються товару, що може мати матеріальну (являтися певним продуктом) та нематеріальну (зокрема виконання робіт чи надання послуг) форму; 2) головною істотною умовою є предмет, яким може бути товар чи безпосередній результат, який одержує протилежна сторона від підприємця; 3) у публічних договорах істотні умови характеризуються як досить абстрактні юридичні явища, так як вони не визначені нормами цивільного законодавства, як у інших видах цивільно-правових договорів; 4) такі умови є усталеними правовими конструкціями і не підлягають змінам під час дії договору хоча б із однією особою, яка не має згідно закону пільг; 5) у публічних договорах, як правило, істотні умови встановлюються односторонньо (підприємцем), а інша сторона може тільки погодитися на них, і як наслідок має місце факт укладання публічного договору; 6) у випадку виникнення спорів і їх вирішення у судовому порядку сторонам важко доказати факт того, що мало місце порушення істотних умов публічних договорів [17, с. 91]. При цьому, ми не погоджуємося із аргументацією наведеною Е. В. Вакуловичем щодо причин останньої особливості, а саме тим, що істотні умови публічних договорів не достатньо нормативно врегульовані і тому потрібне напрацювання систем типових істотних умов для окремих видів публічних договорів. На нашу думку, є ряд публічних договорів, що мають доволі ретельну регламентацію щодо їх змісту, у тому числі у сфері медичних послуг, надання комунальних, освітніх та інших послуг. У вказаних договорах чітко проявляється обмеження свободи договору щодо визначення їх істотних умов.

Особливої ваги набуває необхідність регламентації договорів про надання медичних послуг. Фундатором у сфері аналізу правової природи договорів про надання медичних послуг є Р. А. Майданик, який зауважує на

різних підходах до розуміння сутності таких договорів та виділив такі основні чотири: надання медичних послуг є цивільно-правовими відносинами; при наданні медичних послуг виникають адміністративно-правові відносини; мають місце відносини у сфері соціального забезпечення; виникають відносини комплексні. При цьому ми погоджуємося із позицією вченого, що при виділенні вказаних підходів доволі часто є змішування розуміння галузі права та галузі законодавства, а до відносин з надання медичних послуг слід застосовувати цивільно-правові норми [86, с. 52-53].

Практика пропонованих публічних договорів та договорів приєднання про надання медичних послуг свідчить, що в силу свободи договору надавач таких послуг включає до договору умови, які доволі часто обмежують права пацієнта. Так, наприклад, у договорі про надання медичних послуг ТОВ «Технології ресурси інвестиції України» (ліцензія на провадження господарської діяльності з медичної практики надана наказом Міністерства охорони здоров'я України від 15.12.2016 року N 1349) у виконавця є права здійснити аудіозапис телефонних розмов з пацієнтом (п. 4.1.11), крім того право на односторонню відмову від договору та відмову від надання медичних послуг пацієнту із різних причин (наприклад, за порушення умов договору чи Правил внутрішнього трудового розпорядку (п. 4.1.1-4.1.3) [50]. Якщо із припиненням наданням медичних послуг через порушення умов договору можна погодитися, то викликає сумнів інформування пацієнта про Правила внутрішнього трудового розпорядку, які він має не порушувати. Крім того, певний дисбаланс спостерігається і при аналізі прав замовника (п. 4.2), договору, що ми аналізуємо, адже на відміну від виконавця, у нього не передбачено підстав для дострокового розірвання чи зміни договору.

Таким чином, обмеження свободи договору у договорах про надання медичних послуг має особливий імперативно-диспозитивний характер, що зумовлено важливістю гарантування балансу приватних і публічних інтересів у сфері охорони здоров'я.

Більш вірним є підхід, коли в договорах про надання медичних послуг закріплено обов'язок пацієнта дотримуватися «Правил перебування та обслуговування пацієнтів» та «Правил перебування та обслуговування пацієнтів під час карантину COVID-19», а не правил внутрішнього трудового розпорядку, проте таке положення зустрічається не у всіх публічних договорах [51].

Більше того, у договорі про надання медичних послуг ТОВ «Технології ресурси інвестиції України» надано виконавцю право самостійно не тільки визначати умови договору, але і їх змінити, про що розміщується повідомлення на сайті. Якщо замовник не згідний із змінами, то тільки у такому разі він має право протягом семи днів розірвати договір шляхом подання відповідної письмової заяви, а у випадку її не подання протягом вказаного строку або отримання медичних послуг є свідченням погодження всіх змін договору.

Крім того, в силу свободи договору та можливості одностороннього визначення умов публічного договору про надання медичних послуг можна зустріти і підхід до розширеного переліку підстав для звільнення від відповідальності за надання неякісних медичних послуг. Так, наприклад у публічному договорі із ТОВ «Смарт Медікал Центр» у п. 6.3 передбачено, що медичний центр не буде нести відповідальність, якщо у пацієнта будуть ускладнення чи він зазнає шкоди його життю чи здоров'ю внаслідок: невиконання ним своїх обов'язків, у тому числі рекомендацій та приписів лікаря, Плану лікування тощо; не надання пацієнтом важливої інформації про стан здоров'я; вживання неналежної якості лікарських засобів чи виробів медичного призначення або тих, які не призначалися лікарем; отримання медичної допомоги у інших медичних закладах; розвиток патології або захворювання, що не пов'язано із медичними послугами по договору [142].

Проведений аналіз інших публічних договорів про надання медичних послуг, що розміщені в мережі Інтернет [49; 52], показує про типовість у підходах до закріплення аналогічних умов договору, що підтверджує

необхідність до врегулювання меж свободи договору при укладенні публічних договорів у вкрай важливих для споживачів сферах.

В умовах пандемії COVID-19 ще більшого поширення набуло надання послуг та торгівля через мережу Інтернет, що зумовлює необхідність дослідження і питання обмеження свободи договору при встановленні змісту електронних правочинів.

Загалом вірно зауважується, що сучасне підприємництво важко вже уявити без електронних інструментів для ведення бізнесу, у тому числі веб-сайтів, віртуальних офісів, електронних підписів, електронної комерції і це далеко не повний перелік. До відмінної специфіки електронної комерції відноситься її безкордонний (міжнародний) характер, саме тому на світовому рівні йдуть процеси до гармонізації національних правових систем у частині впровадження єдиних принципів та норм. Упорядкування відносин глобалізованого інформаційного суспільства можливо або за допомогою ІТ-засобів (тобто, самих технологій), або за допомогою їх правового регулювання [43]. На разі, Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі розробила Типовий закон «Про електронну торгівлю» (ЮНСІТРАЛ), що має рекомендаційний характер і є еталоном для держав для удосконалення національних норм у сфері електронної торгівлі. Вказаний акт містить уніфіковані поняття електронного документу, інформаційної системи, електронного підпису, автора електронного документа. Наприклад, передбачено вимоги до електронного підпису, що являє собою засіб підтвердження цілісності та достовірності електронних документів [140, с. 104-105].

Закон України «Про електронну комерцію» у статті 11 передбачає порядок укладання електронних договорів і містить у частині 2 положення, що істотними умовами є ті, які визначені ЦК України, а також залежно від відповідного виду договору: технології (порядок) укладання договорів; порядок накладання електронних підписів; порядок внесення змін; спосіб і порядок акцепту; порядок обміну електронними повідомленнями та

інформацією між контрагентами; технічний засіб ідентифікації сторін; порядок внесення змін до помилкового акцепту; посилання на умови, які включаються до договору способом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа; способи зберігання, електронних документів та іншої інформації, умови доступу до них; порядок отримання паперових копій електронного документа; можливість вибору мови під час укладання договору та інші відомості [131]. Водночас із вказаного переліку рекомендованих до врегулювання сторонами електронних договорів умов, надмірно врегульованими є окремі положення, наприклад щодо дій сторін у випадку помилково акцепту.

О. Доценко та О. Хорошенко при аналізі істотних умов договору про розробку програмного забезпечення вказують як на вагому проблему відсутність в Україні комплексного галузевого регулювання ринку розробок програмного забезпечення, а також не передбачення обов'язкового ліцензування такої діяльності та відсутність нормативних вимог до істотних умов таких договорів [58, с. 44]. Водночас ми не погоджуємося з позицією про необхідність окремого закону, який би регулював вказану сферу діяльності. В умовах рекодифікації ЦК України доречно врахувати новітні потреби у сфері регулювання надання послуг та комерції в мережі Інтернет, а окрім того привести до єдиної термінології існуючі законодавчі акти у цій сфері, зокрема Закони України «Про електронну комерцію» [131], «Про електронні документи та електронний документообіг» [130] та «Про електронні довірчі послуги» [129].

О. Доценко та О. Хорошенко відносять договір на розробку програмного забезпечення до непойменованих договорів та серед істотних умов називають насамперед предмет договору і можна погодитися із позицією науковців, що процес створення програми є складним та масштабним, тому опис програмного забезпечення можна розміщувати і в додатку до договору (технічному завданні, що може бути сформульоване як цифровий протокол із механізмом виконання, описом вимог та критеріїв до

програми). Крім того, вчені до істотних умов, що мають бути погоджені сторонами відносять строк дії договору та виготовлення програми (у випадку технологічно тривалого процесу можливе розбиття строку на певні етапи із зазначенням умов для прийняття завдань на відповідних етапах), розміри та порядок сплати винагороди, порядок передачі роботи замовнику (можливе прийняття проміжного та кінцевого результату і в різний спосіб через мережу Інтернет чи матеріальний носій, наприклад флеш-накопичувач), передачу майнових прав на створений об'єкт права інтелектуальної власності (як правило передбачається передача виключних майнових прав у повному обсязі і заборона розробника на самостійне використання програмного забезпечення). При цьому доволі дискусійним є підхід науковців щодо віднесення до суб'єктивних умов договорів на розробку програмного забезпечення, тобто таких, що мають бути узгоджені сторонами тільки істотних умов про порядок приймання робіт та про конфіденційність [58, с. 45-47]. На нашу думку, всі вказані істотні умови у договорах на розробку програмного забезпечення через їх фрагментарне законодавче регулювання підлягають узгодженню сторонами, тобто в таких договорах доволі широко проявляється свобода договору щодо узгодження змісту договорів.

Варто також звернути увагу на європейські підходи до свободи договору при узгодженні сторонами змісту договорів. Враховуючи необхідність захисту слабших сторін у зобов'язальних правовідносинах європейська спільнота оперує поняттям «несправедливі умови договорів» (*unfair term in contract*). Наприклад, згідно до ч. 1 ст. 3 Директиви Ради ЄС № 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 р. «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами»[226] всі умови договору, які не були обговорені індивідуально вважаються несправедливими, у тих випадках, коли вони суперечать добросовісності і як результат приводять до суттєвого дисбалансу у правах та обов'язках сторін за договором, шкодять споживачам. Вказане поняття «несправедливих умов у договорах» міститься також і у ст. 4.110 Принципів європейського договірного права [247]. Зазначена стаття має таке ж

розуміння «несправедливих умов у договорах» із певним доповненням, що такі умови також можуть суперечити чесній діловій практиці, а також при з'ясуванні дисбалансу та потенційної шкоди повинні враховуватися як природа виконання майбутнього договору, так і усі інші умови і обставини під час його укладання. Ми погоджуємося із В. Никифорак, який при порівнянні положень Директиви 93/13/ЄЕС та вказаних вище Принципів, дійшов висновку, що несправедливими є такі умови: 1) що не були попередньо погоджені контрагентами на переговорному етапі, який може відбуватися шляхом підготовки проєкту договору одним контрагентом, а другий при цьому може вносити свої корективи та зміни (чи були умови погоджені сторонами кожного разу буде вирішуватися із врахуванням обставин укладання договору); 2) які суперечать вимозі добросовісності, а також чесній діловій практиці та спричиняють істотний дисбаланс прав та обов'язків сторін [96, с. 106-107].

Європейські держави на виконання вимог Директиви Ради ЄС № 93/13/ЄЕС приймають відповідні національні спеціальні акти. Зокрема, у Сполученому королівстві п. 5 Закону «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» № 2083 (1999 р.), у п. 3 ст. 6 Закон Латвійської республіки «Про захист прав споживачів»(1999 р.) закріплюють усталений європейських підхід до розуміння «несправедливих договірних умов»[226]. Поняття несправедливих умов договорів, яке закріплено у ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» відповідає європейським стандартам і більше того наш законодавець навіть закріпив невичерпний перелік тих умов, що є несправедливими у ч. 3 вказаної статті [134].

Проведений аналіз дозволив умови договору з позиції обмеження свободи договору розділити на такі групи: 1) імперативні (чіткі умови, які абсолютно обмежують свободу договору, наприклад: сторони договору прокату не можуть передбачити договором піднайм; на підрядника покладається обов'язок вживати заходів по збереженню майна, яке передав замовник); 2) відносно-імперативні (умови договору, що можуть бути

встановлені сторонами договору, але у випадку не визначення їх сторонами спільно, діють законодавчі чіткі положення, наприклад: у разі не зазначення у договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару, передається товар, який придатний для мети, з якою він зазвичай використовується; якщо сторони не вкажуть у договорі найму житла строк дії, то договір є укладеним на п'ять років); 3) диспозитивні (умови, які визначаються тільки сторонами чи однією з них і відсутні законодавчі норми, які б їх замінювали, наприклад: право наймодавця встановлювати плату за прокат речей; розмір вартості робіт по договору побутового підряду визначається сторонами або прейскурантом цін тощо).

2.3. Обмеження свободи договору під час виконання договірних зобов'язань

У конструкції статті 627 ЦК України при визначенні поняття свободи договору нема жодного слова про етап виконання договорів та можливі прояви договірної свободи на ньому. Водночас здійснений нами аналіз дозволяє стверджувати про свободу договору та її обмеження і на етапі виконання договорів.

Згідно статті 629 ЦК України укладений сторонами договір є обов'язковим до його виконання. З іншого боку є ряд норм, які так чи інакше регламентують дію принципу свободи договору та його обмеження і на цьому етапі. Зокрема ст. 650-1 ЦК України передбачає, що сторони додатково можуть висловити запевнення по обставинам, які матимуть значення на етапі виконання договору, а головне у силу договірної свободи та статті 651 сторони вправі змінити договір під час його виконання чи розірвати, якщо виконання такого договору вже не відповідає їх інтересам або змінилися істотно обставини (ст. 652 ЦК України).

А.Б. Гриняк при доктринальному аналізі елементів належного виконання підрядних договорів, у тому числі і вимог передбачених ЦК

України, доходить до висновку, що до складу елементів виконання зобов'язань входять такі: а) суб'єкти виконання (замовник та підрядник); б) предмет виконання (передання і прийняття результатів); в) спосіб виконання (вчений наголошує на часі та порядку передання результатів); г) строк виконання, який обумовлений характером замовлення; д) місце виконання (по договорах підряду – місце виконання робіт) [37, с. 52]. Наведений підхід не викликає заперечень, слід погодитися із вказаною позицією і вважаємо, що вона може бути застосована і до всіх договірних зобов'язань, зокрема, що основними елементами механізму виконання договірних зобов'язань є: суб'єкти, предмет, місце, спосіб та строк виконання.

Цивільним законодавством визначені загальні межі свободи договору на етапі його виконання, зокрема: виконання по обов'язках має відбуватися як в рамках договору, так і законодавства, що може забезпечуватися відповідальністю та заохоченням (ст. 14); сторони у договорі можуть визначити підстави для звільнення особи від виконання обов'язку (ч. 3 ст. 14); виконання повинно бути належним та відповідати умовам договору, актів законодавства, а якщо вони не визначені, то звичайним вимогам чи звичаям ділового обороту (ч. 1 ст. 526); виконання може бути обумовлене вчиненням дій (або утриманням від них) чи настанням обставин, які у повній мірі залежать від волевиявлення однієї із сторін (ч. 2 ст. 526); виконання має бути здійснено особисто належною стороною і контрагент вправі вимагати відповідних доказів, якщо сторони у договорі не домовилися про інше (ст. 527); виконання може здійснити інша особа, якщо сторони у договорі не домовилися про особисте виконання боржником або це не впливає із актів цивільного законодавства чи сутності зобов'язання (ст. 528); виконання можливе частинами, якщо сторони не домовилися про інше чи це не впливає із законодавства, звичаїв ділового обороту чи сутності зобов'язання (ст. 529); виконання обмежується строком, що визначений договором і може бути визначений як момент пред'явлення вимоги (ст. 530); у боржника є право і на дострокове виконання, якщо тільки сторони не домовилися про

інше чи це не впливає із законодавства, звичаїв ділового обороту чи сутності зобов'язання (ст. 531); сторони вправі визначити договором місце виконання і тільки, якщо вони не скористаються цим правом, то виконання здійснюється у місці визначеному ЦК України (ст. 532); виконання грошового зобов'язання повинно відбутися у національній валюті (ст. 533); зустрічні зобов'язання повинні виконуватися одночасно, якщо сторони не домовилися про інше чи це не впливає із законодавства, звичаїв ділового обороту чи сутності зобов'язання (ст. 538); при множинності суб'єктів у зобов'язанні кожен із учасників таких відносин повинен дотримуватися вимог щодо виконання зобов'язання (ст. 540-544); про виконання зобов'язання кожна із сторін вправі вимагати від контрагента відповідне підтвердження (ст. 545); належне виконання зобов'язання припиняє його (ст. 599); при наявності обставин, які не залежать від сторін, що призводить до неможливості виконання зобов'язання припиняється (ст. 607).

Небхідно також зупинитися на спеціальних межах свободи договору при виконанні окремих правочинів, які передбачені у ЦК України: чітко передбачено, що слід вважати моментом виконання обов'язку продавців по передачі товарів (ст. 664) та як виконувати договори купівлі-продажу щодо комплектності товару (ст. 683), купівлі-продажу товарів за зразками (ст. 702), з умовою про доставку (ст. 704), встановлено особливості виконання договору підряду, якщо матеріал надає замовник (ст. 840), передбачено обов'язок сприяти підрядникам у виконанні робіт (ст. 850), умову про конфіденційність виконання договору на науково-дослідні або дослідно-конструкторські та технологічні роботи (ст. 895), врегульовано порядок надання послуг виконавцем особисто та можливість за договором передбачити залучення інших осіб (ст. 902), особливості щодо виконання договорів транспортного експедирування (ст. 932), зберігання (ст. 943) тощо. При цьому у багатьох із проаналізованих видів договорів виконання робіт, надання послуг має виконуватися особисто стороною, яка тільки у випадках, передбачених договором може залучати третіх осіб для виконання договору.

Основним обмеженням договірної свободи на етапі виконання договору є критерій належності виконання. Адже саме від цього залежить подальша динаміка цивільних правовідносин, можливе як припинення правовідносин належністю виконання, так і їх зміна чи припинення через неналежність. Для гарантування належного виконання договору особливе значення можуть відіграти і способи забезпечення виконання зобов'язань.

ЦК України і при регулюванні способів забезпечення виконання зобов'язань врахував свободу договору, так як вказаний перелік можливих видів (неустойка, гарантія, порука, притримання, право довірчої власності та завдаток) не є вичерпний і сторони у договорі вправі встановити інший вид. Загальний підхід однаковий – якщо сторона не виконала або неналежно виконала зобов'язання наступають правові наслідки, у тому числі у вигляді додаткової відповідальності, наприклад у вигляді неустойки.

Не для всіх видів зобов'язань є можливість застосувати всі вказані вище види забезпечення виконання. М. Є. Молчанова досліджуючи особливості забезпечення виконання договорів, які укладаються на аукціонах, доходить обґрунтованих висновків, що на аукціонах здебільшого використовують пеню із обмеженням її нарахування певним строком або максимальним розміром, а також застосовують поруку та гарантію, і в силу правової природи не застосовується завдаток, а також застава та іпотека. Серед тих видів забезпечення, які є додатковими вчена називає договір страхування відповідальності, а також попередній фінансовий аудит, що проявили свою ефективність на практиці [94]. З останньою позицією вченої не можна погодитися у повній мірі, оскільки якщо договір страхування відповідальності може бути певною гарантією і стимулювати до належного виконання, то фінансовий аудит може дати тільки інформацію щодо надійності контрагента і аж ніяк не забезпечує виконання зобов'язання.

Найбільш поширеним способом забезпечення виконання зобов'язань є неустойка, але і при її встановленні договірна свобода сторін обмежується, у тому числі як положеннями ЦК України, так і принципами розумності та

справедливості. Зокрема при визначенні розміру неустойки сторони, якщо нема законодавчих заборон, можуть його збільшити чи зменшити. Крім того, суд вправі зменшити розмір неустойки, якщо він суттєво перевищує збитки чи є інші істотні обставини (ст. 551 ЦК України).

Поняття, види та особливості застосування неустойки, як і інших способів забезпечення виконання зобов'язань, досліджені у доктрині цивільного права. Є. О. Харитонов серед особливостей неустойки виділив: можливість її стягнення тільки вже через факт порушення зобов'язання, без необхідності доказувати наявність збитків; можливості для контрагентів на їх розсуд передбачити порядок стягнення та розмір неустойки; можливості для кредиторів швидко отримати компенсацію збитків через невиконання договору у грошовому виразі [202, с. 100-101]. О. О. Кулібаба обґрунтовує, що необхідне узгодження норм цивільного та господарського кодексу як для встановлення неустойки та забезпечення виконання договірної зобов'язання (забезпечувальної функції), так і міри відповідальності (штрафної функції), що зумовить становлення єдиної судової практики [82, с. 64].

У п. 42 Інформаційного листа № 01-8/211 підкреслено, що так як поняття «значно», «надмірно» оціночні, то у конкретних випадках суди мають враховувати як норми законодавства, так і обставини, а також акцентовано увагу, що стаття 551 ЦК України має на меті запобігти збагаченню кредитора та його зацікавленості у порушенні зобов'язання з боку боржника [128]. Вказані положення підтверджені і судовою практикою. Насамперед слід згадати про рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2013, в якому зауважено, що у випадках, коли вимоги про виплату неустойки у договорі споживчого кредиту є явно завищеними, це суперечить встановленим у п. 6 ст. 3, ч. 3 ст. 509 та частинах 1, 2 ст. 627 ЦК України принципам справедливості, розумності та добросовісності як складникам принципу верховенства права. Можливість кредитора стягнути із споживача надмірно високу неустойку спричиняє спотворення її правового призначення, так як із розумного стимулу для боржника виконати грошове зобов'язання

неустойка перетворюється на тягар, що є несправедливим та непомірним, а також джерелом невиправданого прибутку кредитора. Як аргументацію Конституційний Суд України також використав доктринальні положення щодо розуміння меж дії принципу свободи договору, а саме визначення їх законом із дотриманням засад справедливості, пропорційності, розумності та добросовісності, а також наголосив на необхідності гарантування розумного балансу між публічними інтересами щодо перерозподілу коштів, комерційним інтересом банківських установ по отриманню прибутку від кредитування, який має бути справедливим, а також інтересами споживачів [158].

У рішенні Господарського суду м. Києва від 13 вересня 2017 року також підтверджено аналогічне тлумачення можливості стягнення неустойки, а також вказано, що для практики правозастосування та укладання договорів насамперед ключове значення має не назва санкції, яка вживається у тексті договору, договірної практики. У справі, яка розглядається, судом встановлено, що мета встановлення такої відповідальності – забезпечення належності виконання зобов'язання. Окрім того, у рішенні суду підкреслено, що якщо нема спеціальних законних обмежень, то сторони договору мають право встановити таку санкцію, яка буде стягуватися і за прострочення негрошових зобов'язань у відсотках від суми невиконаного зобов'язання. Тобто, на думку суду, пеня може застосовуватися для забезпечення будь-яких зобов'язань, оскільки є штрафною санкцією [155].

При аналізі практики Верховного Суду (постанов від 4 червня 2018 р. у справі № 908/1453/14, від 21 січня 2021 р. у справі № 927/704/19, від 30 березня 2021 р. у справі 902/538/18) науковці звертають увагу на те, що суд враховував такі обставини, якими сторони обґрунтовували зменшення неустойки: критичність фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання; наявність заборгованості по виплаті зарплати, податкових боргів; зменшення прибутковості; необхідність коштів для підтримки процесів виробництва; стягнення інфляційних нарахувань; відсутність на

банківському рахунку коштів; наявність дебіторської заборгованості; монопольний стан на ринку [143].

Якщо боржник прострочує виконання грошового зобов'язання, то згідно ст. 625 ЦК України, він крім суми боргу повинен сплатити індекс інфляції та три відсотки річних, якщо інший розмір не передбачено у договорі. У постанові Верховного суду від 23 березня 2021 року встановлено, що інфляційні витрати та три річні відсотки є складовою частиною грошового зобов'язання, а також це особлива міра відповідальності за прострочку грошових зобов'язань, так як вони є способом захисту майнових прав та інтересів, що дозволяє відшкодувати матеріальні витрати кредиторів від знецінення грошей та отримати компенсацію. Цей обов'язок виникає у боржника через невиконання зобов'язання на підставі закону, а у кредитора є відповідне право вимоги [114].

О. І. Зозуляк вірно відзначає, що позитивно слід оцінювати те, що на практиці розширено застосування до невиконаних грошових зобов'язань правових наслідків, які передбачені у ч. 2 ст. 625 ЦК України до різних правовідносин (різних видів договорів), які мають спільний предмет – гроші. При формуванні суддівських позицій очевидним є застосування і цивільної доктрини, зокрема це прослідковується у таких висновках: не слід за своєю сутністю ототожнювати проценти, встановлені у ст. 625 ЦК України, а також проценти за використання грошей по договорам позики (кредиту), тому їх можна стягувати одночасно; у випадку порушення зобов'язання по ст. 625 ЦК України три проценти річних та неустойка можуть застосовуватися одночасно [67, с.25].

Водночас, на період воєнного стану, суди можуть приймати рішення і про не нарахування індексу інфляції та трьох відсотків річних. Наприклад, Октябрський районний суд м. Полтави у рішенні від 11 серпня 2022 р. врахував, що на території України воєнний стан було введено ще 24 лютого і він продовжувався, а також застосував положення Постанови КМУ № 206, згідно якої поки не припинено воєнний стан в Україні заборонено

нараховувати неустойку, інфляційні нарахування, проценти на борг, який виник за несплату чи неповну оплату житлово-комунальних послуг. Враховуючи це, стягнути було вирішено виключно суму боргу та судові витрати, а інші вимоги про стягнення індексу інфляції (4 349 грн. 65 коп.) та трьох процентів річних (1 927 грн. 89 коп.) не задоволено, не дивлячись на те, що борг виник у період з 1 листопада 2018 року по 30 вересня 2021 року [182]. Аналогічне рішення, яким було стягнуто тільки заборгованість за несплату за тепlopостачання (125 197 грн. 47 коп.) та судовий збір (567 грн. 50 коп.), а відмовлено у стягненні індексу інфляції (5 850 грн. 97 коп.) та трьох процентів річних (2 638 грн. 31 коп.) було прийнято Октябрським районним судом м. Полтави у справі № 643/20834/2021. Водночас при розгляді господарських справ про стягнення заборгованості та штрафних санкцій за невиконання договорів між юридичними особами, якщо борг виник до запровадження воєнного стану, то суди приймають рішення навіть під час воєнного стану про їх стягнення. Наприклад, у справі № 922/581/22 Господарський суд Харківської області позов задовольнив та прийняв рішення про стягнення штрафу у розмірі 188917,25 грн., який був нарахований за прострочення поставки товарів за Договором від 14 квітня 2021 року та судового збору у розмірі 2833,76 грн. [156].

Для окремих правочинів, зокрема предметом яких може виступати публічний інтерес, законодавець передбачає особливі інструменти контролю. Наприклад, наказом Фонду державного майна України № 1327 передбачено Порядок контролю за належністю виконання договору купівлі-продажу об'єкту приватизації. Контроль можливий як плановий, так і позаплановий, що може здійснюватися шляхом: здійснення перевірки виконання власником об'єкту зобов'язань, які містяться у договорі як безпосередньо на об'єкті, так і у господарському товаристві, частки (акції) якого являються об'єктом приватизації; опрацювання документів, які стосуються виконання умов договору, що були отримані від власника об'єкту приватизації на відповідні запити або від уповноважених органів; накладення санкцій, які

передбачаються законом та договором за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань. За результатами перевірки складається відповідний акт, а повне виконання договору є підставою для зняття із контролю [105].

Отже, особливі інструменти контролю з боку органів влади при укладенні окремих правочинів, що становлять публічний інтерес, є обґрунтованим і особливо актуальним в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови України.

ЦК України встановлює також межі свободи договору під час зміни та розірвання договору, зокрема: як зміна, так і розірвання договору можливі виключно при взаємній згоді сторін, якщо протилежне не визначено ними у договорі чи у законі (ч. 1 ст. 651); якщо сторона істотно порушує умови договору допускається зміна чи розірвання договору за рішенням суду на вимогу іншої сторони (ч. 2 ст. 651); сторони вправі за згодою змінити чи розірвати договір, якщо має місце істотна зміна обставин, крім випадків встановлених договором чи якщо це не впливає із сутності зобов'язання (ст. 652); зміна договору у випадку істотних змін обставин можлива за рішенням суду тільки у виняткових випадках, якщо розірвання договору призводить до суперечності суспільним інтересам чи зумовлює шкоду для сторони, яка суттєво перевищує витрати по виконанню (ч. 4 ст. 652); якщо відбулося розірвання договору судом через істотну зміну обставин мають визначатися наслідки розірвання із гарантуванням справедливості при розподілі між сторонами витрат по виконанню договору (ч. 3 ст. 652); при змінах договорів підлягають зміні умови по предмету, місці, строках та інших умовах виконання (ч. 1 ст. 653); договір вважається зміненим чи розірваним з моменту досягнення згоди, якщо інше не передбачили сторони у договорі чи не обумовлюється характером змін, чи з моменту набрання законної сили рішення суду (ч. 3 ст. 653); зміна чи розірвання договору має відбуватися у тій же формі, що і сам договір, якщо інше не передбачено домовленістю сторін, законом чи звичаю ділового обороту (ст. 654); якщо сторони не домовляться про інше чи це не впливає із закону, то у них відсутнє право

вимагати повернення виконаного до моменту зміни чи розірвання договору (ч. 4 ст. 653); при істотних порушеннях у контрагента є право вимагати відшкодування збитків, що виникли через зміну чи розірвання договору (ч. 5 ст. 653).

Низку обмежень свободи договору по зміні сторонами умов договору передбачено для правочинів у сфері публічних закупівель. Так, з одного боку ч. 1 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» [138] передбачає, що такі договори укладаються згідно норм Цивільного кодексу, з іншого боку у ч. 5 цієї ж статті передбачені спеціальні норми, які містять заборону щодо зміни істотних умов договору після його підписання сторонами і до його виконання у повному обсязі, окрім вичерпного переліку випадків. Серед допустимих підстав для зміни умов договору про закупівлю такі: 1) відбулося зменшення обсягу закупівлі, у тому числі із врахуванням фактичних видатків у замовника; 2) збільшилася ціна за товар до 10 відсотків пропорційно змін на ринку без зміни суми закупівлі (для всіх товарів крім бензину, дизельного пального, природного газу та електричної енергії не повинно відбуватися частіше ніж раз на дев'яносто днів із дня підписання договору); 3) можливе покращення якості предмету закупівлі але без зміни суми закупівлі, що передбачена договором; 4) продовження строків дії договору та виконання зобов'язань по переданню товарів (виконання робіт чи надання послуг) при наявних об'єктивних обставинах, які мають документально підтверджуватися, у тому числі ті, що пов'язані із непереборною силою, затримкою фінансування, але тільки при умові не збільшення суми закупівлі; 5) зміна ціни у договорі, якщо має місце її зменшення, але без змін кількості та якості предмету закупівлі, у тому числі у зв'язку із змінами цін на ринку; 6) зміни ціни через зміни ставок чи надання пільг з оподаткування (пропорційно до змін, що відбулися); 7) зміни цін через офіційну зміну індексу споживчих цін, курсів іноземної валюти, біржових котирувань чи показників Platts, ARGUS регульованих цін, якщо договором було передбачено порядок такої зміни; 8) зміни умов через зміну строку, який

необхідний для проведення процедури на початок наступного року, але у обсягах не більше двадцяти відсотків суми, яка була визначена.

Порядок зміни істотних умов у договорах про публічні закупівлі повинні здійснюватися у спосіб, що визначений договором, тобто замовник самостійно регулює це питання, але із дотриманням вимог законодавства. Рекомендовано укладати саме додатковий договір, а підстави мають бути обґрунтовані і документально підтверджені. Якщо декілька підстав для зміни договорів про публічні закупівлі, то підтверджується документально кожна підстава, у замовника є свобода дій, щодо того з настанням якої підстави має бути оприлюднено звіт про виконання [214].

Певні пом'якшення відбулися під час воєнного стану і вони по суті зменшили наявні обмеження свободи договору у договорах про публічні закупівлі. Так, ч. 5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» була доповнена новим положенням, що допускає у зв'язку із потребою забезпечити оборонні потреби змінювати істотні умови договорів про закупівлю, але до їх виконання у повному обсязі, зокрема можливі зміни обсягів закупівлі, сум, строків дії договору та виконання зобов'язань [138].

Законодавець передбачив чіткі вимоги до публічності усіх змін у договорах про закупівлі, зокрема про них має бути оприлюднено інформацію на відповідному веб-порталі у триденний строк з дня внесення таких змін.

ЦК України врегульовує ситуацію, коли виконання договору відбулося із перевищенням повноважень. Так, за загальним правилом свобода дій при виконанні доручення обмежується наданими повноваженнями. Згідно ст. 241 ЦК України, якщо сторона вчинить правочин і при цьому перевищить повноваження, тільки за умови схвалення правочину особою шляхом прийняття його виконання, у неї створюються, змінюються чи припиняються цивільні права та обов'язки.

Крім того, виконання договорів має значення і для обрахунку строків позовної давності, і тут так само договірна свобода обмежується, так як ст. 261 ЦК України передбачає як встановлювати перебіг позовної давності.

Наприклад, початок перебігу позовної давності прив'язується до дня початку виконання у вимогах про наслідки нікчемних правочинів, а до спливу строку виконання – у вимогах по зобов'язанням із встановленим строком їх виконання. Якщо строк виконання не встановлений, то і тут є чіткі законодавчі норми, від яких сторони у договорі не вправі відступити. Для таких випадків ч. 5 ст. 261 передбачає початок – день, коли у кредитора з'являється право вимоги про виконання. По регресним зобов'язанням позовна давність починає перебігати від дня виконання основного зобов'язання.

Окрема увага приділена науковцями щодо застосування судами норм про початок перебігу позовної давності при вимогах по визнанню правочинів недійсними. В. І. Крат зауважує, що по таким вимогам, перебіг позовної давності повинен починатися із дня, коли особа дізналася або могла довідатися про його вчинення (якщо мало місце насильство – із дня його припинення). Виняток має місце у випадку визнання недійсними заповітів, оскільки право пред'явити позов не може виникнути до смерті заповідача [79, с.223].

Неналежне виконання чи невиконання договору призводить до порушення договірною зобов'язання. Ж. В. Завальна відзначає, що у випадку, коли не враховуються економічні аспекти у договірному регулюванні, то практично це призводить до таких договірних форм, що не виконуються без порушення. Подібна ситуація, на думку науковиці, має місце і при односторонньому розірванні договору, якщо не враховані економічні наслідки та відсутнє економічне обґрунтування виходу із ситуації, яка виникла [62, с.21].

У постанові від 12 березня 2020 року Верховний суд підтвердив позицію, що висловлена була ще у справі № 6-75цс13 (постанова від 18 вересня 2013 р.), зокрема, що оцінювання істотних порушень договорів має відбуватися із врахуванням законних критеріїв і судам необхідно встановлювати не тільки істотне порушення договорів, а і шкоду, що була

завдана (у виді не тільки реальних збитків, але і упущеної вигоди) і з'ясувати чи різниця істотна між тим, на що розраховує сторона при укладенні договору і тим, що отримано [109].

Неналежне виконання чи невиконання зобов'язання тягне за собою правові наслідки, які дозволяють відновити справедливість. ЦК України передбачає як загальні правові наслідки та можливість варіації поведінки сторін договірних зобов'язань, так і спеціальні (притаманні для окремих правочинів).

Серед загальних правових наслідків невиконання чи неналежного виконання зобов'язання ЦК України передбачає наступні: 1) у випадку коли одна із сторін не виконує свого зобов'язання, або очевидно, що у строк не виконає чи виконає не у повній мірі, інша сторона вправі зупинити виконання своїх обов'язків, або частково чи повністю відмовитися від їх виконання (ч. 3 ст. 538); 2) сплата неустойки (п. 3 ч. 1. ст. 611, ст. 549-552); 3) у випадку забезпечення виконання заставою виникає право звернути стягнення із предмету застави (ст. 589); 4) можливість притримання речі (ст. 594-597); 5) припинити зобов'язання шляхом односторонньої відмови або розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611, ст. 615); 6) можливість змінити умови зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 611); 7) відшкодувати збитки і моральну шкоду (п. 4 ч. 1 ст. 611); 8) якщо не передається кредитору у власність (користування) річ, визначена індивідуальними ознаками, то він може її витребувати та вимагати її передання (ст. 620); 9) якщо боржник не виконав певну роботу (не надав послугу), то у кредитора виникає право її виконати власноруч чи доручити виконання третім особам, а від боржника стягнути збитки, якщо інше не передбачено у договорі, законі чи не впливає із сутності зобов'язання (ст. 621) та ін.

Спеціальні правові наслідки невиконання чи неналежного виконання зобов'язання ЦК України передбачає для окремих правочинів, наприклад: а) згідно ст. 666 у випадку коли продавець не передав покупцю документи і приналежності товару, які мають згідно договору чи цивільного

законодавства передаватися, то покупець вправі передбачити для передачі розумний строк, а у випадку не передання у вказаний строк, виникає право у покупця відмовитися від договору купівлі-продажу і товар повернути; б) договір довічного утримання може бути розірваний через його невиконання чи неналежне виконання за рішенням суду (ст. 755); в) за непередання речі у користування по договору позички інша сторона може розірвати договір та вимагати відшкодування шкоди (ст. 830); г) згідно ст. 848 у випадку не заміни замовником недоброякісних чи непридатних матеріалів, способів виконання чи не усунення інших обставин, які створюють загрозу якості (придатності) результатів роботи, у підрядника виникає право відмови від договору, а також відшкодування збитків, а стаття 851 передбачає наслідки та права підрядника при невиконанні замовником обов'язків (не починати роботу, зупинити роботу, якщо не було надано річ чи устаткування); д) відповідно до ст. 906 якщо виконавцем через винне невиконання або неналежне виконання завдано замовникові збитків по договору надання платних послуг, то вони мають бути повністю відшкодовані, якщо про інше не домовилися сторони, якщо мав місце безоплатний договір, то розмір відшкодування обмежується двома неоподатковуваними мінімумами доходів громадян, якщо інше не передбачено договором; е) згідно ч. 5 ст. 997 якщо через невиконання умов договору страхувальником страховик відмовиться від договору, то він має повернути страхувальнику страхові платежі за той період, який передбачений до завершення строку договору, крім вирахувань передбачених законом тощо.

Науковці також пов'язують загрозу невиконання договору із закріпленням несправедливих умов. При цьому, зауважується, що європейські суди, встановлюючи «unfair terms in contract», мають враховувати наслідки, що неминуче настануть, якщо сторони виконають зобов'язання, через те, що виконання несправедливих умов вже порушують рівновагу та баланс справедливості договірних умов. У правовій практиці вказане зумовлює два найпоширеніші правові наслідки: а) істотність витрат у

однієї із сторін по виконанням зобов'язань за договором, що є неспіврозмірними із результатами, заради яких сторона і вступила у договірні зобов'язання; б) зменшення «цінності виконання» як у грошових, так і не грошових зобов'язань (під втратою цінності виконання розуміють прояв докорінних порушень рівноваги контрагентів у зобов'язаннях) [29, с. 44-45]. Можна погодитися із вказаною позицією, адже закріплення несправедливих умов у договорі вже є потенційним ризиком невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань.

Визнання певних умов несправедливими є підставою для визнання їх недійсними і в судовій практиці українських судів. Варто зауважити, що при аналізі того, чи є умови справедливими суд доволі часто дає роз'яснення того, що таке справедливість і як вона корелюється із принципами свободи договору, розумності та справедливості. Так, у рішенні Господарський суд м. Києва зауважив, що при загальному підході, що принцип свободи договору дозволяє контрагентам відступати від норм законодавства і регулювати відносини на власний розсуд. Водночас сторони не мають права відступати від тих цивільно-правових законодавчих положень, якщо в них прямо зазначено про таке та у тих випадках, коли обов'язковість для контрагентів положень певного закону впливає із змісту чи із сутності відносин [154].

Щодо невиконання договірних зобов'язань через **воєнний стан**, то до Прикінцевих та перехідних положень ЦК України було додано п. 18, який передбачає, що протягом воєнного або надзвичайного стану та тридцять днів після припинення якщо прострочив позичальник виконання грошових договірних зобов'язань, за якими надавалися кредити (позики) банками чи іншими позикодавцями, він звільняється від відповідальності по статті 625 та від сплати неустойки. Також передбачено списання неустойки та інших платежів, нарахованих із 24 лютого за прострочку виконання (невиконання чи неналежне виконання) за вказаними договорами. Крім того, були внесені аналогічні положення до Законів України «Про споживче кредитування» та

«Про іпотеку», що передбачили звільнення від відповідальності позичальника за порушення зобов'язання під час воєнного стану.

Практики наголошують на важливості листа Торгово-промислової палати України від 28 лютого 2022 р. № 2024/02.0-7.1, де встановлено, що напад РФ на Україну є форс-мажорною обставиною [89]. Це має важливе значення, особливо коли сторони у договорі визначили наслідки настання форс-мажорних обставин і врегулювали порядок звільнення від відповідальності. Водночас, війна не може бути форс-мажорною обставиною для всіх договорів. Це зумовлено тим, що окуповано тільки частину території України і активні бойові дії не ведуться у всіх областях. У зв'язку з цим, війна може вважатися форс-мажорною обставиною для поставки товарів морем через блокування портів, чи для неможливості виконання зобов'язань, коли контрагент знаходиться у зоні активних бойових дій чи на окупованій території.

Крім форс-мажорних обставин зустрічається і термін «обставини непереборної сили», наприклад у п. 4 ч. 4 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» вказані обставини є підставою для продовження строків дії та виконання договорів. Крім того, допускаються зміни строків виконання робіт, уточнення твердих цін, наслідки руйнування будівель за договорами капітального будівництва при виникненні непереборної сили [63]. У роз'ясненні Міністерства економічного розвитку і торгівлі зауважено, що такі обставини є надзвичайними та невідворотними за певних умов, і до них не можна відносити відсутність необхідних товарів чи коштів у боржників. Крім того, наявність таких обставин підлягає доказуванню [214]. На нашу думку, по змістовному наповненню форс-мажорні обставини та обставини непереборної сили тотожні поняття.

Виникає питання і щодо відшкодування моральної шкоди за невиконання договірних зобов'язань. Слід погодитися із позицією вчених про те, що відшкодування моральної шкоди у договірних відносинах не можливе. Таку позицію на основі судової практики обґрунтовує також

О. О. Кот. Зокрема, вчений вказує на позицію Верховного Суду, який доходить висновку, про незаконність та необґрунтованість відшкодування моральної шкоди у договірних відносинах. При цьому наводяться такі аргументи: по-перше, відшкодувати у договірних зобов'язаннях можна моральну шкоду тільки тоді, якщо це передбачається у договорі чи законі; 2) у таких правовідносинах сторони визначені наперед і в них є чіткі взаємні вимоги (у кредиторів існують права вимоги від боржників, що водночас є складовою частиною змісту таких правовідносин. Саме тому, коли боржники не виконують обов'язки, то порушується кореспондуюче право вимоги кредитора, тобто нема підстав для ствердження про порушення прав кредитора на честь, гідність та ділову репутацію, оскільки такі порушення якщо і будуть, то матимуть вторинний (похідний) від порушення кореспондуючого обов'язку характер. За таких умов нема підстав говорити про наявність причинно-наслідкового зв'язку між тим, що боржник не виконав обов'язок та порушене немайнове право, тобто виключається відповідальність боржника [77, с. 414-416].

Таким чином, свобода договору на стадії виконання також обмежується, як умовами договору, так і законодавчими вимогами про необхідність виконання зобов'язання належно, добросовісно та у визначені строки. Сторони володіють певною свободою договору при визначенні наслідків неналежного виконання та невиконання договорів, але тут є законодавчі межі.

Висновки до Розділу 2

Особливості обмеження свободи договору обумовлені диспозитивно-імперативним характером їх правового регулювання, а також необхідністю забезпечення для сторін можливості обирати найкращий з огляду на їх власні цілі та інтереси вид правочину, визначати його істотні умови. У той же час, є ряд правочинів, що в силу своєї правової природи обмежують суттєво

свободу договору, зокрема йде мова про публічні договори, договори приєднання, типові та попередні договори, а також договори з особами, які перемогли на прилюдних торгах.

Договори можуть бути водночас і публічними, і договорами приєднання, або тільки мати ознаки публічного договору чи договору приєднання. При цьому, при укладенні таких договорів свобода договору суттєво обмежена, як щодо можливості відмови від укладання публічного договору з боку підприємця, так і щодо сторін, які приєднуються до договору приєднання чи публічного договору, що позбавлені можливості визначати умови договору. Особливістю підстав обмеження свободи договору на етапі укладання публічних договорів та договорів приєднання є те, що свобода дій щодо укладання є тільки в однієї із сторін.

В Україні законодавчі підстави для обмеження свободи договору є і для типових договорів, які могут бути рекомендовані на рівні підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, типовий договір оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом, типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності тощо), так і розроблені будь-яким учасником цивільних правовідносин (наприклад, типовий договір на виготовлення поліграфічної продукції, типовий договір електропостачальника про надання послуг з розподілу електричної енергії тощо). При укладенні попереднього договору свобода сторін обмежується темпорально і частково, оскільки на етапі укладання попереднього договору учасники цивільних правовідносин вправі вільно визначати вид та зміст договору і підпадають тільки під загальні обмеження свободи договору. Обмеження свободи договору має місце і при укладенні його з особою, яка перемогла на торгах. При цьому як при добровільних, так і при примусових публічних торгах має місце обмеження свободи договору, особливо у частині вибору контрагента.

Законодавчо визначені також підстави для обмеження свободи договору при обранні форми правочину. Закон чітко регламентує допустимі

межі свободи при виборі форми правочину, встановивши перелік випадків, коли є обов'язковим укладання письмового договору, також випадків нотаріального посвідчення та державної реєстрації правочинів. Водночас удосконалення потребують норми ЦК України, що регулюють вимоги до обов'язкової письмової форми правочинів, укладених між фізичними особами (ст. 208). Вочевидь при рекодифікації ЦК України слід вказану норму змінити, здійснити прив'язку до мінімальної заробітної плати, яка змінюється і принаймні частково враховує інфляційні процеси, тому п. 3 ч. 1 ст. 208 варто викласти у такій редакції: «3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановлений на день укладання правочину, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу».

Аналіз особливостей обмеження договірної свободи при визначенні сторонами змісту договору, дозволив дійти висновку, що свобода договору при цьому обмежується необхідністю погодження як істотних умов, так і додаткових умов договору. При цьому вірним з позиції гарантування справедливості та захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин видається найпоширеніший підхід, коли при відсутності зафіксованої волі сторін по визначенню певної умови договору, діє законодавча норма, яка може бути чіткою (наприклад, згідно ч. 1 ст. 879 сторони можуть домовитися про те, на кого покладається матеріально-технічне забезпечення будівництва, якщо такої згоди не досягнуто, то на підрядника) або відсилати до засад розумності (наприклад, ч. 1 ст. 916 передбачає стягнення провізної плати, встановленої домовленістю сторін або законом, а у випадку, коли такий розмір не визначений, то повинна стягуватися розумна плата) чи звичаїв ділового обороту (наприклад, згідно ч. 2 ст. 687 у випадках, коли договір купівлі-продажу не передбачає порядок перевірки продавцем умов, то вона здійснюється за звичаями ділового обороту).

Проведений аналіз дозволив нам умови договору з позиції обмеження свободи договору розділити на такі групи: 1) імперативні (чіткі умови, які

абсолютно обмежують свободу договору, наприклад: сторони договору прокату не можуть передбачити договором піднайм; на підрядника покладається обов'язок вживати заходів по збереженню майна, яке передав замовник); 2) відносно-імперативні (умови договору, що можуть бути встановлені сторонами договору, але у випадку не визначення їх сторонами спільно, діють законодавчі чіткі положення, наприклад: у разі не зазначення у договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару, передається товар, який придатний для мети, з якою він зазвичай використовується; якщо сторони не вкажуть у договорі найму житла строк дії, то договір є укладеним на п'ять років); 3) диспозитивні (умови, які визначаються тільки сторонами чи однією з них і відсутні законодавчі норми, які б їх замінювали, наприклад: право наймодавця встановлювати плату за прокат речей; розмір вартості робіт по договору побутового підряду визначається сторонами або преїскурантом цін тощо).

В європейському праві закріплено усталені підходи до свободи договору при узгодженні сторонами змісту договорів. При цьому зроблено акцент на необхідності захисту слабших сторін у зобов'язальних правовідносинах та на рівні Принципів європейського договірного права та Директиви Ради ЄС № 93/13/ЄЕС закріплено поняття «несправедливі умови договорів». Для імплементації положень вказаних актів європейські держави приймають відповідні національні спеціальні закони (наприклад, у Сполученому королівстві прийнято Закон «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» № 2083 (1999 р.).

Основним обмеженням договірної свободи на етапі виконання договору є критерій належності виконання. Адже саме від цього залежить подальша динаміка цивільних правовідносин, можливе як припинення правовідносин належністю виконання, так і їх зміна чи припинення через неналежність. ЦК України і при регулюванні способів забезпечення виконання зобов'язань врахував свободу договору, так як вказаний перелік можливих видів (неустойка, гарантія, порука, притримання, право довірчої

власності та завдаток) не є вичерпний і сторони у договорі вправі встановити інший вид. Загальний підхід однаковий – якщо сторона не виконала або неналежно виконала зобов'язання наступають правові наслідки, у тому числі у вигляді додаткової відповідальності, наприклад у вигляді неустойки.

Неналежне виконання чи невиконання зобов'язання тягне за собою правові наслідки, які дозволяють відновити справедливість. ЦК України передбачає як загальні правові наслідки та можливість варіації поведінки сторін договірних зобов'язань, так і спеціальні (притаманні для окремих правочинів).

РОЗДІЛ 3

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНИХ ТА СПЕЦІАЛЬНИХ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

3.1. Порівняльний аналіз законодавчого обмеження свободи договору з метою захисту прав споживачів в Україні та країнах ЄС

Усталеним для європейського правового виміру є підхід обмеження договірної свободи з метою захисту прав споживачів. Більше того, вказане має бути враховано у сучасних процесах рекодифікації ЦК України.

Варто зауважити, що захист прав споживачів є загалом предметом наукових досліджень українських вчених. Так, О. Ю. Черняк захистила дисертаційне дослідження «Цивільно-правовий статус споживача: у контексті адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу»[209]. Окрім того, Є. О. Ружицька проаналізувала яким чином повинні бути захищені права споживача при укладенні договору роздрібної купівлі-продажу [167]. Р. В. Пожоджук дослідив особливості захисту прав споживача при укладенні договору постачання електричної енергії через приєднану мережу [102], а предметом досліджень Г. О. Ільченко є цивільно-правові аспекти захисту споживача страхових послуг [68] тощо. У 2021 році була захищена докторська дисертація «Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні» Яновицькою Г.Б. [216]. Водночас комплексних порівняльно-правових досліджень законодавчого обмеження свободи договору з метою захисту прав споживачів в Україні та державах ЄС здійснено не достатньо.

З врахуванням необхідності післявоєнної відбудови важливим буде не тільки економічне стимулювання, але і гарантування при цьому захисту прав споживачів.

Враховуючи важливість захисту прав споживачів ЦК України у ст. 627 при окресленні меж свободи договору у частині другій вже зауважує на необхідності врахування вимог законодавства про захист прав споживача. Окрім цього загального обмеження, є і спеціальні, які передбачені для окремих видів договорів. Наприклад, якщо умови договору роздрібної купівлі-продажу обмежують право покупця, який є фізичною особою, ніж ті, які встановлені ЦК і законодавством, яке визначає захист прав споживачів, то вони є нікчемними (ч. 4 ст. 698). Водночас правове регулювання захисту прав споживачів розпочалося в Україні з часів проголошення незалежності, зокрема спеціалізований закон було прийнято ще у травні 1991 року [134]. Більше того, на важливості гарантування з боку держави захисту прав споживача зауважено і у ст. 42 Конституції України.

Обмеження свободи договору необхідністю захисту прав споживачів впливає із концепції захисту слабшої сторони, яка є усталеною як для європейського права, так і для українського права. Валентина Васильєва зауважує, що має місце своєрідне засилля публічно-правових норм, що призводить до вихолощення приватноправового механізму правового регулювання, у тому числі свободи договору та диспозитивності. Певним фактором стало і передбачення у ЦК України таких правочинів як публічні договори та договори приєднання. На думку вченої нічого важливого та ефективного для цивільного обороту такі конструкції не дали. А навпаки вони суттєво нівелювали свободу договору (перша – щодо обрання вільно сторони договору, а інша – щодо змісту договору). Окрім того, як слушно доводить В. Васильєва, відносини, які мають намір врегулювати такі договори є предметом конкурентного законодавства, а також вони є своєрідними «комірчинами», що дозволяють безпідставно відступати від засад цивільно-правового регулювання, зумовлюють невмотивований стан суб'єктів договорів як слабших сторін. І тут ми погоджуємося із аргументом вченої, що по суті має місце певний дисонанс, оскільки саме для захисту слабших сторін приймається закон, його основне призначення полягає у від

центруванні балансу інтересів сторін у договорах, особливо коли одна з них є економічно сильнішою (наприклад, має монопольне становище). З огляду на це, вчена пропонує закріплення у ЦК України поняття «споживчий договір» і збереження спеціального закону [24, с.19] .

Г. Б. Яновицька у своєму дисертаційному дослідженні так само обґрунтовує підхід, що загалом Закону України «Про захист прав споживачів» має сутнісне спрямування – захист більш слабшої сторони (споживача) і пропонує визначити споживчий договір як договір, у якому з однієї сторони суб'єкт підприємницької діяльності (ними є продавці, виробники, виконавці) чи самозайняті особи, які беруть на себе зобов'язання продати (виготовити) певний виріб (товар) чи виконати роботи (надати послуги) за визначену оплату другій стороні – споживачеві (фізичній особі). Вчена здійснила структурування споживчих договорів та по предмету виділила: договори про передання товарів у власність (роздрібна купівля-продаж, інтернет-торгівля тощо); договори про передання майна у тимчасове користування (прокат); договори побутового підряду; договори про надання послуг споживачам. Серед ознак споживчих договорів Г. Б. Яновицька називає такі: особливості суб'єктного складу (з одного боку суб'єкт підприємницької діяльності чи самозайнята особа, а з іншої – фізична особа – споживач); публічний характер споживчих договорів; засада приєднання до таких умов, які визначені суб'єктом підприємницької діяльності; оплатність; обов'язковість інформаційної складової для характеристики предмета; консенсуальність. Окрім того, вчена не вважає за доцільним у сучасних мовах виділяти таку самостійну ознаку для споживчих відносин як мета споживання, зокрема особисті потреби. Оскільки предмет договору, одна і та ж особа може використати не тільки в особистих, але і у інших цілях [216, с.29-30].

Загалом можна погодитися із запропонованим поняттям споживчих договорів, якими є за своєю природою всі договори, де однією із сторін є споживач. Саме в таких договорах відносно захисту прав споживачів і

обмежується суттєво свобода договору. Водночас викликає дискусію розширення мети споживання, адже запропонований підхід Г. Б. Яновицькою дозволяє споживачам використовувати придбані речі не тільки для особистих, але і для інших цілей. За таких умов, важко буде говорити про потребу їх захисту як слабшої сторони, нівелюється вся їх участь у таких відносинах саме як споживачів.

І. І. Банасевич при аналізі предмету споживчого договору доходить висновку, що предметом можуть бути тільки такі споживчі товари, роботи із передачею результату, послуги та речі, які передаються для особистих потреб, які не є пов'язаними із незалежною професійною діяльністю чи підприємництвом [3, с.30]. Вказаний підхід більш вірний, оскільки не може бути використана річ, товар чи послуга за споживчим договором у інших, аніж особисті цілі.

Такої ж думки дотримується М. М. Гудима, який виділяє такі ознаки споживчих договорів: 1) специфічність суб'єктного складу; 2) об'єкти, призначені тільки для особистого, сімейного, домашнього та іншого подібного використання, яке не є пов'язаним із підприємництвом; 3) публічно-правова природа; 4) оплатність; 5) особливості у порядку укладання [39, с.11]. На відміні від підходу Г. Б. Яновицької, яка розширяє мету споживчого використання, М. М. Гудима дотримується традиційного підходу і запропонований ним перелік ознак споживчого договору є більш обґрунтованим.

У науковій літературі можна зустріти і підхід, де окрім мети сутнісною ознакою споживчого договору названо суб'єктний склад. Так, А. В. Федорончук, вважає, що серед ключових критеріїв віднесення одного або іншого договору до споживчих, є передусім особливий суб'єктний склад та мета, яка зумовлює укладання договору. Тобто, у випадку, коли однією із сторін договору є фізична особа, а також він укладається для особистих (побутових) цілей, то такий договір є споживчим [195, с.221]. Такої ж позиції дотримується В. Я. Горблянський, який вважає, що у випадку

віднесення певного договору, у тому числі щодо надання послуг, до споживчого, необхідно брати до уваги поєднання таких обов'язкових елементів як суб'єктний склад (з одного боку замовником є фізична особа, а з іншого виконавцем – підприємець з необхідною правосуб'єктністю) та мета укладання договору (задоволення виключно особистих потреб, які не є пов'язаними із підприємництвом). Окрім того, науковець вважає, що ті підходи у літературі, які дозволяють укладати споживчі договори споживачами – підприємцями чи юридичними особами із метою задоволення особистої потреби свого учасника є такими, що нівелюють принцип «слабкої сторони» договору. На думку В. Я. Горблянського юридична особа та підприємець є юридично обізнаними та реалізують своє право на захист без застосування норм Закону України «Про захист прав споживачів». А віднесення їх до споживачів може зумовити зловживання ними своїми правами [34, с.46-49]. Вказаний підхід обґрунтований, вчені вірно виділили дві ключові ознаки споживчих договорів, що обумовлюють їх сутнісну природу – особливий суб'єктний склад та мета. Щодо аргументів В. Я. Горблянського, що юридичні особи та підприємці не можуть бути сторонами споживчих договорів через можливе зловживання ними своїми правами. То не тільки це є причиною, відступ від другої ключової ознаки – особливий суб'єктний склад зумовить дефект правової конструкції «споживчий договір» та призведе, до нівеляції такого правового інституту.

Отже, у споживчих договорах найбільш виражено обмежується свобода договору з метою захисту слабшої сторони – споживача. Проаналізуємо історичне становлення такого підходу, який поступово сформувався із розвитком законодавства про захист прав споживачів.

В Україні процеси та рухи по захисту прав споживачів відбувалися під впливом прогресивних європейських ідей. Спочатку розвиток таких ідей отримав втілення через створення перших споживчих товариств. У літературі наводиться приклад засування першого такого товариства саме у Харкові – «Харківське споживче товариство» (назва перекладена з російської), що було

засновано 16 жовтня 1866 року та проіснувало до 1872 р. Серед засновників були представники інтелігенції та професорсько-викладацького складу Харківського університету. У Києві споживче товариство було зареєстроване через два роки після Харківського, засновниками його виступили також відомі науковці та громадські активісти. Вказаний рух охопив інші міста (Одесу, Миколаїв, Катеринослав, Полтаву, Бердянськ, Ізюм тощо), в яких у 1866-1870 рр. було зареєстровано сімнадцять споживчих товариств. Нова хвиля активації споживчих товариств припала на 90-ті роки ХІХ ст. та на початок ХХ ст., коли до споживчих товариств почали приєднуватись підприємці та робітники, у тому числі у селах [57, с.37].

Поширеність споживчих товариств обумовила потребу у нормуванні їх діяльності, так в травні 1897 р. було затверджено Нормальний (примірний) статут споживчого товариства, що обумовило активізацію їх створення. У 1908 році було утворено Київську спілку споживчих товариств, яка об'єднала 220 організацій [57, с.38]. У 1917-1918 рр. зросли міські споживчі товариства [170, с.5-18], серед об'єднань товариств найбільша була – Полтавська спілка, яка мала на меті через розгортання власного виробництва зменшити товарний дефіцит та зменшення собівартості споживчого товару. На Чернігівщині подібним об'єднанням був, створений наприкінці 1917 року Центральний Союз Кооперативів у Чернігівській губернії. На Західній Україні, яка тоді була частиною Австро-Угорщини, споживчий рух регулювався у загальному Цивільним кодексом 1797 року [256, р.149] та спеціальним законом, прийнятим у 1873 р. – «Про заробково-господарські стоваришення». Згідно норм вказаного закону, будь-який кооператив повинен був діяти згідно письмового документу (контракту чи статуту), який підписували засновники та реєстрували у місцевому суді (п.п. 3, 7). Перше споживче об'єднання було створено на Заході нашої держави у Львові в 1874 р. – «Спілка заробіткових і господарських товариств», метою якої було покращення умов споживання шляхом звільнення з-під «товарової лихви та

обманства», у тому числі і через фальшування засобів ваги та міри, що руйнують добробут населення [208, с.8].

Подальша історія розвитку споживчих товариств та руху захисту прав споживачів не мала значних успіхів, що було обумовлено прогалинами у регулюванні споживчих відносин радянським законодавством. З 1920 рр. до 1990 рр. минулого століття були тільки окремі бланкетні норми у Цивільних кодексах (ЦК УСРР 1922 р., ЦК УРСР 1964 р.) щодо споживачів, а їх права мали фрагментарне регулювання у низці підзаконних актів. Активізація руху захисту прав споживачів відбулася наприкінці 80-х рр. ХХ ст. Центрами такого активізму були у містах Одеса, Київ, Донецьк, Дніпро, Харків. У 1989 році були засновані Українська асоціація споживачів у Києві, а також Українська асоціація якості. Проте розвиток національного правового регулювання захисту прав споживачів пов'язаний із прийняттям парламентом 12 травня 1991 року ЗУ «Про захист прав споживачів», який у грудні 1993 року було викладено у новій редакції. Згодом ще дві редакції вказаного закону набули чинності у 2000 та 2005 роках. На разі ЗУ «Про захист прав споживачів» діє із останніми змінами, внесеними 16 серпня 2022 року.

Закон України «Про захист прав споживачів» повністю втілює підхід захисту слабшої сторони. Зокрема, у вказаному законі: детально регламентовано термінологію та її значення у контексті прав споживачів (ст. 1); окреслено сферу дії та систему законодавства (ст.1-1, ст. 2), а також визначено пріоритетність норм міжнародних договорів у цій сфері (ст. 3); регулюються права та обов'язки споживачів, у тому числі щодо належної якості продукції, придбання товару із належною та неналежною якістю (ст. 4, статті 6, 8, 9), у випадках порушення умов договорів (ст. 10), придбання товарів у кредит (ст. 11), поза торговельним чи офісним приміщенням (ст. 12), на відстані (ст. 13), право на безпеку продукції (ст. 14), інформацію про продукцію (ст. 15), права при обслуговуванні (ст. 17); врегульовано гарантійні зобов'язання (ст. 7), захист прав (ст. 5), відповідальність за шкоду через недоліки продукції (ст. 16), визнання договорів, які обмежують права

споживача, недійсними (ст. 18), судовий захист прав споживачів (ст. 22) та відповідальність за порушення актів законодавчих у сфері захисту прав споживачів (ст. 23), діяльність громадських організацій у сфері захисту прав споживачів (ст. 24 та ст. 25), повноваження публічних суб'єктів у сфері захисту прав споживачів (ст. 26-32).

Необхідно також звернути увагу на рішення Конституційного Суду України у справі про захист прав споживачів кредитних послуг від 10 листопада 2011 року [162]. Вказане рішення відображає зміни які відбулися у розумінні свободи договору та необхідності її обмеження задля захисту прав споживачів. З одного боку, КСУ у п. 3.2 згадує, що одним із фундаментальних приватноправових принципів є свобода договору, але вона обмежується справедливістю, добросовісністю, пропорційністю та розумністю. З огляду на це Конституційний Суд України дійшов висновку, що держава при визначені засад функціонування грошових та кредитних ринків повинна на засаді пропорційності гарантувати розумний баланс між публічними інтересами по ефективному перерозподілі грошових коштів, комерційним інтересом банку по отриманню справедливого прибутку від кредитування та правами, а також інтересами споживача такої кредитної послуги.

Конституційний Суд України також врахував концепт захисту «слабшої сторони» зауваживши, що держава не тільки сприяє споживанню якісного товару (роботи, послуги), чим сприяє покращенню добробуту населення та зростанню рівня суспільної довіри, а також забезпечує особливий захист слабшого суб'єкта економічних відносин. Оскільки у споживача об'єктивно недостатньо знань, які потрібні для вірного відбору товару (роботи, послуги), а також для оцінювання договору, який як правило має вигляд формуляру. Вказане підвищує ризик помилки чи навіть обману споживача і придбання ним не потрібної послуги. Саме для цього, а також для убезпечення добросовісного продавця від зловживання, є правомірним

обмеження свободи договору, у тому числі через визначення особливостей договору споживчого кредитування [147,с.122].

Більше того, у п. 3.3 рішення Конституційного Суду України у справі про захист прав споживачів кредитних послуг від 10 листопада 2011 року, Конституційний Суд України бере до уваги також норми міжнародних договорів. Насамперед, пунктів 1 та 2 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» від 9 квітня 1985 р.[153], у яких містяться такі цілі: сприяння державам у встановленні чи забезпеченні належного захисту споживачів; сприяння створенню таких структур, які виробляють та розподіляють потреби споживачів; заохочення високого рівня етичності у поведінці тих, хто зв'язаний із виробництвом та розподілом товару і послуг; сприяння державам у боротьбі із шкідливими практиками підприємців, що мають негативний вплив на споживачів; заохочення створювати ринкові умови, які дозволяють споживачу мати більший вибір при нижчій ціні; розроблення та продовження політики захисту інтересів споживачів. Крім того, КСУ зауважив на положення Хартії захисту споживачів, яка була схвалена Резолюцією Консультативної Асамблеї Ради Європи від 17 травня 1973 р. № 543, яка забороняє надання товару чи послуги, у тому числі фінансової, із прямим чи опосередкованим обманом споживачів [151].

Вказане рішення КСУ підкреслило сталість у національних підходах обмеження свободи договору необхідністю захисту прав споживачів, у тому числі із врахуванням міжнародних та європейських стандартів.

Варто детальніше проаналізувати новітні підходи в рамках ЄС до захисту прав споживачів та обмеження свободи договору. Україна не просто підтвердила протягом останнього десятиліття свій євроінтеграційний напрям розвитку, але і на разі кров'ю та життям тисяч виборюємо право на повагу до гідності, свободи та можливості утверджувати європейські цінності у незалежній державі. На разі у більшості наукових досліджень йде мова не

тільки про європеїзацію різних галузей права, але і розробляються відповідні пропозиції до удосконалення законодавства.

Одним із перших актів на міжнародному рівні, що має вирішальне значення для захисту прав споживачів є схвалена у 1973 році на 25 сесії Консультативної асамблеї Євросоюзу «Хартія захисту споживачів» [224], у якій передбачено основні права споживача, у тому числі: всебічний правовий захист та допомогу (серед позитивних зобов'язань держави названо і захист найбідніших верств населення); захист від фізичної шкоди та небезпеки продукції; від економічної шкоди; від зловживань надавачів послуг чи постачальників товарів; право на післяпродажне обслуговування протягом розумних строків; на обмежувальну практику, що дозволяє контролювати компанії постачальники-монополісти задля інтересів споживача; на заборону реклами (візуальної та звукової) товарів (послуг), якщо вони вводять в оману особу (Хартія накладає обов'язок саме на рекламодавця подати докази істинності тих тверджень, які ним заявлені щодо товару чи послуги, а також включити точну інформацію про продукт); гарантування ефективності застосування та виконання законодавства, яке встановлює належність розгляду скарг споживача; право на компенсацію шкоди від неправомірної торгової практики; право на відшкодування шкоди завданої невірним описом, не якістю продукції (Хартія встановлює, що у випадку *prima facie* невірного опису продукту (послуги), що завдало шкоди споживачеві, то тягар доказування покладається на постачальників); право на інформацію (інформація має бути такою що уможливорює для споживача зробити раціональний вибір) тощо. Не дивлячись на те, що Україна не ратифікувала «Хартію захисту споживачів» національне законодавство передбачає, визначені у ньому гарантії.

Наступний акт, який необхідно згадати – Керівні принципи захисту споживачів, які були затверджені Генеральною Асамблеєю ООН резолюцією №39/248 16 квітня 1985 р. [223]. Надзвичайно цінним стало закріплення у цьому акті керівних принципів щодо захисту прав та інтересів споживача, а

саме: сприяння державам у забезпеченні належного захисту споживачів; сприяння у створенні виробничих структур, розподілу та задоволенню потреб споживачів; заохочення високого рівня етичних норм у поведінці тих, хто виробляє чи розподіляє товари (послуг) споживачам; сприяння державам у протидії шкідливій діловій практиці підприємців національного та міжнародного рівнів, що негативно впливає на споживачів; сприяння розвитку та створення незалежних спілок, які об'єднують споживачів; розширення міжнародної співпраці для захисту прав споживачів; заохочення формування ринкових умов, які надають споживачеві більший вибір при нижчій ціні.

Система принципів у сфері захисту прав споживачів, визначена на рівні Генеральної Асамблеї ООН у Керівних принципах захисту споживачів, які були затверджені резолюцією №39/248, які одночасно є і дієвою системою обмеження договірної свободи, були розвинені у наступних міжнародних актах, - у Резолюції Економічної та соціальної ради E/1999/INF/2/Add2 від 26 липня 1999 року [244] та Резолюції Генеральної Асамблеї 70/186 від 22 грудня 2015 р.[243].

Резолюція Економічної та соціальної ради E/1999/INF/2/Add2 від 26 липня 1999 року доповнила Керівні принципи засадою сприяння сталим моделям споживання. В обґрунтуванні вказаної засади було зауважено, що нестійка модель виробництва і споживання, особливо у державах, що є високорозвинені у промисловій сфері, є однією із основних причин погіршення на глобальному рівні довкілля. Саме моделі сталого споживання повинні змінити ситуацію, що склалася та забезпечити поєднання викорінення бідності, задоволення основних потреб людей, а також скорочення нерівності. Більше того, уряди держав та міжнародні організації мають узяти на себе основну роль у впровадженні сталого розвитку та таких практик, у тому числі щодо закупівель, які заохочують розроблення та використання екологічно чистого продукту (чи послуг).

Резолюція Генеральної Асамблеї 70/186 від 22 грудня 2015 р.[243] врахувала новітні технологічні зміни та початок цифровізації. Зокрема, було відзначено, що держави мають спільні інтереси по сприянню і захисту конфіденційності для споживача в умовах вільного потоку інформації у цілому світі. Зважаючи, на те, що електронна комерція, у тому числі мобільна, стала все більш актуальною для кожного споживача у світі, то необхідним є не тільки використання технологій для сприяння економічного розвитку та зростання мережевих технологій (комп'ютерних), але щоб вони сприяли добробуту споживачам. Крім того, зауважено, що держави, підприємства, а також споживачі мають приділяти основну увагу розвитку ефективної системи захисту споживачів у сфері електронної торгівлі, тому важливим є залучення міжнародних консультацій та співпраці, особливо в умовах фінансової кризи.

Вказані акти на рівні ООН стали основою і для розвитку європейської системи гарантій та захисту прав споживачів, що є водночас і обмеженнями договірної свободи.

Для права ЄС ключову роль відіграє саме Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) [48] та Єдиний Європейський акт [60], що вніс суттєві зміни до першого акту. У нині діючій редакції Договір про Європейське Співтовариство у ст. 153 містить комплексні норми по захисту прав споживачів. Насамперед передбачено, що для підтримання інтересів споживачів і забезпечення належного рівня захисту їх прав, вся Європейська Спільнота повинна здійснювати заходи по сприянню охороні здоров'я, гарантування безпеки, економічних інтересів споживача, його права на освіту, отриманні інформації, об'єднання у організації по захисту прав споживачів [48]. Для цього у рамках Європейської Спільноти організуються заходи із формування внутрішнього ринку, підтримки, моніторингу політик держав-членів, а також є можливість впроваджувати більш суворі заходи захисту із обов'язковим сповіщенням Комісії.

Важливими у аспекті європеїзації законодавства по захисту прав споживачів є умови Угоди про асоціацію із ЄС, які наскрізно містять питання захисту прав та інтересів споживачів: передбачено необхідність захисту споживачів у сфері електронної торгівлі (ст. 140), під час оформлення торгових марок (ст. 193, ст. 195 та ст. 198), географічних позначень (ст. 203, 204), отримання соціальних допомог (ст. 262), при регулюванні цін на внутрішніх ринках (ст. 269), при доступі до енергоресурсів (ст. 337), встановлено гарантії по захисту прав споживачів (ст. 415), розвиток співробітництва у сфері захисту споживачів (ст. 416).

Окрім виконання вказаних умов, Україна повинна для європеїзації законодавства у сфері захисту прав споживачів імплементувати положення: Директиви Ради від 25.06.1987 про зближення законодавств держав-членів, стосовно товарів, що не відповідають їх зовнішньому вигляду та які представляють загрозу для здоров'я та безпеки споживачів (№ 87/357/ЄЕС); Директиви № 98/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.02.1998 про захист споживачів при зазначенні цін на товари, що пропонуються споживачам; Директиви № 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.05.2005 про недобросовісні торгівельні методи підприємств до споживачів на внутрішньому ринку, що вносить зміни до Директиви Ради № 84/450/ЄЕС, Директив № 97/7/ЄС, № 98/27/ЄС та № 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради («Директива про недобросовісні торгівельні методи»); Директиви № 1999/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.05.1999 про певні аспекти продажу споживчих товарів та відповідні гарантії; Директиви № 93/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 5.04.1993 про недобросовісні умови у споживчих контрактах; Директиви № 97/7/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.05.1997 про захист споживачів стосовно дистанційних контрактів; Директиви № 2008/122/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 14.01.2009 про захист прав споживачів за деякими положеннями

контрактів щодо розподілу часу на використання нерухомості (таймшер), довгострокового відпочинку, контрактів з перепродажу та обміну; Директиви Ради № 85/577/ЄЕС від 20.12.1985 про захист споживачів щодо контрактів, що укладені поза діловими приміщеннями; Директиви № 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.09.2002 про дистанційну торгівлю та фінансові послуги споживачам, яка змінює та доповнює Директиву Ради № 90/619/ЄЕС та Директиви № 97/7/ЄС та № 98/27/ЄС; Директиви № 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2008 про кредитні угоди для споживачів, яка скасовує Директиву Ради № 87/102/ЄЕС; Директиви № 96/57/ЄС про вимоги щодо ефективності споживання енергії побутовими електричними холодильниками, морозильними камерами та їх комбінаціями; Директиви № 2006/32/ЄС про ефективність кінцевого споживання енергії та енергетичні послуги; Директиви № 96/57/ЄС про вимоги щодо ефективності споживання енергії побутовими електричними холодильниками, морозильними камерами та їх комбінаціями; Рекомендації щодо принципів, які застосовуються при вирішенні спорів у позасудовому порядку (№ 98/257/ЄС) Рекомендації Комісії від 30.03.1998 щодо принципів, які застосовуються до осіб, відповідальних за вирішення споживчих спорів у позасудовому порядку; Рекомендації щодо вирішення справ на основі консенсусу у позасудовому порядку (№ 2001/310/ЄС); Рекомендації Комісії від 4.04.2001 щодо принципів, які застосовуються до осіб, залучених до процесу вирішення споживчих спорів на основі консенсусу у позасудовому порядку; Директиви № 98/27/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19.05.1998 про постанови суду для захисту інтересів споживачів; Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради від 27.10.2004 про співробітництво між національними органами, відповідальними за виконання законів щодо захисту споживачів (Регламент про співробітництво щодо захисту споживачів); Регламенту Комісії (ЄС) № 278/2009 щодо вимог екодизайну для режиму холостого стану споживання електроенергії та середньої енергетичної ефективності та ін.

Україна поступово переважну більшість норм у сфері захисту прав споживачів, які містяться у Директивах та Регламентах ЄС, імплементувала, внівши зміни у чинне законодавство та прийнявши додаткові нормативно-правові акти. До прикладу, розглянемо Директиву Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2011р., що має на меті врегулювати відносини у сфері укладання дистанційних контрактів[228].

У Директиві 2011/83/ЄС запропоновано під дистанційними контрактами розуміти будь-які контракти, предметом яких є товари (послуги), що укладаються постачальниками та споживачами через організовану дистанційно торгівлю (постачання послуг), під час укладання яких використовується один чи більше засобів дистанційного зв'язку. Вказані контракти також суттєво обмежені у свободі договорів, у тому числі і задля захисту прав споживачів.

Необхідно також зауважити, що перелік засобів дистанційного зв'язку міститься у окремому Додатку до Директиви, зокрема: рекламу у пресі із формами запитів; каталоги; радіо; електронні пошти; факсимільні машини (факс); телевізор (теле-шопінг) тощо. Водночас Директива 2011/83/ЄС має обмежену сферу дії, так як не поширюється на фінансові послуги, що надаються на підставі контрактів, які укладаються через торговельні автомати, автоматизовані торгові приміщення, укладені із операторами телекомунікацій із використанням громадського телефону, а також контрактів щодо прав на нерухомість.

Директива ЄС 2011/83/ЄС визначила ключові стандарти щодо укладання договорів дистанційно, що по суті теж вже обмежило договірну свободу, а саме:

- 1) перед укладанням дистанційних договорів споживачам повинна бути надана вся інформація по суттєвих умовах (про виробника, основну характеристику товару (послуги), ціну, у тому числі і про податки, порядок оплати, чи є і які витрати на доставку, порядок доставки, про право і порядок відмови від контракту, про кошти, які використовуються для засобів

дистанційного зв'язку, час дії, ціна від початку пропозиції, чи встановлено необхідно мінімальний термін дії контракту, якщо він постійний або періодичний;

2) не пізніше моменту доставки товару, вказана обов'язкова інформація має бути подана споживачеві, про що подається підтвердження у письмовій формі чи підтверджена іншим способом;

3) гарантована для споживача можливість припинити договір, а саме право відмовитися від договору протягом не менше як 7 робочих днів з моменту отримання товарів (щодо послуг – з моменту укладання контракту чи від дня виконання зобов'язання), із компенсацією витрат щодо повернення товару;

4) виконання договору має відбутися не пізніше 30 днів від моменту прийняття замовлення. У разі неможливості виконання договору по причині відсутності товару, споживача повинно бути проінформовано, і у нього є право вимоги про повернення коштів не пізніше 30 днів (якщо тільки договір не передбачав у таких випадках надання товару (послуги) із рівноцінною якістю чи вартістю).

Директива 2011/83/ЄС передбачила мінімальні умови, які по суті обмежили договірну свободу, водночас і допускає, що держави-члени ЄС можуть запровадити ще суворіші положення для забезпечення більшого рівня захисту споживачів.

Якщо проаналізувати положення вказаної Директиви 2011/83/ЄС та ЗУ «Про захист прав споживачів», то її норми втіленні при врегулюванні у національному акті порядку укладання дистанційного договору. Визначення, що слід розуміти під таким договором міститься у ст. 1, зокрема відмінною ознакою є укладання такого договору через засоби дистанційного зв'язку (зокрема телекомунікаційну мережу, поштові зв'язки, телебачення, інформаційну мережу, у тому числі Інтернет). Окрім того, стаття 13 ЗУ «Про захист прав споживачів», передбачає права споживача при укладенні договору на відстані, проте не є універсальною, дія вказаної норми не поширюється на правочини у сфері нерухомого майна (крім оренди), обігу

цінних паперів, фінансових послуг, через торгівельні автомати, у сфері електронно-комунікаційних та платіжних послуг, на аукціонах, якщо участь можна взяти і не дистанційно.

Для нашого дослідження важливим є виокремлення таких зобов'язань, визначених законом, які водночас і обмежують свободу договору:

- 1) обов'язкове інформування споживача іншою стороною договору – продавцем (виконавцем) щодо: свого найменування, адреси та порядку прийняття претензій; характеристики товару, ціни та умови сплати, чи є оплата доставки; гарантійного зобов'язання та інших відповідних послуг; інших умов поставки та виконання договору; наявності вимог до мінімальної тривалості договору, у випадку коли передбачено періодичність поставок товарів; вартості електронно-комунікаційних послуг, у випадку різниці від граничних тарифів; строку, протягом якого можна прийняти пропозицію; порядку розірвання договору;
- 2) право у споживача на розірвання договору, який укладено на відстані через повідомлення продавця (або виконавця) у чотирнадцяти денний строк з моменту отримання інформації (чи з моменту укладання) або отримання товарів; про розірвання договору може також свідчити повернення матеріальної речі. Обмеження розірвання договору, укладеного на відстані у випадках, коли: надано послугу або поставлено товар електронним засобом зв'язку за згодою споживача до завершення строку для розірвання договору, про що споживача було повідомлено; ціни на товари (послуги) залежать від фінансових котировок і не залежать від продавця; договір укладено щодо виготовлення (перероблення) товару під замовлення споживача; споживачем було відкрито аудіо- або відеокасети, носії для комп'ютера, які були запечатані; предметом договору є періодичні видання, лотереї чи азартні ігри.
- 3) за загальним правилом продавець повинен поставити споживачу товар протягом розумного строку, не пізніше тридцяти днів від згоди споживача на укладання договору (якщо інший строк не визначено у самому договорі). Так

само тридцять днів передбачено для повідомлення споживача про неможливість виконання договору через відсутність товарів;

4) продавець вправі використати стандартну умову в договорах про заміну товару у випадку відсутності іншим, але така умова допустима та справедлива, якщо дотримано таких стандартів: інший товар теж має аналогічну мету для використання, як і замовлений; новий товар такої ж або кращої якості; ціна нового товару не перевищує цін замовленого; про вказану умову договору споживача повинно бути повідомлено заздалегідь.

Отже, положення ЗУ «Про захист прав споживачів» багато у чому відповідає Директиві ЄС 2011/83/ЄС, у тому числі і в частині встановленого для ЗУ «Про захист прав споживачів» обов'язку інформування споживача, про що обов'язково має бути підтверджене письмово чи у електронний спосіб підтвердження. Важливою гарантією є заборона зміни продавцем такої інформації. Є певні положення у Законі України «Про захист прав споживачів», що навіть посилено встановлюють додаткові гарантії для споживачів, аніж ті, що містяться у Директиві ЄС 2011/83/ЄС, наприклад на рівні ЄС рекомендований строк для розірвання споживачем договору сім днів, а у ЗУ «Про захист прав споживачів» передбачено строк у чотирнадцять днів.

Таким чином, національне законодавство у сфері захисту прав споживачів не тільки відповідає Директивам ЄС у цій сфері, але навіть і встановлює більші гарантії у частині строків для гарантування захисту прав та інтересів споживачів.

Важливим з огляду на євроінтеграцію є аналіз сучасних тенденцій на рівні ЄС щодо захисту прав споживачів. У стратегії споживчої політики, прийнятій у 2020 році, Комісія ЄС вирішила зробити аналіз захисту прав споживачів на предмет доцільності прийняття нових змін аби стандарти захисту були у рівній мірі гарантовані як для офлайн, так і онлайн. Задля цього весною 2022 року було розпочато на рівні ЄС перевірку актів у сфері захисту прав споживачів щодо відповідності цифровій справедливості, у

тому числі чи наявні горизонтальні інструменти споживчого права достатні для гарантування захисту споживача у цифровому середовищі. Перевіряли насамперед норми Директиви про недобросовісну комерційну практику [250], Директиви про права споживачів [225] і Директиви про несправедливі умови контрактів [251]. При цьому аналізувалося як вказані Директиви вирішують питання захисту споживача, у тому числі чи враховують вразливість споживача, практику персоналізації, впливові маркетинги, чи є можливість розірвати договори, зокрема укладенні на обслуговування із передплатою, яким чином реалізується маркетинг віртуальних предметів, використання цифрового продукту, який може викликати залежність тощо. Окрім вказаних критеріїв предметом аналізу були також масштаби будь-якого зменшення обтяжень, економії фінансів.

За результатами проведеного дослідження, яке було репрезентовано Європейською Комісією наприкінці 2022 року, було акцентовано увагу на таких проблемах: споживач піддається новим формам переконання, які у окремих випадках близькі до відвертої маніпуляції (переконання споживача є законним та виправданим, коли це допомагає приймати обґрунтоване рішення і якщо переконання не змінює уподобання споживача чи зробити такий вибір, який би він за звичайних умов не зробив); використання «темних шаблонів» (поняття, яке використовується для позначення такої цифрової практики інтерфейсу, яка спрямовує, обманює, примушує чи маніпулює споживачем і зумовлює його вибір, який як правило не відповідає найкращим інтересам); онлайн-платформи та трейдери поєднують широке використання персональних даних споживачів із спостереженням за їх інтересами і нав'язують вибір, вказана маніпулятивна форма отримала назву «гіперпідштовхування» (масштабні збори та аналізи персональних даних можуть становити загрозу не тільки для конфіденційності, але і через те, що вони використовуються у процесі поштовху до прийняття індивідуального рішення); поширення комерційних практик, за яких відбувається так зване «самоуправління приватністю, засноване на вираженні згоди», коли

споживачам не дають можливості висловити свідому згоду на використання даних під впливом сторонніх факторів (наприклад, налаштування за замовчуванням і веб-дизайн, який націлений на збір персональних даних і т.п.) та інші.

У звіті Комісія також акцентувала увагу на зібраних неправомірних та негативних практиках, що застосовуються до споживачів в цифровому середовищі: 1) практики, що збільшують складність та впливають на бюджетні обмеження (наприклад, приховують інформацію про доступні параметри, наприклад, споживач затрачає багато часу, щоб дізнатися та знайти додаткову інформацію про продукт); 2) практика, яка збільшує складність та формує переваги (наприклад, використання замаскованої реклами, маніпульованої інформації, аби продати продукт через соціальні сигнали чи маніпуляцією сприйняття якістю і т.п.); 3) практика, яка збільшує складність витрат (наприклад, приховання інформації чи ускладнене розуміння вартості, як-от «крапельне ціноутворення», «приховані витрати» або «проміжна валюта» (наприклад, у випадку «крапельного ціноутворення» витрати формуються складно, оскільки пов'язана з витратами інформація надається лише послідовно, і споживач не знає повної ціни до кінця угоди); 4) практика, яка збільшує складність витрат і формує переваги (наприклад, використання домінованих варіантів для підвищення готовності платити, що призводить до «оманливого посилення ціноутворення»); 5) практика, яка збільшує складність вибору та впливає на бюджетні обмеження (наприклад, змушує споживача вживати заходів або скасувати вибір, - «вибір за замовчуванням», тобто споживач повинен усвідомити, що вже відбувся вибір і скасувати його); 6) практика, яка ускладнює вибір і формує переваги (коли надається споживачеві вибір за замовчуванням, який можна скасувати лише під соціальним тиском, таким як наприклад, спливаючі вікна або «таймер зворотного відліку» з персоналізованими повідомленнями) [220].

У звіті Європейської Комісії також акцентується, що при аналізі 30 найкращих європейських веб-сайтів і 30 найкращих мобільних додатків, було

виявлено більше темних моделей на веб-сайтах (177) порівняно з мобільними додатками (171). Також наведено приклади темних практик у різних європейських державах, наприклад, при аналізі трьох французьких сайтів були виявлені порушення, оскільки були погрози споживачам, у випадку видалення облікового запису (наприклад, про втрату всіх своїх даних на фільми, які ви зберегли для перегляду, улюблені кінотеатри тощо). В Ірландії було виявлено на одному із сайтів (веб-сайт Adverts.ie) під час прийняття файлів cookie помилкову ієрархію, окрім того легкий спосіб створення облікового запису та складний процес його видалення. Сайт німецького телеканалу Prosieben.de. передбачає примусову реєстрацію для перегляду відео, постійне прохання зареєструватися та помилку ієрархії під час вибору налаштувань файлів cookie. Крім того, була присутня таргетована реклама по всьому веб-сайту. Подібні приклади наведені і щодо інших європейських держав.

Важливо, що у вказаному звіті Європейської комісії здійснено і ретельний аналіз наявних Директив та інших актів в рамках ЄС, які регулюють прямо чи опосередковано, захист прав споживачів, у тому числі Директиви про недобросовісну комерційну практику, Директиви про несправедливі умови контракту, Загального регламенту захисту даних, Директиви про електронну конфіденційність, Директиви про аудіовізуальні медіа-послуги, Директиви про електронну комерцію та інших. При загалом позитивній оцінці наявного правового регулювання все ж таки дослідження підкреслило основні недоліки концепції захисту споживачів по законодавству ЄС, зокрема щодо захисту пересічного, незахищеного споживача. Онлайн-згода не відповідає стандартам, які законодавством ставляться до згоди офлайн. Крім того, поняття «вразливий споживач» суттєво змінилося в онлайн-середовищі, що призвело до виникнення нової концепції «цифрової асиметрії» як універсального стану беззахисності та сприйнятливості, що впливає на всіх споживачів. Експериментальні результати дослідження показали, що навіть якщо споживачі добре

поінформовані та мають достатньо часу прийняти транзакційне рішення, їх вибір часто суперечить уподобанням (у третині випадків). Удосконалення потребує правове регулювання комерційної практики в цифровому середовищі у частині захисту персональних даних споживача. Необхідність змін у правовому регулюванні підтверджують і численні неправомірні практики – прихована інформація, приховані витрати, попередній відбір, підступні запитання, використання проміжної валюти, що доволі часто вводять в оману споживачів. Саме тому, Європейська комісія доходить до висновку, що не дивлячись на доволі міцну правову базу у сфері захисту прав споживачів, необхідні певні коригування, щоб припинити «темні шаблони» та «практики маніпулятивної персоналізації». Вказане має долатися шляхом притягнення винних до відповідальності, у тому числі і через колективні позови [220].

За результатами публічного оприлюднення вказаного звіту до лютого 2023 року Європейською Комісією були проведені консультації з громадськістю [250]. Отож, найближчим часом в рамках Європейського союзу слід очікувати на нові зміни до діючих Директив та інших актів, які б посилили захист прав споживачів у цифровому просторі і у той же час обмежили свобод договорів у електронній формі.

Таким чином, усталеним для європейського правового виміру та вітчизняного законодавства є підхід обмеження договірної свободи з метою захисту прав споживачів, що впливає із концепції «захисту слабшої сторони». Враховуючи важливість захисту прав споживачів ЦК України містить як загальне обмеження договірної свободи необхідністю захисту прав споживачів, так і спеціальні (для окремих видів договорів, наприклад, для договорів роздрібної купівлі-продажу). З врахуванням суттєвого обмеження свободи договорів для захисту прав споживачів, підтримуємо підхід науковців до запровадження нового терміну – «споживчий договір», до якого відноситься кожен договір, де однією із сторін є споживач, а предметом можуть бути тільки такі споживчі товари, роботи із передачею

результату, послуги та речі, які передаються для особистих потреб, які не є пов'язаними із незалежною професійною діяльністю чи підприємництвом.

Важливим у аспекті європеїзації приватного права України обмеження договірної свободи у аспекті захисту прав споживачів втілювати на європейських стандартах. З огляду на положення Угоди про асоціацію із ЄС, вказані обмеження мають бути впроваджені на рівні закону та наскрізно гарантувати захист прав споживачів. Порівняльний аналіз законодавства України та Директив ЄС показав, що наша держава поступово переважну більшість норм у сфері захисту прав споживачів, які містяться у Директивах та Регламентах ЄС, імплементувала, внівши зміни у чинне законодавство та прийнявши додаткові нормативно-правові акти. Більше того, є ряд національних законодавчих норм, які містять більше гарантій, ніж рекомендовані Директивами ЄС. Наприклад, на рівні ЄС рекомендований строк для розірвання споживачем договору сім днів, а у ЗУ «Про захист прав споживачів» передбачено строк у чотирнадцять днів.

Проведене дослідження дозволило виокремити такі стандарти, які гарантовані законодавством та є обмеженням договірної свободи задля захисту прав споживачів: встановлення законом чіткого переліку даних та інформації, про які має бути обов'язково повідомлено споживача перед укладанням договору; додаткове право споживача на розірвання договорів, у випадках та порядку, встановленому законом; гарантії для споживача щодо поставки товару (надання послуг) у вигляді чітких строків, визначених законом; можливість заміни товару аналогічним, тільки якщо споживача про таку умову договору було повідомлено заздалегідь.

Важливим з огляду на євроінтеграцію є аналіз сучасних тенденцій на рівні ЄС щодо захисту прав споживачів. З 2022 по 2023 роки Європейська Комісія здійснює аналіз відповідності європейського права захисту прав споживачів у цифровому середовищі. Проведений моніторинг виявив низку проблем та негативні практики у європейських державах. Саме тому, у ЄС відбуватиметься посилення захисту прав споживачів із одночасним

обмеженням договірної свободи контрагентів у мережі Інтернет, у тому числі з метою посилення стандартів для онлайн-згоди та поінформованості споживача при укладенні договорів у цифровому просторі, гарантуванні здійснення ним вільного та інформованого вибору, усунення негативних наслідків «цифрової асиметрії». Україні в умовах післявоєнної відбудови необхідно також враховувати вказані тенденції і посилити захист прав споживачів у цифровізованому просторі.

3.2. Обмеження свободи договору у типових договорах в Україні та країнах ЄС

Типові договори суттєво обмежують свободу договору і потребують ретельного аналізу, особливо у порівняльному аспекті, щоб з'ясувати яким чином має відбуватися рекодифікація ЦК України у частині договірного права на шляху до європеїзації приватного права.

Процес становлення конструкції типового договору був доволі тривалим. Д. П. Вівчарук пропонує виділяти два основні етапи: перший охоплював період від стародавності до ХХ століття і полягав у створенні так званого «прототипового договору» (на цьому етапі типовість у договірних відносинах визначалась формальністю, публічністю, обрядовістю, та процедурою легалізації); другий етап охоплює період з ХХ початку ХХІ століття і включає в себе становлення та затвердження конструкції класичного типового договору (на цьому етапі розуміння типового договору набуло класичного виразу, за яким поняття типовості було застосоване до змісту та умов різних видів договорів) [26, с.8].

Застосування типових договорів призводить до дуалізму у регулюванні цивільних правовідносин, який полягає у тому, що з одного боку, наявність встановленої та затвердженої форми типового договору компетентним державним органом, його обов'язковість та неможливість внесення змін свідчить про імперативний регулятивний вплив на правовідносини. З іншого

боку, підписання сторонами умов типового договору свідчить про диспозитивний регулятивний вплив такого договору на індивідуалізованому рівні регулювання договірних відносин. Однак слід зазначити, що прийняття умов типового договору може порушувати загальновстановлені принципи цивільного права, оскільки державний орган влади, що затверджує такий договір, не надає альтернативний вибір сторонам.

Типові договори при класифікації вченими обмежень свободи договору потрапляють до першої групи, яка передбачає обов'язок до укладання договору, у тих випадках, які прямо зазначені законом [90, с.142]. До типових договорів у цивільному праві часто відносять публічні договори та договори приєднання [96, с.104-111]. В рамках даного підрозділу ми з'ясуємо розуміння типового договору в Україні та ЄС, які різновиди включаються до цього поняття, а також яким чином відбувається обмеження свободи договору у таких договорах.

Поняття типового договору та його правова природа також є предметом наукових досліджень. У своїй дисертаційній праці Д. П. Вівчарук доходить висновку, що типовий договір є змішаним, оскільки він містить більше положень нормативно-правового акта підзаконного характеру, що у підсумку обмежує такі принципи як рівність сторін та свободи договору. Окрім того, вчена виділяє три групи ознак типових договорів: імперативні, диспозитивні та змішані (імперативно-диспозитивні). До імперативних ознак науковиця відносить офіційний характер договору, його обов'язковість для виконання та встановлення у ньому норм поведінки. До диспозитивних ознак належить відображення у змісті договору певних прав і обов'язків сторін, а також те, що договір починає діяти з моменту його підписання сторонами у результаті їх волевиявлення прийняти визначені умови. Змішані (імперативно-диспозитивні) ознаки договору включають його правомірність та здатність регулювати цивільні та інші пов'язані з ними правовідносини [26, с.6]. Важко погодитися із тим, що типовий договір містить ознаки нормативно-правового акту, навіть і на рівні підзаконного, адже типові

договори затверджують не тільки публічні органи влади, але і інші учасники цивільних відносин. Ми загалом погоджуємося із запропонованими прикладами імперативних та диспозитивних ознак, однак важко вважати, що така ознака як здатність регулювати цивільні та інші пов'язані з ними правовідносини є імперативно-диспозитивною. Вказана ознака скоріше характеризує правову природу типових договорів.

Аналіз Цивільного кодексу України показав використання двох термінів «типові умови договору» та «типовий договір». Типові умови договору згадуються у ст. 630 ЦК України, не дається визначення поняттю, але допускається, що саме у договорах, окремі умови можуть бути визначені на основі типових для певного виду, окрім того такі типові умови можуть бути визначені як звичаї ділового обороту. Стаття 637 ЦК України допускає врахування типових умов та типових договорів при тлумаченні. Про типові умови згадується і у ст. 787 ЦК України, яка визначає поняття договору прокату, називає його договором приєднання, публічним договором та допускає у ньому типові умови.

Щодо терміну «типовий договір», то він згадується у ст. 213 ЦК України (при потребі тлумачення договорів), а стаття 1111 містить термін «типовий ліцензійний договір». Важливо звернути увагу на ч. 2 ст. 1111 ЦК України, яка по суті встановлює межі свободи договору та їх дію при наявності типового договору, зокрема допускається, що у ліцензійному договорі можуть міститися і такі умови, які не були передбачені у типовому ліцензійному договорі. Окрім того, якщо якісь умови договору погіршують становище творця, то вони є нікчемними і замінюються або умовою, яка міститься у законі, або умовою типового договору.

Таким чином, типові договори є окремими видами правочинів, що мають типові істотні умови, для однакового регулювання окремих цивільних правовідносин. Найчастіше вони використовуються в спеціалізованих галузях господарювання, що дозволяє однаково організувати правовідносини в певній сфері. Типовий договір є прикладом правового документа, який

регулює однакові правовідносини та містить форму, зміст та істотні умови, затверджені компетентним органом з врахуванням практичного застосування.

Практика в Україні щодо типових договорів дозволяє виділити серед них ті, які затверджені на рівні уряду (наприклад, Постановами КМУ від 3 березня 2004 р. № 220 затверджено типовий договір оренди землі [185] та від 11 березня 2020 року № 211 затверджено типовий договір про надання послуг в режимі регулярних спеціальних пасажирських перевезень на період введених карантинних заходів [190] тощо), інших центральних органів влади (наприклад, типовий договір довірчого товариства з довірителем майна, затверджений спільним наказом Фонду державного майна України, Міністерством фінансів та Антимонопольним комітетом № 1116/143/7/Н від 30.08.95. [133], типовий договір постачання природного газу побутовим споживачам, затверджений Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг [187] та інші), публічних органів (наприклад, типовий договір про добровільну сплату страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [189] тощо), органів місцевого самоврядування (найпоширенішими є договори про надання ритуальних послуг [125] та інші) та навіть окремих суб'єктів цивільного права (наприклад, типовий договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність з метою забезпечення схоронності матеріальних цінностей, що належать Київському національному університету ім. Тараса Шевченка [191], публічний типовий договір про постачання електричної енергії постачальником універсальних послуг ТОВ «Чернівецька обласна енергопостачальна компанія» [192] тощо).

Отож, право розробити та затвердити типовий договір може не тільки суб'єкт владних повноважень, але і будь-який учасник цивільних відносин. Водночас при наявності типового договору, затвердженого нормативно-правовим актом, той типовий договір, що розробляє учасник цивільних

відносин, має відповідати йому. А якщо умови будуть суперечити, то вони будуть нікчемними.

Таким чином, обмеження свободи договору має місце як при розробці типових договорів, так і при їх виконанні.

При проведенні дослідження ми виявили проблему використання не однакової термінології. Зокрема використовуються терміни «типовий договір» та «примірний договір». Такі випадки трапляються навіть на рівні одного нормативно-правового акту, наприклад, наказом Фонду державного майна України від 23 серпня 2000 року (останні зміни внесені у 2019 р.) одночасно затверджено Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності та Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю [186]. Кабінет Міністрів України затвердив своєю постановою Примірний договір про постачання природного газу виробникам теплової енергії для виробництва теплової енергії [123]. Поширеним є і затвердження примірних договорів рішеннями органів місцевого самоврядування, наприклад, примірний договір про надання ритуальних послуг, затверджено рішенням Харківської районної ради [125].

Д. П. Вівчарук пропонує ще термін «взірцевий договір» (його науковиця вважає синонімом до терміну «примірний договір»). При порівнянні взірцевого (примірного) та типового договору дослідниця визначила їх спільні та відмінні риси. Д. П. Вівчарук відзначає, що у типовому договорі не передбачається домовленість між сторонами, тоді як у взірцевому договорі суб'єкт господарювання може розробити кілька варіантів договору, до якого можна вносити зміни, приєднуватися або обирати інший, який містить більш прийнятні умови для сторін [26, с.6]. Ми не підтримуємо вказаний підхід, в тому числі необхідність введення ще третього терміну «взірцевий договір».

На нашу думку, «примірний договір» і «типовий договір» по своїй природі та змісту тотожні поняття. Враховуючи використання у Цивільному кодексі саме терміну «типовий договір», необхідно внести зміни у підзаконні акти, які використовують поняття «примірний договір», і привести їх у відповідність до ЦК України.

При аналізі практичного застосування типових договорів у різних сферах, ми дійшли висновку, що вони мають таку структуру: преамбулу (вказуються сторони договору і посилаються на нормативно-правовий акт, який послужив підставою для укладання типового договору);

- загальну частину (положення, які регулюють предмет договору та визначають цивільні правовідносини, які він врегульовує. Крім того, може містити пояснення загальновизначених термінів, що вживаються в договорі, і застереження про те, що договір є публічним і укладається шляхом подачі заяви-приєднання);

- ціну договору (вказується ціна договору та може бути визначений порядок/алгоритм формування чи розрахунку ціни. Такі договори можуть містити формули розрахунку ціни, на які потрібно звертати увагу при укладанні договору. Наприклад, типовий договір оренди земельної ділянки може включати розрахунок плати за користування земельною ділянкою з прив'язкою до нормативно-грошової оцінки та коефіцієнтів, які враховуються щорічно. Також, на ціну договору може впливати бонітування ґрунтів у випадку оренди земельної ділянки);

- права та обов'язки сторін (частина типового договору, яка регулює права та обов'язки є дуже важливою та потребує детальної уваги, сторони повинні чітко розуміти, на що вони мають право і які обов'язки вони несуть перед іншою стороною. Права та обов'язки можуть бути різними і залежать від предмету договору та інших обставин. Наприклад, у Типовому договорі оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності передбачено у п. 5.10 такий обов'язок як здійснення протягом десяти днів страхування майна, що є предметом

договору на користь балансоутримувача на суму, яка не може бути меншою, аніж та, що визначена у висновку про вартість (акті оцінки), у тому числі від пожеж, паводку, неправомірних дій третьої особи тощо. У п. 5.2 Типового договору постачання природного газу побутовим споживачам передбачено обов'язок споживачів за двадцять днів до вивільнення приміщення чи припинення споживання у письмовій формі повідомити постачальника про це і провести повний розрахунок. Вказані приклади наочно доводять обмеження свободи договору);

- положення, що регулюють порядок розрахунків (вони регламентують дії отримувача послуг по договору щодо розрахунків, строків тощо. Недотримання умов розрахунків може призвести до штрафних санкцій та навіть до розірвання договору. Наприклад, у випадку типового договору оренди землі, порушення умов розрахунків може стати підставою для розірвання договору у судовому порядку. Верховний Суд підтверджує, що систематичне порушення умов розрахунків - це два і більше випадки порушення порядку розрахунків (несплати), які підтверджені допустимими доказами. Якщо докази відсутні, то немає підстав для розірвання договору внаслідок порушення розрахунків [110]);

- питання відповідальності (наприклад, типовий договір про надання послуг в режимі регулярних спеціальних пасажирських перевезень на період введених карантинних заходів у частині 6 вказано, що сторони будуть звільнені від відповідальності за часткове або не у повному розмірі невиконання зобов'язань по договору у випадку, якщо це мало місце у результаті непереборної сили. Типовий договір постачання газу побутовим споживачам, у розділі щодо відповідальності містить відсилання до Правил постачання природного газу. Таким чином, можуть бути випадки, коли у Типовому договорі чітко прописані підстави відповідальності та порядок її застосування, а можливі і відсилочні норми);

- про строки та терміни (щодо строку та терміну дії договору, то вказані поняттями необхідно розрізняти. Строк – це певний період, після

закінчення якого стає можливим здійснення певних дій. Термін – це конкретна дата, на яку призначені певні дії. Наприклад, договір оренди може мати строк, що визначає тривалість оренди, та термін, який вказує на дату початку дії договору. Часто виникає питання щодо того, коли починається дія договору оренди. У типових договорах оренди земельної ділянки вказано, що дія договору починається з моменту передачі земельної ділянки та реєстрації права оренди в установленому порядку. Якщо сторони хочуть розпочати дію договору раніше, то потрібно це узгодити та передбачити у договорі. ВСУ розглядав питання про початок виникнення права оренди земельної ділянки у справі щодо типового договору і дійшов висновку, що у цьому випадку, згідно зі статтею 125 Земельного кодексу України, право оренди починає діяти з моменту реєстрації такого права та передачі земельної ділянки в оренду [111]);

- інші положення (як правило, у них визначають процедуру вирішення спорів і застосування форс-мажорних обставин щодо положень типового договору. Заключні положення містять такі важливі відомості – правила вирішення спорів, обставини, які можуть звільнити сторони від відповідальності за невиконання зобов'язань та інші. На етапі підписання типового договору важливо ретельно проаналізувати умови, які стосуються процедури вирішення спорів, оскільки вони можуть містити умови досудового врегулювання спору, що дозволить вирішити розбіжності між сторонами із економією часу. Щодо прикладів інших умов, які можуть бути включеними, то, наприклад, типовий договір про надання послуг в режимі регулярних спеціальних пасажирських перевезень на період введених карантинних заходів як іншу істотну умову передбачає чіткого суб'єкта перевізника, він має бути платником єдиного податку, обов'язково на 3 групі та 5%).

Таким чином, обмеження свободи договору у типових договорах має місце щодо суб'єктів, і щодо всіх змістовних елементів договору.

Необхідно також з'ясувати, чи має місце обмеження свободи договору при укладенні типових договорів. Під час аналізу встановлено, що для укладання типових договорів потрібно досягнути згоди сторін з усіма важливими умовами договору, включаючи ті, які вже визначені в типових договорах. Умови договору повинні відповідати вимогам, які ставляться не лише до самого договору, а й до правочину в цілому, включаючи умови про предмет, умови, що визначені законом як істотні, умови, що є необхідними для даного виду договору, та умови, щодо яких потрібна згода хоча б однієї зі сторін.

Процедура укладання договору може бути спрощеною або складною, в залежності від вибору сторін. Спрощена процедура передбачає висування пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) та прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Більшість типових договорів укладають у спрощеній формі, оскільки умови мають імперативний характер. Укладання типових договорів передбачає спеціальний порядок для публічних договорів та договорів приєднання. Оферент пропонує іншій стороні укласти договір на умовах, визначених у формах типових договорів із зазначенням конкретних термінів чи без таких. Акцептант може беззастережно прийняти умови типового договору або відмовитись від його укладання. Типові договори укладаються переважно саме у спрощеному порядку [26, с.11-12] .

Важливо також здійснити аналіз судової практики, що дозволить наочно показати випадки, коли надмірне обмеження свободи договору у типових договорах призводить до конфліктів та судових розглядів.

Особливий інтерес становить судова практика щодо захисту прав споживачів комунальних послуг, які надаються на основі типових договорів. Такі справи постійно є предметом судового розгляду. Наприклад, Верховний Суд розглянув справу про визнання права на забезпечення та встановлення споживачам індивідуальних газових лічильників та виніс постанову від 07 листопада 2018 року. У вказаній постанові суд зауважив, що споживачі доєдналися до Типового договору, який є публічним, що підтверджується

щомісячним споживанням природного газу та сплатою рахунків за його споживання.

Розглядаючи питання щодо того, за рахунок кого повинно здійснюватися фінансування робіт з оснащення населення лічильниками газу, суд дотримався статті 3 Закону № 3533-VI, яка передбачає, що таке фінансування може здійснюватися за рахунок коштів суб'єктів господарювання, що розподіляють природний газ на відповідній території, відповідного бюджету та інших джерел, що не заборонені законодавством. Відповідач має обов'язок встановлювати лічильники газу, але він повинен здійснювати заходи для залучення інших джерел фінансування цих робіт, а не перекладати цей обов'язок на споживачів. Суд визнав неправомірним покладання такого обов'язку на споживачів. Суд також встановив, що відповідач не здійснював заходів для фінансування цих робіт за рахунок бюджету. У відповіді від 24 квітня 2017 року ПАТ "Криворіжгаз" запропонувало позивачам укласти договір на встановлення лічильників газу в їхніх квартирах, але суд першої інстанції вважає, що ця пропозиція не ґрунтується на вимогах закону.

У вказаній справі Верховний Суд зауважив, що принцип верховенства права полягає в забезпеченні правової визначеності. Це означає, що закони повинні бути якісними та передбачуваними, а також містити чіткі положення, щоб уникнути ризику свавілля державних органів. Згідно з позицією Європейського суду з прав людини, якість закону передбачає, що законодавство має бути доступним та передбачуваним, аби люди могли розуміти, за яких обставин державні органи можуть вживати заходів, що впливають на їхні права. У своїй практиці ЄСПЛ зазначає, що формулювання законів не завжди є чітким і тому тлумачення та застосування закону залежить від практики. Роль судів полягає в тому, щоби вирішувати спір з урахуванням змін у повсякденній практиці та позбутися інтерпретаційних сумнівів. Рішення суду першої інстанції повинно відповідати установленим принципам цивільного судочинства та вимогам законності й обґрунтованості,

які мають бути враховані апеляційним судом при розгляді справи. Апеляційний суд не має права безпідставно скасовувати законне й обґрунтоване рішення суду першої інстанції, неправильно вирішувати спір та не надавати належної правової оцінки доказам та обставинам справи.

Верховний Суд у постанові відобразив також і позицію ЄСПЛ, що необхідно мати якісне національне законодавство, щоб застосовувати будь-які заходи. Це законодавство повинне бути доступним, чітким та передбачуваним. Хоча правова норма може мати декілька тлумачень, це не означає, що вона не відповідає вимозі «передбачуваності». Завдання суду полягає в роз'ясненні правових норм з урахуванням змін в практиці. Важливе завдання вищих судів - забезпечення єдиної правозастосовної практики. Закон № 3533-VI встановлює обов'язок газорозподільним організаціям встановлювати лічильники газу для населення, що дозволяють визначати обсяги споживання газу. Відсутність передбачуваності та чіткості національного законодавства з цього питання, зумовила суперечливе застосування судами правових норм, що є порушенням вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [118]. З огляду на ці позиції Верховний Суд скасував рішення апеляційної інстанції, а рішення суду першої інстанції залишив у силі.

У іншій Постанові Верховного Суду по справі № 342/180/17 було розглянуто питання банківських типових договорів та захисту прав споживачів. З одного боку, Верховний Суд зауважив, що договір кредиту може передбачати сплату процентів та неустойки за користування позиченими коштами на онові закону чи домовленостей сторін. У цій справі у заяві позичальника від 18 лютого 2011 року не було вказано процентну ставку. Крім того, в ній не були встановлені умови договору щодо неустойки (штрафів) за порушення зобов'язань у вигляді грошової суми та її розміру. Банк, вимагаючи погашення кредиту, хотів отримати складові його повної вартості, зокрема заборгованість за відсотками на поточну і прострочену заборгованість за користування кредитними коштами, а також пеню і штрафи

за несвоєчасну сплату. Позивач, посилаючись на Витяг з Тарифів обслуговування кредитних карт «Універсальна» «Універсальна, 30 днів пільгового періоду» та Витяг з Умов та правил надання банківських послуг в ПриватБанку, визначив розмір і порядок нарахування вимоги, включаючи сам розрахунок кредитної заборгованості, за договором від 18 лютого 2011 року. Водночас із матеріалів справи не зрозуміло, що саме з цими Витягом з Тарифів та Витягом з Умов ознайомила відповідачка та їх зрозуміла. Верховний Суд також зауважив на важливості принципу правової визначеності і для обґрунтування позиції навів приклади із практики Європейського Суду з прав людини. Окрім того, були судом згадані і положення п. 19 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів», де сказано, що споживач має бути захищеним від випадків зловживань у вигляді односторонніх типових контрактів, виключення з них його основних прав, а також незаконних умов кредитування. В обґрунтування своєї позиції Верховний Суд врахував і висновки Конституційного Суду України, який визнав, що участь споживача в договорі, що підлягає особливому правовому захисту, обмежує дію принципу рівності та свободи договору. Велика Палата Верховного Суду відзначила, що пересічний споживач банківських послуг не може ефективно захистити свої права, оскільки не може розуміти умови кредитування, які викладені у заяві про надання кредиту та Умовах та правилах надання банківських послуг, через складність мови та юридичні терміни. Враховуючи вказані аргументи, було визнано неправомірним стягнення штрафних санкцій [116] .

В іншій справі Верховний Суд аналізував обмеження свободи договору при визначенні ціни договору, укладеному на основі типового. Питання стосувалося нарахування орендної плати за земельну ділянку і суд зауважив, що для цього необхідно мати договір оренди. Така позиція підтверджується пунктом 10 Типового договору оренди землі, згідно з яким розмір орендної плати за земельні ділянки приватної власності обчислюється з урахуванням

або без урахування індексації. Сторони договору мають право самостійно визначити, чи враховувати індексацію при обчисленні орендної плати. Однак, якщо земля перебуває у державній або комунальній власності, розмір орендної плати обчислюється з урахуванням коефіцієнтів індексації та їх цільового призначення, які визначаються законодавством та за формами, затвердженими Кабінетом Міністрів України. Сторони договору обмежені у визначенні оцінки земельної ділянки тільки обов'язком враховувати зазначений коефіцієнт індексації. Орендар земельної ділянки є платником орендної плати, а земельна ділянка, яку він орендує, є об'єктом оподаткування.

Верховний Суд також зауважив, що розмір і умови внесення орендної плати встановлюються у договорі оренди між орендодавцем і орендарем земельної ділянки згідно з положеннями підпункту 288.5.1 пункту 288.5 статті 288 ПК України. Розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу не може бути меншою за розмір земельного податку залежно від типу землі. Наприклад, для земель загального користування річна сума платежу не може перевищувати 1% нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь - не менше 0,3% та не більше 1% їх нормативної грошової оцінки. Водночас річна сума орендної плати не може перевищувати 12% нормативної грошової оцінки згідно з підпунктом 288.5.2 пункту 288.5 статті 288 ПК України. Якщо земельні ділянки є комунальною власністю, то розмір орендної плати повинен враховувати нормативну грошову оцінку земель з урахуванням індексації, а річна сума платежу не може бути меншою за розмір земельного податку, але не може перевищувати 12% нормативної грошової оцінки, якщо інше не передбачено законом. Тільки у випадках, визначених підпунктом 288.5.3. пункту 288.5 статті 288 ПК України орендна плата може бути більшою за граничні розміри. Але у цій справі такі обставини були відсутні [119] .

Важливим є те, що при розгляді вказаних справ Верховний Суд врахував і концепції захисту слабшої сторони і здійснив аналіз допустимості

обмеження свободи договору у типових договорах, а також те, що такі обмеження мають бути встановлені якісним законом та має гарантуватися правова визначеність.

Саме типові договори найяскравіше відображають балансування приватних та публічних інтересів, що і обумовлює необхідність виваженого та розумного обмеження свободи договорів. Проте аналіз законодавства та судової практики показав ряд проблем правового регулювання типових договорів, а саме: таке регулювання здійснюється переважно поверхово, нечітко та із застосуванням бланкетних чи відсильних норм; нечітке розуміння та визначення конструкції «типового договору» в Цивільному кодексі України, не належне розмежування «типовий договір» та «типові умови»; поверхневе регулювання випадків укладання деяких різновидів типових договорів у Цивільному кодексі України, наприклад, типових договорів прокату та типових ліцензійних договорів; застосування конструкції типового договору на суміжні галузі права, такі як сімейне, трудове та земельне право; бланкетний характер юридичного визначення випадків застосування конструкції типового договору на кодифікаційному та законодавчому рівні у житловому, сімейному та земельному праві; розширений та інколи суперечливий підхід до врегулювання на підзаконному нормативно-правовому рівні особливостей типових договорів. Вказані проблеми повинні бути вирішені у процесі рекодифікації Цивільного кодексу України.

Важливо також здійснити порівняльний аналіз щодо правового регулювання типових договорів у Європейському Союзі і яким чином, відбувається в них обмеження договірної свободи.

Серед європейських вчених останніми роками багато наукових праць щодо аналізу договорів, у тому числі типових, які застосовуються у транснаціональному або глобалізованому економічному просторі. У цьому контексті важливим є створення балансованої системи глобального управління, в якому має бути інтегрована система управління ЄС. Типові

договори у такій глобалізованій системі можуть бути ефективним інструментом регулювання цивільних відносин. Ми погоджуємося із вказаною позицією М. Кантеро та Г.-В. Міцклітц, а також із тим, що у центрі транснаціонального правопорядку саме приватне право, а частиною глобального регулювання міжнародні стандарти, типові умови договорів та кодекси поведінки [248, р.157-158]. Окрім того, вчені зауважують, що тенденцією для останніх десятиліть є поширення права ЄС за межі Європейського Союзу, у тому числі на «держави третього світу». Серед таких держав і Україна, яка з метою реалізації євроінтеграційної політики проводить європеїзацію свого права шляхом реформування законодавства із впровадженням європейських цінностей та стандартів.

М. Кантеро та Г.-В. Міцклітц слушно зауважують, що важливість типових договорів особливо проявилася в умовах цифровізації, коли роль держави у такій глобалізованій, транснаціональній системі регулювання відносин поступається приватним гравцям. Європейські вчені також підкреслюють, що у таких процесах мають місце широкі спектри механізмів саморегулювання, які є частиною корпоративної соціальної відповідальності. Вчені також підкреслюють, що у контексті корпоративної соціальної відповідальності типові договори виконують регулятивну функцію. Їх роль як регуляторів посилюється впровадженням кодексів практик [248, р. 157-158]. З вказаним підходом слід погодитися, адже закріплення у типових договорах європейських цінностей та стандартів не тільки посилюватиме їх регулятивну функцію, але і обмежуватиме свободу договору у розумних та справедливих рамках із недопущенням порушення прав слабшої сторони.

В обґрунтуванні необхідності впровадження в рамках ЄС типових договорів доволі часто концепція необхідності захисту прав споживачів, а також норма, що міститься у п. 19 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» та встановлює вимогу, яка має запобігти зловживанням у типових договорах, зокрема має бути

гарантований кожному споживачу захист від зловживань у договорах, особливо у односторонніх типових, недопущення передбачення ними незаконних положень про кредитування або виключення основних прав [240, р. 157-158].

В рамках ЄС є приклади затвердження типових умов для окремих видів договорів чи правочинів у певних сферах. Наприклад, Європейська федерація кави затвердила Європейський типовий договір поставки кави, що діє із 1 вересня 2018 року [230].

У вказаному типовому договорі чітко визначено: предметом типового договору є доставка кави в узгоджене місце в Європі база in/ex store або FCA (допускається продаж кави, яка тільки буде доставлена у Європу); відвантаження кави відбувається за рахунок покупця протягом 21 календарного дня з моменту вивантаження в порту призначення; продавець несе відповідальність за фактичне відвантаження кави та оформлення всіх необхідних товаросупровідних документів; якщо сторони не домовляться про інше, поставка кави охоплює також переміщення кави з порту відвантаження до порту призначення; кількість відвантаженої або завантаженої продукції має відповідати кількості, зазначеній у договорі, допускається відхилення на 3% у вазі (більше або менше), тільки якщо така різниця зумовлена обставинами, які не залежать від продавців; фактична відвантажена або завантажена вага повинна бути вказана в коносаменті або квитанції перевізника; будь-які необґрунтовані втрати ваги понад 0,5% ваги за фактурою повертаються продавцями; претензія має бути надіслана не пізніше 28 календарних днів з дати зважування; для кави в мішках або великих мішках (FBIC - гнучкі проміжні контейнери для сипучих вантажів) претензії повинні бути розраховані та надані посередникам та покупцям/продавцям не пізніше 2 робочих днів після отримання; зважування кави при вивантаженні з контейнера здійснюється за рахунок покупця не пізніше 21 календарного дня з кінцевої дати вивантаження в порту призначення, у відповідності із місцевими звичаями, м'які мішки необхідно зважувати окремо та

індивідуально; якщо каву зважують після очищення, вагу домішки та кави, що витягується повинні бути вказані у ваговому листі; якщо товари недоступні для зважування з будь-якої причини, що не залежить від покупців, вищезазначений термін продовжується та відраховується з дати доставки товару та доступності для зважування; продавці можуть вимагати контролю за зважуванням у порту призначення, за умови, що вони своєчасно повідомили покупців; кава повинна бути упакована в міцні однорідні мішки з натурального волокна, придатні для транспортування кави, тобто мішки, що знаходяться в належному стані, виткані з натуральних волокон, з достатньою міцністю, щоб витримати транспортування та зберігання, які раніше не використовувалися, чисті, придатні для їжі та контактного використання, придатні для поміщення в 20-футовий контейнер загального призначення; якість має відповідати опису в договорі; будь-які відмінності у якості, встановлені арбітражем, надають покупцям право на доплату, яка може включати компенсацію витрат; якщо є достатні докази того, що кава непридатна для вживання та/або є радикальні відмінності у якості, покупці можуть вимагати компенсації або виконання контракту шляхом заміни чи повернення коштів (одним із критеріїв того, що кава непридатна для використання є надмірна вологість); у випадку спору та розгляду справи арбітражем, зразки для аналізу повинні бути відібрані та опечатані незалежним кваліфікованим органом не пізніше 28 календарних днів з кінцевої дати вивантаження в порту призначення; продавці можуть вимагати взяття та опечатування зразків незалежним кваліфікованим органом під наглядом, за умови, що вони своєчасно повідомлять покупців і несуть витрати щодо цього; якщо ціна фіксована, то будь-які додаткові витрати після моменту відвантаження, покладаються на покупців; якщо продавці не будуть діяти чітко згідно умов договору, він може бути розірваний; продавці не несуть відповідальності за затримку відвантаження або доставки, якщо вони можуть підтвердити виконання всіх визначених умов (вони вчасно забронювали місце для доставки на борту судна, яке було оголошено для

завантаження у порту відвантаження протягом встановленого терміну; кава була доступна вчасно; а судно, місце на якому спочатку було заброньовано, згодом було затримано, відкликано або перешкоджали завантаженню через обставини поза контролем продавців; було вжито домовленостей щодо відправлення або доставки найближчим відповідним органом без затримки; покупці були поінформовані в будь-який час без будь-яких невинуватених затримок); визначені чіткі для продавців обов'язки (забронювати місце для доставки; укласти з належною обачністю, на звичайних умовах, договір на перевезення кави звичайним маршрутом до порту призначення; якщо продавці не зможуть забезпечити необхідний вантажний простір для відвантаження в межах контрактного періоду доставки вони зобов'язані попередити покупців без зайвої затримки та їм буде дозволено відправляти першим доступним судном та інші); страхування повинно діяти з моменту доставки кави перевізнику або розміщення на борт судна, на суму 5% вище контрактної ціни, включаючи фрахт; покупці завжди приймають коносамент, у якому місце доставки зазначено як "CFS" (контейнерна вантажна станція) у порту призначення або пов'язана з ним; оплата повинна бути здійснена в обумовлений час, а для кави, проданої за вагою відвантаженого або завантаженого товару, оплата здійснюється за рахунком-фактурою значення; претензії повинні бути чітко сформульовані та у визначені строки (щодо якості – не пізніше ніж через 28 календарних днів з кінцевої дати вивантаження у порту призначення, інші претензії – не пізніше ніж через 45 календарних днів з кінцевої дати вивантаження в порту призначення або останнього дня договірної періоду доставки); якщо товари недоступні з будь-якої причини, що не залежить від покупців, то вказаний час продовжується та відраховується з дати, коли товар доступний; невиконання будь-якою із сторін договору зобов'язання зумовлює обов'язок компенсувати будь-які збитки (якщо виникає спір про розмір компенсації, то він може бути розглянутий у арбітражі), якщо сторони не дійдуть згоди, то і дата невиконання зобов'язань визначається арбітражем тощо [230] .

Наведений приклад Європейського типового договору поставки кави чітко показує обмеження свободи договору у таких правочинах. Зокрема і щодо визначення предмету договору, всіх істотних умов, прав та обов'язків сторін, навіть порядку розірвання та вирішення спорів.

Крім того, 7 червня 2021 року Європейська комісія ухвалила стандартні договірні положення щодо передачі персональних даних до третіх країн, які є новими стандартами у сфері договірної права («нові SCC»), що враховують положення Загального регламенту захисту даних (GDPR) та судову практику Суду Європейського Союзу. Вказані стандарти застосовуються із 27 вересня 2021 р., окрім того надавачі послуг мають перехідний період, щоб переукласти діючі договори у відповідності із новими обмеженнями (вказане мало бути здійснено до 27 грудня 2022 року) [224, 225] .

Вказані стандарти обмежують договірну свободу та мають застосовуватися у типових та інших договорах. Передбачають обов'язкове включення до договорів положення про порядок обробки персональних даних та їх передачу. Можливе певне шифрування даних з метою додаткового захисту персональних даних особи. Вказані положення мають або бути включені до договорів, або міститися у додаткових угодах.

Вказані обмеження діють у всіх державах Європейського Союзу, через вихід Великобританія не зобов'язана їх застосовувати. Водночас для передачі даних по договорах з Великобританії у будь-яку державу ЄС повинні бути враховані стандарти, затверджені у Європейському Союзі. Для України так само при рекодифікації ЦК України необхідно врахувати всі останні зміни в рамках ЄС та запровадити як обов'язкову умову для всіх договорів, особливо типових, про дотримання законодавства про захист персональних даних та передбачити належний і безпечний порядок передачі персональних даних.

Висновки до Розділу 3

Усталеним для європейського правового виміру та вітчизняного законодавства є підхід обмеження договірної свободи з метою захисту прав споживачів, що випливає із концепції «захисту слабшої сторони». Враховуючи важливість захисту прав споживачів ЦК України містить як загальне обмеження договірної свободи необхідністю захисту прав споживачів, так і спеціальні (для окремих видів договорів, наприклад, для договорів роздрібної купівлі-продажу).

З врахуванням суттєвого обмеження свободи договорів для захисту прав споживачів, підтримуємо підхід науковців до запровадження нового терміну – «споживчий договір», до якого відноситься кожен договір, де однією із сторін є споживач, а предметом можуть бути тільки такі споживчі товари, роботи із передачею результату, послуги та речі, які передаються для особистих потреб, які не є пов'язаними із незалежною професійною діяльністю чи підприємництвом.

Проведене дослідження дозволило виокремити такі стандарти, які гарантовані законодавством та є обмеженням договірної свободи задля захисту прав споживачів: встановлення законом чіткого переліку даних та інформації, про які має бути обов'язково повідомлено споживача перед укладанням договору; додаткове право споживача на розірвання договорів, у випадках та порядку, встановленому законом; гарантії для споживача щодо поставки товару (надання послуг) у вигляді чітких строків, визначених законом; можливість заміни товару аналогічним, тільки якщо споживача про таку умову договору було повідомлено заздалегідь.

Важливим з огляду на євроінтеграцію є аналіз сучасних тенденцій на рівні ЄС щодо захисту прав споживачів. З 2022 по 2023 роки Європейська Комісія здійснює аналіз відповідності європейського права захисту прав споживачів у цифровому середовищі. Проведений моніторинг виявив низку проблем та негативні практики у європейських державах. Саме тому, у ЄС

відбуватиметься посилення захисту прав споживачів із одночасним обмеженням договірної свободи контрагентів у мережі Інтернет, у тому числі з метою посилення стандартів для онлайн-згоди та поінформованості споживача при укладенні договорів у цифровому просторі, гарантуванні здійснення ним вільного та інформованого вибору, усунення негативних наслідків «цифрової асиметрії». Україні в умовах післявоєнної відбудови необхідно також враховувати вказані тенденції і посилити захист прав споживачів у цифровізованому просторі.

Типові договори суттєво обмежують свободу договору і вони є окремими видами правочинів, що мають типові істотні умови для однакового регулювання окремих цивільних правовідносин. Практика в Україні щодо типових договорів дозволяє виділити серед них ті, які затверджені на рівні уряду, інших центральних органів влади, публічних органів, органів місцевого самоврядування та окремих суб'єктів цивільного права.

При проведенні дослідження ми виявили проблему використання не однакової термінології. На нашу думку, «примірний договір» і «типовий договір» по своїй природі та змісту тотожні поняття. Враховуючи використання у Цивільному кодексі саме терміну «типовий договір», необхідно внести зміни у підзаконні акти, які використовують поняття «примірний договір», і привести їх у відповідність до ЦК України.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення й вирішення наукового завдання, що полягає в тому, що на підставі ґрунтовного й системного аналізу чинного законодавства України, практики його застосування визначено поняття та сутність обмеження свободи договору у цивільному праві України, сформульовано практичні рекомендації щодо вдосконалення цивільного законодавства із врахуванням європейських стандартів. У результаті проведеного дослідження сформульовано такі висновки та рекомендації.

1. На початку ХІХ століття свобода договору стала законодавчо визначеним універсальним принципом підтримки вільної конкуренції та основою приватно-правових відносин, а з кінця вказаного століття вона обмежується з метою захисту публічного порядку та доброї моралі, а в подальшому – задля захисту окремих категорій контрагентів, у тому числі споживачів. На разі, сучасне цивільне право базується на підході обґрунтованого та законного обмеження свободи договору з метою захисту державних та суспільних інтересів, гарантування балансу приватних та публічних інтересів, що повинно створити належні умови для сталого економічного та суспільного розвитку в умовах повоєнної відбудови України.

2. Обмеження свободи договору законодавчо визначені нормами ЦК України та інших цивільно-правових актів, а також звичаями ділового обороту, обмеженнями є і засади справедливості і розумності, окремо виділено також необхідність врахування вимог законодавства про захист прав споживача. Обмеження свободи договору має узгоджуватися із принципом правової визначеності, тому на практиці можливе обмеження тільки при умові гарантування передбачуваності правової норми, що застосовується і встановлює відповідне обмеження.

Щодо європейських стандартів, то вони відображені у DCFR, де у повній мірі відтворено підхід гарантування максимальної свободи договору,

але при цьому міститься обґрунтування для застосування ряду обмежень з метою забезпечення справедливості, балансу суспільних та приватних інтересів, захисту прав та інтересів слабшої сторони договору (у тому числі споживачів), запобігання певним формам дискримінації чи зловживанням домінуючим становищем, створення основи для економічного розвитку. Вказане актуально і для України, яка утверджуючи напрям євроінтеграції, вносить зміни у різні галузі законодавства і в умовах рекодифікації ЦК України важливим є врахування європейських рекомендацій.

Для гарантування верховенства права необхідним є забезпечення пропорційності при обмеженні договірної свободи, що є одним із проявів дотримання розумного балансу між приватними та публічними інтересами, при цьому цілі обмеження свободи договору повинні бути істотними, а самі правові засоби обмеження обґрунтованими та мінімально обтяжливими для учасників договірних відносин.

3. Обмеження свободи договору можна поділити на: загальні обмеження (загальні засади цивільного законодавства, у тому числі принципи розумності та справедливості; положення актів цивільного законодавства, які є обов'язковими для певного виду відносин за прямою вказівкою закону чи в силу їх правової природи; звичаї ділового обороту) та спеціальні обмеження (вимоги законодавства у сфері захисту прав споживачів для всіх договорів, в яких стороною є фізична особа; законодавчі вимоги, які визначають особливі обмеження договірної свободи для окремих правочинів). Залежно від суб'єкта обмеження свободи договору, запропоновано поділяти обмеження на вертикальні (встановлені державою) та горизонтальні (визначені сторонами договору щодо подальших дій по його виконанню та припиненню).

4. Особливості підстав обмеження свободи договору обумовлені диспозитивно-імперативним характером їх правового регулювання, а також необхідністю забезпечення для сторін можливості обирати найкращий з огляду на їх власні цілі та інтереси вид правочину, визначати його істотні

умови. У той же час, є ряд правочинів, що в силу своєї правової природи обмежують суттєво свободу договору, зокрема йде мова про публічні договори, договори приєднання, типові та попередні договори, а також договори з особами, які перемогли на прилюдних торгах.

При укладенні публічних договорів та договорів приєднання свобода договору суттєво обмежена, як щодо можливості відмови від укладання публічного договору з боку підприємця, так і щодо сторін, які приєднуються до договору приєднання чи публічного договору, що позбавлені можливості визначати умови договору. Особливістю підстав обмеження свободи договору на етапі укладання публічних договорів та договорів приєднання є те, що свобода дій щодо укладання є тільки в однієї із сторін. При укладенні попереднього договору свобода сторін обмежується темпорально і частково, оскільки на етапі укладання попереднього договору учасники цивільних правовідносин вправі вільно визначати вид та зміст договору і підпадають тільки під загальні обмеження свободи договору. Обмеження свободи договору має місце і при укладенні його з особою, яка перемогла на торгах. При цьому як при добровільних, так і при примусових публічних торгах має місце обмеження свободи договору, особливо у частині вибору контрагента.

5. Аналіз особливостей обмеження договірної свободи при визначенні сторонами змісту договору, дозволив дійти висновку, що свобода договору при цьому обмежується необхідністю погодження як істотних умов, так і додаткових умов договору. При цьому вірним з позиції гарантування справедливості та захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин видається найпоширеніший підхід, коли при відсутності зафіксованої волі сторін по визначенню певної умови договору, діє законодавча норма, яка може бути чіткою (наприклад, згідно ч. 1 ст. 879 сторони можуть домовитися про те, на кого покладається матеріально-технічне забезпечення будівництва, якщо такої згоди не досягнуто, то на підрядника) або відсилати до засад розумності (наприклад, ч. 1 ст. 916 передбачає стягнення провізної плати, встановленої домовленістю сторін або законом, а у випадку коли такий

розмір не визначений, то повинна стягуватися розумна плата) чи звичаїв ділового обороту (наприклад, згідно ч. 2 ст. 687 у випадках коли договір купівлі-продажу не передбачає порядок перевірки продавцем умов, то вона здійснюється за звичаями ділового обороту).

6. Основним обмеженням договірної свободи на етапі виконання договору є критерій належності виконання. Адже саме від цього залежить подальша динаміка цивільних правовідносин, можливе як припинення правовідносин належністю виконання, так і їх зміна чи припинення через неналежність. ЦК України і при регулюванні способів забезпечення виконання зобов'язань врахував свободу договору, так як вказаний перелік можливих видів (неустойка, гарантія, порука, притримання, право довірчої власності та завдаток) не є вичерпний і сторони у договорі вправі встановити інший вид. Загальний підхід однаковий – якщо сторона не виконала або неналежно виконала зобов'язання настають правові наслідки, у тому числі у вигляді додаткової відповідальності, наприклад, у вигляді неустойки.

7. Усталеним для європейського правового виміру та вітчизняного законодавства є підхід обмеження договірної свободи з метою захисту прав споживачів, що впливає із концепції «захисту слабшої сторони». Враховуючи важливість захисту прав споживачів ЦК України містить як загальне обмеження договірної свободи необхідністю захисту прав споживачів, так і спеціальні (для окремих видів договорів, наприклад, для договорів роздрібної купівлі-продажу).

Важливим, з огляду на євроінтеграцію, є аналіз сучасних тенденцій на рівні ЄС щодо захисту прав споживачів. З 2022 по 2023 роки Європейська Комісія здійснює аналіз відповідності європейського права захисту прав споживачів у цифровому середовищі. Проведений моніторинг виявив низку проблем та негативні практики у європейських державах. Саме тому у ЄС відбудуватиметься посилення захисту прав споживачів із одночасним обмеженням договірної свободи контрагентів у мережі Інтернет, у тому числі з метою посилення стандартів для онлайн-згоди та поінформованості

споживача при укладенні договорів у цифровому просторі, гарантуванні здійснення ним вільного та інформованого вибору, усунення негативних наслідків «цифрової асиметрії». Україні в умовах післявоєнної відбудови необхідно також враховувати вказані тенденції і посилити захист прав споживачів у цифровізованому просторі.

8. Типові договори суттєво обмежують свободу договору і вони є окремими видами правочинів, що мають типові істотні умови для однакового регулювання окремих цивільних правовідносин. Практика в Україні щодо типових договорів дозволяє виділити серед них ті, які затверджені на рівні уряду, інших центральних органів влади, публічних органів, органів місцевого самоврядування та окремих суб'єктів цивільного права.

При проведенні дослідження ми виявили проблему використання не однакової термінології. На нашу думку, «примірний договір» і «типовий договір» по своїй природі та змісту тотожні поняття. Враховуючи використання у Цивільному кодексі саме терміну «типовий договір», необхідно внести зміни у підзаконні акти, які використовують поняття «примірний договір», і привести їх у відповідність до ЦК України. Крім того, для України при рекодифікації Цивільного кодексу необхідно врахувати всі останні зміни в рамках ЄС та запровадити як обов'язкову умову для всіх договорів (особливо типових) про дотримання законодавства про захист персональних даних та передбачити належний і безпечний цифровий порядок передачі персональних даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексій Р. В. Зловживання свободою договору в деяких правочинах з вадами волі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 55–58.
2. Бабаджанян Г. Договір купівлі-продажу товарів: загальні обмеження саморегулювання. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2021. № 1. С. 54–62.
3. Банасевич І. І. Особливості предмета споживчого договору. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 31. С. 28–31.
4. Басай О. В. До питання щодо розуміння принципів цивільного права України. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7, ч. 1. С. 183–189.
5. Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2014. 36 с.
6. Басай О. В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1 (3). С. 117–127.
7. Басай О. В. Принцип юридичної рівності учасників цивільних правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2012. Вип. 65. С. 354–360.
8. Беляневич О. А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридична науки*. 2004. № 60-62. С. 64–68.
9. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Верховний Суд*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199/> (дата звернення: 18.05.2022).

10. Білан О. П. Моральні засади суспільства як цивільно-правова категорія. *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2018. № 1. С. 16–22. URL: <https://forumprava.pp.ua/files/016-022-2018-1-----4-.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
11. Білецький М. В. Співвідношення принципу «pacta sunt servanda» та інституту спонукання до укладання договорів із принципом свободи договору в цивільному праві. *Актуальна юриспруденція*: юрид. наук.-практ. Інтернет конф. 17.05.2012 р. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=258%3A240412-21&catid=43%3A3-0512&Itemid=47&lang=ru
12. Бітюк П. До питання про співвідношення добросовісності та свободи договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 65–70.
13. Борисова В. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 67–75.
14. Вавженчук С. Істотні умови договору будівельного підряду. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 9–13.
15. Вавженчук С. Я. Договірне право : навч. посіб. / Держ. вищ. навч. закл. "Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана". Київ : КНЕУ, 2011. 585 с.
16. Вакулович Е. В. Визначення меж дії принципу свободи договору в зобов'язальному праві (на прикладі публічного договору). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 24–27.
17. Вакулович Е. В. Особливості визначення істотних умов публічного договору. *Правова позиція*. 2020. № 1 (26). С. 88–92.
18. Вакулович Е. В. Поняття «публічний договір» і «договір приєднання»: порівняльна характеристика. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 24–30.
19. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 11–16.
20. Валігура К. Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права та їх вплив на формування механізму цивільно-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 46–51.

21. Василенко М. Є. Щодо правової цінності категорії «моральні засади суспільства». *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2015. № 3. С. 21–26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_3_6 (дата звернення: 18.05.2022).
22. Василечко М. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА: практика застосування окремих положень. *Юридична Газета online*. 2020. (12 груд.). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhнародne-pravo-investiciyi/principi-mizhнародnih-kommerciynih-dogovoriv-unidrua--praktika-zastosuvannya-okremih-polozhen.html> (дата звернення: 18.05.2022).
23. Васильєва В. А. Рекодифікація договірних зобов'язань: суб'єктивний погляд. *Договір як універсальна форма правового регулювання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С. 4–6. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/handle/123456789/15903> (дата звернення: 18.05.2022).
24. Васильєва В. Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти. *Право України*. 2019. № 2. С. 14–24.
25. Висітська І. Істотні умови договору оренди сільськогосподарської землі: законодавчі вимоги та наслідки їх відсутності в договорі. *Бухгалтерія*. 2018. № 12. С. 28–32.
26. Вівчарук Д. П. Типовий договір у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 20 с.
27. Галянтич М. К., Галянтич А. М. Особливості непоіменових видів договору приєднання. *Договір як універсальна форма правового регулювання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С. 7–10. URL:

- <https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1515/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80-%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
28. Гамбург І. А., Гамбург С. Л. Реалізація принципу свободи під час укладання договору, не передбаченого законом. *Приватне та публічне право*. 2019. № 4. С. 42–45.
29. Гаргат І. М. Окремі ознаки несправедливих умов договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С. 44–46.
URL:
<https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1515/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80-%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
30. Герман К. Ю. Розвиток ідеї свободи у філософських та правових дослідженнях. *Право та інновації*. 2015. № 3 (11). С. 115–123.
31. Герман К. Ю. Свобода трудового договору як принцип трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 20 с.
32. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2013. 40 с.
33. Голубева Н. Ю. Свобода договору як принцип цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2009. Вип. 51. С. 25–29.
34. Горблянський В. Я. Договір про надання послуг як різновид споживчого договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 39 (1). С. 46–49.

35. Горєв В. О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 203 с.
36. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n1309> (дата звернення: 18.05.2022).
37. Гриняк А. Б. Елементи належного виконання договорів підряду. *Юридична Україна*. 2013. № 6. С. 48–53.
38. Гудима М. М. До питання про поняття предмета цивільного договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2013. Вип. 23, ч. I, т. 1. С. 182–186.
39. Гудима М. М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2012. 16 с.
40. Гуйван П. Д. Правова визначеність як елемент верховенства права. *Одеські юридичні читання : Матеріали всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 10–11 листоп. 2017 р.)*. Одеса : Гельветика, 2017. С. 204–208.
41. Гуйван П. Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 11–21.
42. Давидова І. В. Загальні ознаки правочинів, що вчиняються суб'єктами цивільних правовідносин. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 25–28.
43. Давидова Н., Менджул М. Правове регулювання цифровізації як вектора розвитку приватного права на прикладі освітніх відносин. *Університетські наукові записки*. 2021. № 1 (79). С. 43–54.
44. Дашковська О.Р. Принцип пропорційності як складова верховенства права. *Закарпатські правові читання*. Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018 р., м. Ужгород)

- /Ужгородський національний університет; За заг. ред. Я.В. Лазура, Я. Рогача, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2018. Т.2. С.15-20
45. Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки від 4 липня 1776 р. *Павло Гай Нижник: історія, політика, поезія. Особистий сайт.* URL: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20\(07\)%2004.USA.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20(07)%2004.USA.php) (дата звернення: 18.05.2022).
46. Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану : Постанова Каб. Міністрів України від 28.02.2022 № 169. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.05.2022).
47. Дмитрієва М. М. Правова визначеність: поняття і зміст. *Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки.* 2020. № 3. С. 15–22.
48. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) : від 25.03.1957. *Законодавство України: інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 10.02. 2022).
49. Договір про надання медичних послуг : від 4 груд. 2020 р. *Експертна клініка для всієї сім'ї «Верде».* URL: <https://verde.com.ua/upload/media/2020/12/08/5fcfa23c2eb83-publichnyj-dogovir-pro-nadannya-medychnyh-poslug.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
50. Договір про надання медичних послуг : затв. в чинній ред. наказом ТОВ «Технології ресурси інвестиції України» від 3 серп. 2020 р. *MED ОК: мед. центр.* URL: <https://medok.vn.ua/dogovir-pro-nadannya-medychnyh-poslug/> (дата звернення: 18.05.2022).

51. Договір про надання медичних послуг : затв. наказом від 12.01.2022 р. № 2. *Приватна поліклініка ProfiMed.* URL: <https://profimed.com.ua/dohovir/> (дата звернення: 18.05.2022).
52. Договір про надання платних медичних послуг. *Центр інноваційних медичних технологій.* URL: <https://cimt.com.ua/%D0%B1%D0%B5%D0%B7-%D1%80%D1%83%D0%B1%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B8/zajava-pro-priiednannja-do-dogovoru-pro-nadannja-platnih-medichnih-poslug> (дата звернення: 18.05.2022).
53. Договірне право в умовах ринкової економіки : конспект лекцій / за заг. ред. Жилінкової І. В., Борисової В. І. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. 116 с.
54. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Н. С. Кузнєцова та ін. ; ред. О. В. Дзера. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 891 с.
55. Доклад о верховенстве права : утв. Венециан. комис. на 86-й пленар. сес. (Венеция, 25–26 марта 2011 г.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата звернення: 18.05.2022).
56. Доліненко Л. О., Сарновська С. О. Цивільне право України : навч. посіб. Київ : МАУП, 2005. 384 с.
57. Донець Н. М. Консьюмеризм в Україні: соціально-економічні реалії та перспективи розвитку / НАН України, Ін-т регіон. дослідж. Львів, 2009. 280 с.
58. Доценко О., Хорошенюк О. Істотні умови договору на розробку програмного забезпечення. *Юридичний вісник.* 2022. № 1. С. 44–50.
59. Дрішлюк В. І. Принцип свободи договору в договірних відносинах у сфері надання медичних послуг. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2016. № 3-4. С. 67–69.

60. Єдиний європейський акт: угода від 17.02.1986. *Законодавство України: інформ-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_028#Text (дата звернення: 10.02.2022).
61. Жирнова К. О. Істотні умови надання рекламних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4 (2). С. 191–196.
62. Завальна Ж. В. Щодо змін в парадигмі правового регулювання договірних відносин в Україні. *Договір як універсальна форма правового регулювання: матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф.* (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С. 21–24. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1515/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80-%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
63. Загальні умови укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: затв. постановою Каб. Міністрів України від 01.08.2005 р. № 668. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.05.2022).
64. Загоруй Л. М. Принцип цивільного права – форма вираження ідеї свободи фізичної особи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78) С. 222–230.
65. Заковоротний Д. Істотні умови й обов'язкові реквізити договору. Що є усталеною практикою, а що вимогою законодавства? *ЮРИСТ&ЗАКОН*. 2021. № 29. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014962 (дата звернення: 18.05.2022).
66. Запит від ПАТ «Миколаївобленерго». Відповідь Департаменту сфери публічних закупівель Міністерства розвитку економіки, торгівлі та

- сільського господарства України на запит 813/2017. *Міністерство економіки України*. URL:<https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=9e5e2ea3-c78c-46f0-b93d-6695c9438f96&lang=uk-UA> (дата звернення: 18.05.2022).
67. Зозуляк О. І. Про способи захисту прав сторін договору (на основі практики Верховного Суду). *Договір як універсальна форма правового регулювання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С.24–28. URL:<https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1515/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
68. Ільченко Г. О. Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ прив. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2016. 23 с.
69. Карапетов А. Г. Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. Москва Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. 452 с.
70. Київець О. В. Договірне право України : навч. посіб. / Держ. вищ. навч. закл. "Київ. нац. економ. ун-т ім. Вадима Гетьмана". Київ : КНЕУ, 2008. 456 с.
71. Клименко О. М. Вираження принципу свободи договору в конструкції попереднього договору. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2007. № 2. С. 32–35.
72. Коваленко О. О. Свобода волі працівника і роботодавця та її вплив на укладання, зміну та припинення трудового договору : монографія. Харків : ХНАДУ, 2015. 347 с.
73. Кожевникова В. Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 18–21.

- 74.Козир В. О. Принцип свободи договорів про працю й заборони примусової праці та його реалізація як підґрунтя взаємодії працівника й роботодавця. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2020. Вип. 31. С. 80–86.
- 75.Комзюк М. А. Поняття, зміст, види та форми обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом. *Європейські перспективи*. 2015. № 1. С. 52–58.
- 76.Коструба А. В. Теоретичне розуміння системи правових форм захисту корпоративних відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25, № 1. С. 97–119.
- 77.Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії і практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
- 78.Кравчук В. Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № (20). С. 10-15.
- 79.Крат В. І. Позовна давність у сфері недійсності правочинів: ремарки до судової практики. *Строки. Позовна давність* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 223–235.
- 80.Кривенко Ю. В. До визначення категорії «моральні засади суспільства» в цивільному законодавстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2012. Вип. 19, т. 2. С. 75–77.
- 81.Кузнецова Н. С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты). *Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы*. Киев : Юринком Интер, 2003. С. 319–339.
- 82.Кулібаба О. О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. *Юридичний науковий*

- електронний журнал*. 2020. № 4. С. 62–65. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/15.pdf (дата звернення: 18.05.2023).
83. Ладиченко В., Кравцова І. Теоретичні аспекти співвідношення вертикальних обмежень та принципу свободи договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 163–170.
84. Луценко Д. С. Добровільна та примусова реалізація майна на публічних торгах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 35, ч. II, т. 1. С. 184–188.
85. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2001. 166 с.
86. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5 (1). С. 52–66.
87. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве : теоретико-информационный аспект. Саратов : Из-во Саратов. ун-та, 1994. 184 с.
88. Марусяк Л. О. Аксіологія принципів цивільного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 106–109. URL: http://lsej.org.ua/3_2021/27.pdf (дата звернення: 18.05.2022).
89. Мельник Г., Магомедов І. Воєнний стан: чи змінилися наслідки невиконання цивільно-правових зобов'язань? *Юридична газета online*. 2022. (2 черв.) URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/voenniy-stan-chi-zminilisya-naslidki-nevikonannya-civilnopravovih-zobovyazan.html> (дата звернення: 18.05.2022).
90. Мельниченко Р. В. Обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 30, т. 1. С. 140–144.
91. Менджул М. В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород : Вид-во Олександри Гаркуші, 2019. 420 с.

92. Менджул М. В. Свобода договору та її межі: відповідність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 69. С. 114–117.
93. Мінімальна зарплата в Україні в 2004 році. *BANKCHART.UA: про твої фінанси*. URL: https://bankchart.com.ua/spravochniki/indikatory_rynka/lowest_salary/2004 (дата звернення: 18.05.2022).
94. Молчанова М. Є. Проблематика забезпечення виконання договорів, укладених на аукціонах. *Шостий апеляційний адміністративний суд*. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/1029-problematika-zabezpechennya-vikonannya-dogovoriv-ukladenikh-na-auksionakh.html> (дата звернення: 18.05.2022).
95. Некіт К. Г., Басай О. В. Методологічне значення засад цивільного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17. С. 30–34.
96. Никифорак В. Межі свободи договору крізь призму розумності, справедливості та добросовісності. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 104–111.
97. Огнев'юк Г. Принцип правової визначеності в працях зарубіжних учених. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2020. № 1 (41). Рр. 23–26.
98. Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 20 с.
99. Парашук Л. Г. Теоретичні аспекти співвідношення свободи договору та публічного інтересу. *Актуальні проблеми правознавства*. Тернопіль. 2013. № 3. С. 184–191.
100. Пленюк М. Д. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення зобов'язань: нотатки до наукової дискусії. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 102–107.
101. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.

102. Пожоджук Р. В. Захист прав споживачів за договором постачання електричної енергії через приєднану мережу : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ прив. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН. Київ, 20 с.
103. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с.
104. Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна : затв. постановою Каб. Міністрів України від 22.12.1997 р. № 1448. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1448-97-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.05.2022).
105. Порядок здійснення контролю за виконанням умов договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації органами приватизації : затв. Наказом Фонду держ. майна України 18.10.2018 р. № 1327. *LIGA360*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE32801?an=32> (дата звернення: 18.05.2022).
106. Порядок укладання публічних договорів про приєднання. *Кіровоградобленерго ПрАТ* : офіц. сайт компанії: URL: <https://kiroe.com.ua/news/news-85> (дата звернення: 18.05.2023).
107. Постанова Верховного Суду від 1 липня 2020 р., судова справа № 816/378/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458930> (дата звернення: 18.05.2023).
108. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2019 р., судова справа № 390/34/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995> (дата звернення: 18.05.2021).
109. Постанова Верховного суду від 12 березня 2020 р., судова справа № 910/4994/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245308> (дата звернення: 18.05.2021).

110. Постанова Верховного Суду від 12 липня 2021 р., судова справа № 471/87/19. *Verdictum*: система пошуку та аналізу суд. рішень. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/98267469?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.218001618.593858065.1680357908-1427220473.1637582989 (дата звернення: 20.01.2021).
111. Постанова Верховного Суду від 12 серпня 2020 року, судова справа № 920/54/19. *Verdictum* система пошуку та аналізу суд. рішень. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91192690?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.16330354.593858065.1680357908-1427220473.1637582989 (дата звернення: 20.01.2022).
112. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 р., судова справа № 375/278/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926382> (дата звернення: 18.05.2021).
113. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 р., судова справа № 607/15301/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96631604&red=1000035076398a4ba1a3bb75da001a8aa86976&d=5> (дата звернення: 18.05.2022).
114. Постанова Верховного суду від 23 березня 2021 р., судова справа № 921/580/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/95841643> (дата звернення: 18.05.2022).
115. Постанова Верховного Суду від 23 січня 2019 р., судова справа № 355/385/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_23_01_2019_roku_u_spravi_355_385_17/ (дата звернення: 18.05.2022).
116. Постанова Верховного Суду від 3 липня 2019 р., судова справа № 342/180/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998244> (дата звернення: 20.01.2022).

117. Постанова Верховного Суду від 3 липня 2019 р., судова справа № 911/1521/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82970539>(дата звернення: 18.05.2022).
118. Постанова Верховного суду від 7 листопада 2018 р., судова справа № 214/2435/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/77910919> (дата звернення: 20.01.2021).
119. Постанова Верховного суду від 9 листопада 2021 р., судова справа № 635/4233/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/101424462> (дата звернення: 20.03.2021).
120. Постанова Вищого господарського суду України від 9 жовтня 2008 р., судова справа № 2-27/3963-08. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/2182962> (дата звернення: 18.05.2022).
121. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. Київ, 2010. Т. 103. С. 53–55.
122. Примірний договір про надання ритуальних послуг : дод. до Положення про ритуал. службу на території Гірської сіл. Ради затв. рішенням Гірської сіл. ради від 20.03.2021 № 294-10-VIII. *Офіційний портал Гірської сільської ради*. URL: <https://gora-rada.gov.ua/wp-content/uploads/2021/03/rishennia-299-vid-20.03.2021-dodatok-1.pdf> (дата звернення: 20.01.2022).
123. Примірний договір про постачання природного газу виробникам теплової енергії для виробництва теплової енергії : затв. Постановою Каб. Міністрів України від 29.04.2016 № 357. *Законодавство України: інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2022).

124. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА) : від 01.01.1994 р. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920#Text (дата звернення: 18.05.2021).
125. Про визнання комунального підприємства Харківської районної ради «РИТУАЛ-РОГАНЬ» Ритуальною службою в Харківському районі та затвердження Положення про порядок надання ритуальних послуг на території Харківського району. *Харківська районна рада*. URL: <https://khrada.gov.ua/wp-content/uploads/2019/03/rytual.pdf> (дата звернення: 20.01.2021).
126. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
127. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищ. госп. суду від 29.05.2013 р. № 11. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text> (дата звернення: 18.05.2022).
128. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформ. лист Вищ. госп. суду України від 07.04.2008 р. № 01-8/211. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text (дата звернення: 18.05.2022).
129. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* /

- Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
130. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
131. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
132. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
133. Про затвердження Типового договору довірчого товариства з довірителем майна : наказ Фонду держ. майна, М-ва фінансів України, Антимонопол. ком. України від 30.08.1995 р. № 1116/143/7/Н. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0327-95#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
134. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
135. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 18.05.2022).

136. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
137. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
138. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n795> (дата звернення: 18.05.2021).
139. Про товарні біржі : Закон України від 10.12.1991 р. № 1956-XII. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
140. Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання : монографія / В. М. Адам та ін. ; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2019. 247 с.
141. Протиепідемічні заходи під час проведення масових заходів (окрім спортивних) на період карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» : затв. Постановою Голов. держ. санітар. лікаря України від 6 груд. 2021 р. № 23. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023488-21#Text> (дата звернення: 18.05.2022).
142. Публічний договір відповідно до якого надаються медичні послуги в ТОВ «СМАРТ МЕДІКАЛ ЦЕНТР». *Смарт Медікал Центр*. URL:

- <https://smartmedicalcenter.ua/wp-content/uploads/2017/07/med-dogovor-na-dve-stranitsy-13-07.docx.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
143. Радівіловський Б. Зменшення судом розміру неустойки в господарських справах. *LexInform. Юридичні новини України*. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/zmshennya-sudom-rozmiru-neustojky-v-gospodarskyh-spravah/> (дата звернення: 18.05.2022).
144. Расько Ю.О. Види обмежень свободи договору за законодавством України та європейських держав. *Нове українське право*. 2022. № 2. С.251-256.
URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/259/237>
145. Расько Ю.О. Окремі підстави обмеження свободи договору при виборі виду правочину (Separate reasons for limiting the freedom of contract when choosing the type of transaction). *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. №3 (21). С. 22-25.
URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/265544/261684
146. Расько Ю.О. Окремі підходи до розуміння обмежень в цивільному праві / Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2 (29 листопада, 2019 р. м. Харків), Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. м. Харків 2019. С. 267-271.
147. Расько Ю.О. Окремі питання обмеження свободи договору в споживчих договорах: український та європейський досвід. *Європейські перспективи*. 2023. №2. С. 119-126. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2023-2/EP_2023_2_119.pdf
148. Расько Ю.О. Правова природа обмежень свободи договору / Матеріали XIV-ї Міжнародної науково-практичної конференції “Закарпатські правові читання. Трансформація національних правових систем країн Центральної та Східної Європи в умовах сучасних викликів”. 28-29 квітня, м. Ужгород 2022. С. 286-287.

149. Расько Ю.О. Трансформація принципу свободи договору у процесі історичного розвитку. *Науковий вісник УжНУ*. Серія: Право. 2022. № 69. С. 132-137. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/254540/251760>
150. Расько Ю.О. Шлюбний контракт та обмеження свободи договору / Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова "Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав" (м. Харків, 16 грудня 2020 р.). Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків 2020. С. 210-212.
151. Rasko Yuliia. Approaches to understanding of limitations in civil law / Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції «Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців» (конференція проводилася іноземними мовами) (29 травня 2020 р. м.Харків), Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. м. Харків 2020. С.93-97.
152. Регурецька О. Попередній договір та протокол про наміри у підприємницькій діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 6. С. 52–61.
153. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН "Керівні принципи для захисту інтересів споживачів" : прийняті 09.04.1985 р. на 106-му пленар. засід. Ген. Асамблеї ООН. *УНІАН : інформ. агенство*. URL: <https://www.unian.ua/consumers/356993-rezolyutsiya-generalnoji-asambleji-oon-kerivni-printsipi-dlya-zahistu-interesiv-spojivachiv.html> (дата звернення: 20.03.2021).
154. Рішення Господарського суду м. Києва від 04.07.2014 р., судова справа № 910/7430/14. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/39648099> (дата звернення: 18.05.2021).

155. Рішення Господарського суду м. Києва від 13.09.2017 р., судова справа №910/10566/17. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/69151287> (дата звернення: 18.05.2021).
156. Рішення Господарського суду Харківської області від 04.07.2022 р., судова справа № 922/581/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105069432> (дата звернення: 18.04.2023).
157. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) : від 22 груд. 2010 р. № 23-рп/2010. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text> (дата звернення: 18.04.2023).
158. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України „Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань“ : від 11.07.2013 р. № 7-рп/2013. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13#Text> (дата звернення: 18.04.2023).
159. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України "Про захист прав споживачів" у взаємозв'язку з

- положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) : від 10 листоп. 2011 р. № 15-рп/2011. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
160. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів“, положень частин першої, третьої статті 29 Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“, абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II „Прикінцеві положення“ Закону України „Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“ : від 28 серп. 2020 р. № 10-р/2020. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text> (дата звернення: 18.04.2023).
161. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : від 2 листоп. 2004 р. № 15-рп/2004. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 18.04.2023).
162. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо

- відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» : від 7 листоп. 2018 р. № 9-р/2018. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18> (дата звернення: 18.04.2023).
163. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) : від 22 верес. 2005 р. № 5-рп/2005. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення: 18.04.2023).
164. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI "Заключні положення" Закону України "Про політичні партії в Україні" (справа про утворення політичних партій в Україні) : від 12 черв. 2007 р. № 2-рп/2007. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text> (дата звернення: 18.04.2023).
165. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України

- (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) : від 1 черв. 2016 р. № 2-рп/2016. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
166. Рішення Ожтябрського районного суду м. Полтави від 11.08.2022 р., судова справа № 2/643/6284/2021. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105720887> (дата звернення: 18.05.2022).
167. Ружицька Є. О. Права споживачів за договором роздрібної купівлі-продажу : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2016. 18 с.
168. Савчук К. Ю. Специфіка цивільно-правової регламентації публічних договорів. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 9 (3). С. 60–62.
169. Самчук-Колодяжна З. Ф. Особливості застосування публічного цивільно-правового договору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2014. № 9-1. С. 131–133.
170. Сидорович О. С. Споживча кооперація на Лівобережній Україні в другій половині XIX ст. - на початку XX ст.: історичний аспект : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2006. 20 с.
171. Словник української мови : в 11 т. / Ін-т мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4: І–М. 840 с.
172. Слома В. Елементи цивільно-правового зобов'язання. *Актуальні проблеми правознавства*. Тернопіль, 2017. Вип. 2 (10). С. 79–82.

173. Слома В. М. Поняття зобов'язання у цивільному праві. *Юридичний вісник*. 2016. № 1 (38) С. 123–128.
174. Спасибо-Фатєєва І. В. Нотаріальне посвідчення правочинів з нерухомістю та їхня державна реєстрація як способи укріплення прав. *Нотаріат для вас*. 2006. № 12. С. 34–36.
175. Спасибо-Фатєєва І. В. Ще раз про три іпостасі договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С. 15–17. URL:<https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1515/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80-%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 18.05.2022).
176. Справа «Новік проти України» (заява № 48068/06) : Рішення Європ. Суду з прав людини у від 18 груд. 2008 р. *Законодавство України* : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text (дата звернення: 18.05.2022).
177. Справа «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (заява № 77703/01) : Рішення Європ. суду з прав людини від 14 черв. 2007 р. *Законодавство України* : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_254#Text (дата звернення: 18.05.2022).
178. Справа «Серков проти України» (заява № 39766/05) : Рішення Європ. Суду з прав людини від 7 лип. 2011 р. *КМ Портал*. URL: <http://kmp.ua/uk/documents/foreign-experience/judgment-in-case-of-serkov-v-ukraine/> (дата звернення: 18.05.2022).
179. Справа «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06) : Рішення Європ. суду з прав людини від 14.10.2010 р. *Законодавство України* : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада

- України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text (дата звернення: 18.05.2022).
180. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: Школа, 2009. 1008 с.
181. Схаб-Бучинська Т. Я. Обмеження договірної свободи учасників цивільних правовідносин при обранні форми договору. *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах вид. 2018. № 5. С. 44–46. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2018/13.pdf (дата звернення: 18.05.2022).
182. Типовий договір електропостачальника про надання послуг з розподілу електричної енергії. *Прикарпаттяобленерго*. URL: https://www.oe.if.ua/uploads/question_document/document/5d711399db9c422a0b329c34/ (дата звернення: 18.05.2022).
183. Типовий договір на виготовлення поліграфічної продукції. *Фастпринт: типографія оперативного друку*. URL: <https://www.fastprint.ua/uk/Туровуј-dogovir> (дата звернення: 18.05.2022).
184. Типовий договір оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом : затв. постановою Каб. Міністрів України від 2 черв. 2021 р. № 572. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/572-2021-%D0%BF#n10> (дата звернення: 18.05.2022).
185. Типовий договір оренди землі : затв. постановою Каб. Міністрів України від 3 берез. 2004 р. № 220. *Кабінет міністрів України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/5131927> (дата звернення: 20.01.2022).
186. Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності : затв. Наказом Фонду держ. майна України від 23.08.2000 р. № 1774. *Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0931-00#Text> (дата звернення: 18.05.2023).

187. Типовий договір постачання природного газу побутовим споживачам : затв. постановою Нац. коміс., що здійснює держ. регулювання у сферах енергетики та комунал. послуг від 30.09.2015 р. № 2500. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1386-15#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
188. Типовий договір постачання природного газу побутовими споживачами зі змінами : від 07.04.2021 р. *Київоблгаззбут*. URL: <https://kvgaszbut.com.ua/information/dogovir-postacanna-prirodnogo-gazu-robotovim-spozivacam-9> (дата звернення: 18.05.2021).
189. Типовий договір про добровільну сплату страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та порядку його укладання : затв. постановою правління Пенс. фонду України від 01.02.2023 р. № 6-1. *«Дебет-Кредит» – Нормативні документи*. URL: https://docs.dtkk.ua/doc/z0382-23?_ga=2.33063934.1581696938.1680357952-992689273.1645263504 (дата звернення: 20.01.2023).
190. Типовий Договір про надання послуг в режимі регулярних спеціальних пасажирських перевезень на період введених карантинних заходів відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» із внесеними змінами. *Рівненська обласна державна адміністрація: офіц. веб-сайт*. URL: <https://www.rv.gov.ua/tipovij-dogovir> (дата звернення: 20.01.2023).
191. Типовий договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність з метою забезпечення схоронності матеріальних цінностей, що належать Київському національному університету ім. Тараса Шевченка. *Київський національний університет ім. Тараса Шевченка*. URL: <http://www.univ.kiev.ua/pdfs/official/acts/typovuj-dohovir.pdf> (дата звернення: 20.01.2023).

192. Типовий договір про постачання електричної енергії постачальником універсальних послуг. *Чернівецька обласна енергопостачальна компанія*. URL: <https://ek.cv.ua/30-0/> (дата звернення: 20.01.2023).
193. Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів : затв. розпорядж. Антимонопол. ком. України від 12.10.2017 р. № 10-рп. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1364-17#Text> (дата звернення: 18.04.2023).
194. Тупицька Є. О. Обмеження прав кредиторів за договором споживчого кредитування. *Право.UA*. 2023. № 2. С. 97–101.
195. Федорончук А. В. Договір прокату : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2016. 228 с.
196. Ханик-Посполітак Р. Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах». *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2000. Т. 64. С. 102–105.
197. Ханик-Посполітак Р. Ю. Принцип свободи договору в європейському праві. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2006. Т. 53. С. 128–130.
198. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватні та публічні договори: колізія інтересів. *Договір як універсальна форма правового регулювання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С. 11–14. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1515/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80-%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 18.05.2023).

199. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 164–170.
200. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFR. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2015. Вип. 75. С. 302–309.
201. Ходико Ю. Є. Проблема визначення об'єкта зобов'язального правовідношення. *Вісник прокуратури*. 2008. № 9. С. 113–121.
202. Цивільне право України: підруч. в 2-х т. / за ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. Харків : Одісsey, 2008. Т. 2. 872 с.
203. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n14> (дата звернення: 18.05.2023).
204. Цивільний кодекс Української РСР : від 18.07.1963 р. № 1540-VI. *Законодавство України: інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
205. Цивільний кодекс УРСР : від 16 груд. 1922 р. *Юрист-онлайн*. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf (дата обращения: 18.05.2021).
206. Цюкало Ю. В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 209–212.
207. Чанишева А. Р. Поняття зобов'язальних відносин і загальна характеристика структури їх змісту. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 43–48.
208. Черняк О. Ю., Абросімов С. А. Оновлення парадигми договірної права в контексті рекодифікації цивільного законодавства

- України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6, т. 2. С. 48–52.
209. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2011. 22 с.
210. Човган В. О. Обмеження прав в'язнів: правова природа та обґрунтування : монографія. Харків : Права людини, 2017. 608 с.
211. Шевченко В. В. Сутність принципу свободи договору та його значення у земельному праві України. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. № 2-1 (ч. 1), т. 26 (65). С. 445–451.
212. Шимон С. І. Розмежування понять «суспільна мораль», «моральні засади» та «моральність» в цивільному праві. URL: http://www.rusnauka.com/23_SND_2008/Pravo/26738.doc.htm (дата звернення: 26.01.2022).
213. Шустерук З. С. Істотні умови договору оренди державного та комунального майна. *Наукові записки Національного університету Острозька академія. Серія «Економіка»*. 2008. Вип. 10, ч. 2. С. 332–336.
214. Щодо укладання, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю : лист М-ва розвитку економіки, торгівлі та сіл. госп-ва від 24.11.2020 р. № 3304-04/69987-06. *Бухгалтер бюджетної установи*. URL: <https://buhgalter.com.ua/zakonodavstvo/listi-rozyasnennya/publichni-zakupivli/shchodo-ukladennya-vikonannya-zmini-ta-rozirvannya-dogovoru-pro/> (дата звернення: 18.05.2022).
215. Щодо укладання, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю : лист М-ва екон. розвитку і торгівлі України від 30.12.2016 р. № 3302-06/42560-06. *Бухгалтер бюджетної установи*. URL: <https://buhgalter911.com/normativnaya->

- baza/pisma/minekonomrazvitiya/schodo-ukladennya-vikonannya-1025152.html (дата звернення: 18.05.2022).
216. Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2021. 439 с.
217. Ярошевська Г. М. Предмет договору про надання юридичних послуг. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. Сімферополь, 2006. Т. 20 (59), № 2. С. 317–322.
218. Alexandre Rigolet. La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste. URL:
https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/245232/1/Libert%C3%A9%20contractuelle_article%20RFDL_2018.pdf
219. Alte Gesetze: Paragrafen aus dem 19. Jahrhundert. *NDR.de*. URL:
<https://www.ndr.de/geschichte/Das-Buergerliche-Gesetzbuch-Paragrafen-aus-der-Kaiserzeit,altegesetze100.html> (Zuletzt aufgerufen: 18.05.2022).
220. Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalization. Final Report / European Commission. 2022. *Publication office of the European Union*. URL:
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bcd58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-257599418>
 (Zuletzt aufgerufen: 20.01.2022).
221. Canada Steamship Lines v The King [1952] AC 192. *LawTeacher. The Law Essay Professionals*. URL:
<https://www.lawteacher.net/cases/canada-steamship-lines-ltd-v-the-king.php>
 (Last accessed: 18.05.2022).
222. Çiçek Ersoy Artunç. Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht. *Annales XL*. 2008. № 57. S. 295–

320. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7000> (Zuletzt aufgerufen: 20.01.2022).
223. Consumer protection: resolution General Assembly 39/248 of 16 April 1985. *Refworld*. URL: <https://www.refworld.org/docid/3b00f2271f.html> (Last accessed: 10.02.2022).
224. Consumer Protection Charter. Resolution 543 (1973). *Parliamentary Assembly*. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15956&lang=en> (Last accessed: 10.02.2022).
225. Consumer rights directive. *European Commission*. URL: https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/consumer-rights-directive_en (Last accessed: 20.01.2022).
226. Council Directive 93/13/ EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. *EU Law – EUR Lex*. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>. (Last accessed: 20.01.2022).
227. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. *Ministere de La Justice*. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html> (Dernier accès: 18.05.2022).
228. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance. *EU Law – EUR Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (Last accessed: 20.01.2022).

229. Emiliou N. The principle of proportionality in European Law. A comparative study // N. Emiliou. – London: Kluwer LawInternational, 1996. – P. 20.
230. European Standard Contract for Coffee (ESCC) 2018 Edition (as amended). *European coffee Federation*. URL: https://www.ecf-coffee.org/wp-content/uploads/2021/04/European-Standard-Contract-for-Coffee-ESCC-2018-edition-as-amended_Feb-21.pdf (Last accessed: 20.01.2022).
231. Fitness Check of EU consumer law on digital fairness. *European Commission*. URL: https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/review-eu-consumer-law_en. (Last accessed: 20.01.2022).
232. George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds [1983] 2 AC 803. *LawTeacher. The Law Essay Professionals*. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/george-mitchell-v-finney-lock-seeds.php> (Last accessed: 10.02.2022).
233. Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd. *Ipsa Loquitur*. URL: <https://ipsaloquitur.com/contract-law/cases/gillespie-bros-v-roy-bowles-transport/> (Last accessed: 10.02.2022).
234. Hauchard L. L'affirmation de la liberté contractuelle. *Le Petit Juriste*. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/laffirmation-de-liberte-contractuelle/> (Dernier accès: 18.05.2022).
235. Heather Egan Sussman, Shannon Yavorsky, Christian Schröder, Yumiko Olsen. 7 Key Things to Know About Europe's New Standard Contractual Clauses (SCCs) as September 27 Deadline Passes. *Orrick*. URL: <https://www.orrick.com/en/Insights/2021/09/With-Sept-27-Deadline-Looming-7-Key-Things-to-Know-About-Europes-New-Standard-Contractual-Clauses>
236. Lauriane Hauchard. L'affirmation de la liberté contractuelle. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/laffirmation-de-liberte-contractuelle/> (Last accessed: 20.03.2022).

237. L'Estrange v E. Graucob Ltd [1934] 2 KB 394. *LawTeacher. The Law Essay Professionals*. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/lestrange-v-graucob.php> (Last accessed: 20.03.2022).
238. L'esprit des législateurs de 1804 quant à la liberté contractuelle. URL: <https://www.etudier.com/dissertations/l'Esprit-Des-L%C3%A9gislateurs-De-1804-Quant/546991.html> (Dernier accès: 18.05.2022).
239. Łukasz Romański. The principle and limits of freedom of contract from the perspective of the Roman law tradition. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*. 2016. № 7. C. 72-85.
240. Munukka J. Harmonization of contract law: in search of a solution to the good faith problem. *Scandinavian Studies in Law*. 2005. № 48. P. 229–250.
241. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. *The voice of European Lawyers*. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf (Last accessed: 20.01.2023).
242. Printing and Numerical Registering Co v Sampson. URL: <https://www.studocu.com/row/document/uganda-christian-university/bachelor-of-law/printing-and-numerical-registering-co-v-sampson-1875-19-eq-462wikipedia/20413351> (Last accessed: 20.01.2022).
243. Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2015. *UNCTAD*. URL: https://unctad.org/system/files/official_document/ares70d186_en.pdf (Last accessed: 10.02.2022). Resolution adopted by the General Assembly in resolution 39/248 of 16 April 1985. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/462/25/IMG/NR046225.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10 лютого 2022)

244. Rigolet A. La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste. *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*. 2018. № 2. URL:https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/245232/1/Libert%C3%A9%20contractuelle_article%20RFDL_2018.pdf (Dernier accès: 18.05.2022).
245. Romański Ł. The principle and limits of freedom of contract from the perspective of the Roman law tradition. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*. 2016. №7. URL: https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/47471/romanski_the_principle_and_limits_of_freedom_of_contract_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Ostatni dostęp: 18.05.2022).
246. Sze Hai Tong Bank Ltd v Rambler Cycle Co Ltd: PC 1959. *May the Law be with You – Lex Vobiscum*. URL: <https://swarb.co.uk/sze-hai-tong-bank-ltd-v-rambler-cycle-co-ltd-pc-1959/> (Last accessed: 10.02.2022).
247. The principles of European Contract law 2002 (Part I, II, and III). URL:<http://www.internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf> (Last accessed: 10.02.2022).
248. The role of the EU in transnational legal ordering : standards, contracts, and codes, Cheltenham / eds. Gamito M. C., Hans-Wolfgang M. *European University Institute*. URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/71067> (Last accessed: 20.03.2022).
249. Thompson v London, Midland and Scottish Railway Co 14 May 1929 [1930] 1 KB 41, CA. *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales (ICLR)*. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1890631917/casereport_49270/html (Last accessed: 10.02.2022).
250. Unfair commercial practices directive. *European Commission*. URL: https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive_en#documents (Last accessed: 20.01.2022).

251. Unfair contract terms directive. *European Commission*. URL: https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive_en (Last accessed: 20.01.2022).
252. United Nations guidelines for consumer protection (as expanded in 1999). *UNCTAD*. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/UN-DESA_GCP1999_en.pdf (Last accessed: 10.02.2022).
253. Xynopoulos G. Le controle de proportionnalite dans le contentieux de la constitutionnalite et de la legalite. Paris, 1995. P. 168; Звіт щодо верховенства права. Страсбург, 28 березня 2011. (Last accessed: 20.01.2022).
254. Vertragsfreiheit. *Kurz&knapp*. URL: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/324296/vertragsfreiheit>. (Dernier accès: 18.05.2022).
255. Vertragsfreiheit: Grenzen und Ausprägungen. *Haufe*. URL: https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/allg-zivilrecht/vertragsfreiheit-rechtsgrundsaeetze-und-grenzen_208_546676.html (Dernier accès: 18.05.2022).
256. Yanovytska G. Die Erprobung des ABGB im Gebiet Galiziens und sein Einfluss auf die heutige Zivilgesetzgebung in der Ukraine. *200 Jahre ABGB - Ausstrahlungen Die Bedeutung der Kodifikation fur andere Staaten und andere Rechtskulturen*. Wien : Manzsche Verlags-und Universitatsbuchhandlung, 2011. P. 149–155.

ДОДАТОК
СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА
ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ ЇЇ РЕЗУЛЬТАТІВ

Наукові праці, у яких відображені основні результати дослідження:

1. Расько Ю.О. Окремі підстави обмеження свободи договору при виборі виду правочину. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. №3 (21). С. 22-25.
2. Расько Ю.О. Види обмежень свободи договору за законодавством України та європейських держав. *Нове українське право*. 2022. № 2. С.251-256.
3. Расько Ю.О. Трансформація принципу свободи договору у процесі історичного розвитку. *Науковий вісник УжНУ*. Серія: Право. 2022. № 69. С. 132-137.
4. Расько Ю.О. Окремі питання обмеження свободи договору в споживчих договорах: український та європейський досвід. *Європейські перспективи*. 2023. №2. С. 119-126.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Расько Ю.О. Окремі підходи до розуміння обмежень в цивільному праві / Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2 (29 листопада, 2019 р. м. Харків), Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. м. Харків 2019. С. 267-271.
6. Rasko Yuliia. Approaches to understanding of limitations in civil law / Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції «Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців» (конференція проводилася іноземними мовами) (29 травня 2020 р. м. Харків), Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. м. Харків 2020. С.93-97.

7. Расько Ю.О. Шлюбний контракт та обмеження свободи договору / Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав» (Харків, 16 грудня 2020 р.). Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. С. 210-212.

8. Расько Ю.О. Правова природа обмежень свободи договору / Матеріали XIV-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання. Трансформація національних правових систем країн Центральної та Східної Європи в умовах сучасних викликів». 28-29 квітня, м. Ужгород 2022. С. 286-287.