

ЩЕРБИНА В. С.,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії
правових наук України,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

БОДНАР Т. В.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
професор кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.441.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.1.2.14>

ДОГОВІРНА СВОБОДА ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ ПУБЛІЧНИМ ІНТЕРЕСОМ

В статті досліджено погляди українських вчених в галузі цивільного та господарського права щодо змісту принципу свободи договору, який з урахуванням того що в чинному цивільному законодавстві України та міжнародних документах йдеться не про свободу договору як домовленості двох або більше сторін, а про спосіб особливого волевиявлення учасників цивільних відносин, пропонується іменувати договірною свободою. Запропоновану назву, на думку авторів, доцільно закріпити і в оновленому Цивільному кодексі України.

Розглянуто обмеження свободи договору, встановлені Цивільним кодексом України. Піддано критичному аналізу судову практику за розширене порівняно із законодавством розуміння обмежувачів дії принципу свободи договору.

Приділено увагу позиціям вчених та судовій практиці щодо можливості застосування принципу свободи договору в господарських відносинах. На прикладах конкретних приписів нормативно-правових актів господарського законодавства показані суттєві обмеження договірної свободи учасників господарських відносин в різних сферах – приватизації, ринках фінансових послуг, публічних закупівель тощо, що зумовлено участю в господарських договорах уповноважених державних органів чи органів, уповноважених місцевими радами села, селища, міста. Такі договори умовно можна іменувати договорами з публічним інтересом.

Обмежувачами договірної свободи в зазначених договорах є, зокрема, положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; конкурентні способи укладання договорів з включенням до них умов аукціонів, викупу, тендерних пропозицій; встановлення для низки договорів переліків істотних умов в законодавстві, зокрема, в типових договорах; захист прав та законних інтересів споживачів; захист економічної конкуренції.

Ключові слова: договірна свобода; обмеження договірної свободи; публічний інтерес.



Shcherbyna V. S., Bodnar T. V. Contractual freedom and its limitations public interest

The article examines the views of Ukrainian scholars in the field of civil and commercial law on the content of the principle of freedom of contract, which, given that the current civil legislation of Ukraine and international documents refer not to freedom of contract as an agreement between two or more parties, but to a method of special expression of will of the participants to civil relations, is proposed to be called contractual freedom. In the authors' opinion, the proposed name should also be enshrined in the updated Civil Code of Ukraine.

The authors examines the restrictions on freedom of contract established by the Civil Code of Ukraine. The authors critically analyzes the judicial practice for its broader understanding of the restrictions on the principle of freedom of contract as compared to the legislation.

Attention is paid to the positions of scholars and court practice regarding the possibility of applying the principle of freedom of contract in economic relations. The authors uses the examples of specific provisions of economic law to demonstrate significant restrictions on the contractual freedom of participants to economic relations in various areas – privatization, financial services markets, public procurement, etc., which are caused by the participation of authorized state bodies or bodies authorized by local councils of a village, town or city in economic contracts. Such contracts may be conditionally referred to as public interest contracts.

Limitations to contractual freedom in these agreements are, in particular, the provisions of Part 2 of Article 19 of the Constitution of Ukraine, according to which public authorities and local self-government bodies and their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine; competitive methods of concluding agreements with inclusion of the terms of auctions, buyouts, tender offers; establishment of lists of essential terms for a number of agreements in legislation, in particular, in model agreements; protection of rights and legitimate interests of consumers; protection of economic competition.

Key words: *contractual freedom; restriction of contractual freedom; public interest.*

Вступ. Оновлення цивільного законодавства України, зумовлене потребою адекватного закріплення існуючих суспільних відносин та функціонування процесів, що відбуваються, зокрема, в економіці країни, потребують дослідження, критичного аналізу та перегляду багатьох правових інститутів, серед яких – загальні засади цивільного законодавства і, зокрема принцип свободи договору та встановлені законодавством України обмеження договірної свободи у разі якщо обмежувачем є публічний інтерес.

Аналіз наукових джерел. Визначена статтею 3 Цивільного кодексу України як одна із загальних засад цивільного законодавства свобода договору досить докладно досліджувалася (у тому числі – під кутом зору її обмеження) як в цивілістичній (О.В. Басай, П. Бітюк, Т.В. Боднар, М.В. Менжул, В. Никифорок, С.О. Погрібний, Т.Я. Схаб-Бучинська, Р.Ю. Ханник-Посполітак та ін.), так і в господарсько-правовій (О.А. Беляневич, О.П. Подцерковний, Щербина В.С. та ін.) літературі. Проте обмеження дії принципу свободи договору публічним інтересом залишилося поза межами досліджень.

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні випадків обмеження договірної свободи приписами нормативно-правових актів, в основі яких лежить публічний інтерес.

Результати дослідження. В наукових публікаціях, присвячених принципу свободи договору, називають чималу кількість найрізноманітніших обмежувачів зазначеного принципу. При цьому більшість авторів звертають увагу на ті обмеження, які встановлені положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та деякими нормативно-правовими



актами, додаючи до них, зокрема загальні вимоги, додержання яких є необхідними для чинності правочину (ст. 203 ЦК України), які закон не визначає обмежувачами (наприклад, воля та волевиявлення сторін; правосуб'єктність контрагентів; моральні засади тощо) Іноді при визначенні обмежувачів свободи договору спостерігається безпідставне розширення таких обмежувачів свободи договору як розумність і справедливість додаванням ще однієї із загальних засад цивільного законодавства, якою є добросовісність, очевидно виходячи з положень ч. 3 ст. 509 ЦК України, в якій ці три засади визнаються засадами, на яких має ґрунтуватися зобов'язання [1].

Надзвичайно широке розуміння принципу свободи договору запропонувала А.В. Луць, включивши до його елементів, крім передбачених ст. 627 ЦК України, також: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; г) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; д) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [2, с. 5].

Зазначимо, що розширене тлумачення обмежень принципу свободи договору зустрічається не лише серед науковців, але і в судовій практиці.

Так, Конституційний Суд України в п. 3.2 Рішення № 15-рп/2011 від 10 листопада 2011 року у справі № 1-26/2011 зазначив, що одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин є принцип свободи договору. Разом з тим зазначена свобода є обмеженою – межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності [3].

Дещо іншу позицію зайняла Велика Палата Верховного Суду, яка у п. 94 Постанови від 2 листопада 2021 року у справі № 917/1338/18 зазначила, що «справедливість, добросовісність, розумність належать до загальних засад цивільного законодавства, передбачених статтею 3 ЦК України, які обмежують свободу договору, встановлюючи певну межу поведінки учасників цивільно-правових відносин» [4].

В іншому випадку Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, виходячи з тлумачення п. 3 ст. 3 та ст. 627 ЦК України пішов ще далі, зазначивши, що свобода договору має декілька складових, зокрема, свобода укладання договору, у виборі контрагента, виду договору, визначенні умов договору, форми договору [5].

Подібне розуміння науковцями та «тлумачення» судами обмежень свободи договору змушує нас звернутися до відтворення положень ч. 1 ст. 627 ЦК України «Свобода договору», в якій йдеться про те, що «Відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору...». При цьому посилання на ст. 6 ЦК України в наведеному положенні ч. 1 ст. 627 ЦК України, на наш погляд, стосується лише першої та третьої складових – свободи в укладенні договору та визначення умов договору, оскільки ст. 6 ЦК України містить норми щодо співвідношення актів цивільного законодавства і договору, надаючи сторонам, зокрема, право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, та врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

Таким чином, ні п. 3 ст. 3, ні ст. 627 ЦК України не називають такої складової свободи договору як форма договору. Більше того, встановлюючи в ч. 1 ст. 639 ЦК України, що договір може бути укладений у будь-якій формі, законодавець тут же застерігає: «якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом». Зокрема, відповідно до ст. 208 ЦК України у письмовій формі належить вчиняти: 1) правочини між юридичними особами;

2) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу;

3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу;



4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Дослідники принципу свободи договору зазначають і на такі обмеження договірної свободи як положення актів цивільного законодавства, які є обов'язковими для певного виду відносин за прямою вказівкою закону чи в силу їх правової природи (загальні обмеження) та 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 (спеціальні обмеження) [6, с. 255].

Виходячи з чинних на той час приписів ЦК України, О.А. Беяневич зазначає, що інститутами, які істотно обмежують договірну свободу, слід вважати такі: 1) відповідно до ст. 627 ЦК України – вимоги розумності та справедливості, яких мають дотримуватися учасники договірних правовідносин (при цьому авторка чомусь не зазначає вимог ЦК України та інших актів цивільного законодавства, а також звичаїв ділового обороту, щодо яких також йдеться в ст. 627 ЦК України. – В.Щ., Т.Б.); 2) відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України – моральні засади суспільства. Крім того, в окремих актах чинного законодавства такими обмежувачами називаються «суспільний порядок», «публічний порядок», «публічні інтереси», «принципи гуманності та моралі», «моральні засади суспільства» [7, с. 66].

Значний теоретичний і практичний інтерес становить питання щодо дії принципу свободи договору стосовно господарських договорів, тим більше, що аналіз поглядів вчених свідчить про дискусійний характер цього питання та відсутність єдиного підходу до його вирішення.

Так, О. А. Беяневич стверджує, що принцип свободи договору, сформульований в Цивільному кодексі України, «працює» і в сфері господарських договірних відносин тоді, коли для окремих видів договорів законодавцем не встановлений спеціальний правовий режим [7, с. 68].

Подібної думки дотримується і Н.П. Капітаненко, яка вважає, що у господарських договорах, обтяжених публічним компонентом, принцип свободи діє у звуженому вигляді, і межі його визначаються публічною, соціальною спрямованістю таких договорів. Відтак, на її погляд, застосування принципу свободи договору у сфері господарювання створює умови для встановлення існування двох правових режимів: загального (переважає приватноправове регулювання) та спеціального (домінує публічно-правовий компонент) [8, с. 13].

Про правові позиції щодо можливості застосування принципу свободи договору до відносин у сфері господарювання свідчать і матеріали судової практики. Так, у п. 8.2 Правового висновку, викладеного у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 1 червня 2021 року у справі № 910/12876/19, зокрема, зазначається, що чинне законодавство не встановлює для учасників господарських відносин обмежень передбачати в договорі можливість одночасного стягнення пені та штрафу, що узгоджується зі свободою договору, передбаченою статтею 627 ЦК України, тобто коли сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [9].

Спірний характер цієї позиції зумовлений, щонайменше, двома обставинами.

По-перше, в ст. 627 ЦК України йдеться про ЦК України та інші акти **цивільного** (виділено нами. – В.Щ., Т.Б.) законодавства, до якого ГК України, як кодифікований акт господарського законодавства, якому принцип свободи договору невідомий, не відноситься.

По-друге, про яке узгодження відсутності обмеження в даному випадку взагалі не може бути мови, оскільки в п. 1 Правового висновку суд безпідставно посилається на ч. 2 ст. 231 Господарського кодексу України (далі – ГК України), яка передбачає одночасне застосування двох видів санкцій лише у певних випадках, а саме: у разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому: а) хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або б) порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або в) виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту. При цьому штрафні санкції у зазначених в ч. 2 цієї статті розмірах застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором.



Оскільки жодна з цих ознак у справі, що аналізується, не присутня (сторони – приватне акціонерне товариство та товариство з обмеженою відповідальністю, предметом спору є вимоги щодо повернення сплачених позивачем авансових платежів та стягнення штрафних санкцій за порушення строку надання послуг), то застосуванню підлягали положення ч. 4 ст. 231 ГК України, згідно з якою у разі якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або у певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання (подібний підхід суперечить загальноприйнятому розумінню санкцій як міри відповідальності за правопорушення. – В.Щ., Т.Б.), або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

Вживання у наведеній нормі сполучників «або...або» підкреслює «взаємовиключення перелічуваних предметів, явищ і т. ін.» [10], що означає неможливість застосування двох видів санкцій за господарські правопорушення, якщо вони не відповідають ознакам, зазначеним в ч. 4 ст. 230 ГК України.

Вважаємо, що переносити принцип договірної свободи, притаманний певним цивільним правовідносинам, на відносини за участю суб'єктів господарювання, немає достатніх підстав [11, с. 91]. Не випадково, як зазначалося, ГК України не містить норм, в яких йшлося б про свободу господарського договору. Що стосується регулювання майнових зобов'язань, які виникають між учасниками господарських відносин, Цивільним кодексом України, то таке регулювання здійснюється з урахуванням особливостей, передбачених ГК України (абз. 2 ч. 1 ст. 175 ГК України).

Натомість А.В. Устименко вважає, що сфера застосування принципу свободи договору має розширитися на господарські правовідносини з елементом публічності [12, с. 134].

Розглядаючи принцип свободи договору, науковці часто звертаються до Принципів міжнародних комерційних договорів [13] та Принципів європейського договірної права [14] як прикладів закріплення зазначеного принципу в цих документах [15, с. 128; 16, с. 240]. Проте, положення п. 1.1 Принципів УНІДРУА «Свобода договору» перекладається з оригіналу («The parties are free to enter into a contract and to determine its content») як «Сторони вільні вступати в договір і визначати його зміст». Ст. 1:102 Принципів європейського договірної права з аналогічною назвою, відтворюючи положення п. 1.1 Принципів УНІДРУА, доповнює його словами «... відповідно до вимог добросовісності та чесності, а також обов'язкових правил, встановлених цими Принципами». Водночас, принцип посилання № IV.1.1 – «Свобода договору» іменує зазначений принцип принципом автономії сторін.

Таким чином, формулювання закріплених в цих актах та і в ЦК України ознак принципу свободи договору підтверджують висновок про те, що насправді мова має йти не про *свободу договору* як домовленості двох або більше сторін, а про *договірну свободу*, як спосіб особливого волевиявлення учасників цивільних відносин [17, с. 49]. Тому в подальшому ми вживатимемо саме назву «договірна свобода», яку вважаємо за доцільне закріпити і в оновленому Цивільному кодексі України, відмовившись від нинішньої назви «свобода договору».

Безумовно, будь-які обмеження договірної свободи мають бути або прямо закріплені в нормативно-правових актах, або впливати з їх суті. При цьому сторони в договорі, на наш погляд, не повинні мати право відступати від положень цивільного законодавства, як це допускає норма абз. 1 ч. 3 ст. 6 ЦК України з певними застереженнями, встановленими в наступному абзаці, з якими (особливо щодо прямої вказівки закону про заборону відступити від положень актів цивільного законодавства) навряд чи хто-небудь стикався.

З часів римського права відомо, що «*Pacta privata iuri publi co derogare non possunt*» – приватні договори не можуть применшувати чинність публічного закону. Приклади сучасного застосування цього положення знаходимо і в національному законодавстві. Так, ч. 10 ст. 14 Закону України «Про фінансовий лізинг» [18] встановлено, що умови договору фінансового лізингу, що суперечать положенням цього Закону або обмежують права



лізингодержувача порівняно з правами, встановленими законодавством про захист прав споживачів, є нікчемними.

Виходячи з того, що закон чи інший нормативно-правовий акт – це одна з форм права, яке «... є похідним по відношенню до інтересу, оскільки виражає і захищає його притаманними йому способами» [19, с. 28], на наш погляд, відправним пунктом дослідження обмежень договірної свободи в сфері господарювання мають бути інтереси – публічні чи приватні – та їх співвідношення, оптимальне узгодження та поєднання.

Подальше наше дослідження стосуватиметься обмежень договірної свободи в договорах у сфері господарювання за участю уповноважених державних органів чи органів, уповноважених місцевими радами села, селища, міста. Такі договори умовно можна іменувати договорами з публічним інтересом.

Найголовнішим обмежувачем договірної свободи, що стосується органів державної влади та органів місцевого самоврядування, є положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Наприклад, якщо відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» [20], органи державної влади не можуть бути покупцями в процесі приватизації (дивує, чому такої заборони не передбачено щодо органів місцевого самоврядування. – В.Щ., Т.Б.), то ця заборона обмежує їхню договірну свободу у сфері приватизації.

Суттєвим обмеженням договірної свободи стосовно окремих видів договорів з публічним інтересом, що укладаються в конкурентний спосіб, є встановлення в законодавстві істотних умов відповідних договорів, зокрема: а) шляхом включення до договору купівлі-продажу об'єкта приватизації зобов'язань, передбачених умовами аукціону, викупу (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна»); б) зазначенням, що умови договору про закупівлю, як правило, не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції/пропозиції за результатами електронного аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі/спрошеної закупівлі або узгодженої ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури (ч. 4 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі») [21]; в) неможливістю змінювати умови концесійного договору, визначені в конкурсній пропозиції переможця, на підставі яких концесіонера було визнано переможцем (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про концесію» [22]; г) шляхом встановлення істотних умов в типових договорах, затверджених Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Як приклад, можна назвати затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363 Типовий державний контракт (договір) на виготовлення та поставку товарів оборонного призначення за закритими закупівлями; Типовий державний контракт (договір) на виконання дослідно-конструкторської (науково-дослідної, технологічної) роботи оборонного призначення за закритими закупівлями; Типовий державний контракт (договір) на виконання робіт (надання послуг) оборонного призначення за закритими закупівлями [23].

Окремо зазначимо на особливість змісту договорів оренди державного та комунального майна, щодо яких згідно з Примірним договором оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу та Примірним договором оренди нерухомого або іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України [24], в яких чи не вперше в національному законодавстві здійснено поділ умов договорів на «змінювані умови договору» і «незмінювані умови договору», що не передбачено ні Цивільним Кодексом України, ні Господарським кодексом України, ні Законом України «Про оренду державного та комунального майна». Чи не простіше було б в зазначеному Законі визначити істотні умови договору оренди, як це мало місце в попередній редакції Закону,



і включити їх до примірного договору. В нинішній редакції Примірні договори оренди..., що містять умови, які сторони не вправі змінити, не відповідають ознакам примірного договору, зазначеним в абз. 3 ч. 4 ст. 179 ГК України, зокрема, «коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнити його зміст». Наведена норма стосується будь-яких умов типового договору і зовсім не означає, що примірний договір може містити незмінювані умови договору, що є ознакою типового договору, від змісту якого сторони не мають права відступати.

Визначення в законодавстві істотних умов деяких договорів притаманне не лише договорам з публічним інтересом за участю державних органів чи органів, уповноважених органами місцевого самоврядування, в основі якого лежить «майновий» інтерес. Воно має місце також і щодо договорів, публічний інтерес в основі яких полягає в захисті прав та законних інтересів певних суб'єктів – споживачів (ч. 2 ст. 627 ЦК України містить застереження про те, що у договорах за участю фізичної особи-споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів) та учасників фінансового ринку – задля виконання державою встановленої ч. 2 ст. 42 Конституції України функції захисту прав споживачів та здійсненні контролю за якістю і безпекою продукції та усіх видів послуг і робіт, а також встановленої ч. 4 ст. 13 Конституції України функції забезпечення захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Як приклад, можна навести положення ч. 2 ст. 9 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [25], ч.ч. 1 та 2 ст. 14 Закону України «Про фінансовий лізинг», ч.ч. 2 та 3 ст. 89 Закону України «Про страхування» [26] тощо.

В багатьох випадках на обмеження договірної свободи у сфері господарювання впливають заходи щодо підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності, що мають на меті забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин. Згідно з ч. 3 ст. 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, отже мова йде про наявність у цих відносинах публічного інтересу. Відтак, обмежувачами договірної свободи, зумовленими таким інтересом, можна віднести визначення Законом України «Про захист економічної конкуренції» [27] антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання (зокрема, п.п. 1, 6, 7 ч. 2 ст. 6 Закону), зловживань монополієм (домінуючим становищем на ринку (зокрема, п.п. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 13 Закону), а також контроль за концентрацією суб'єктів господарювання (Розділ V Закону).

Одним із обмежень договірної свободи є включення до договорів з публічним інтересом заходів відповідальності, встановлених законом (якщо такі передбачені). Прикладом може слугувати ч. 5 ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна». Щоправда, в ряді випадків законодавець розширює поняття відповідальності, відносячи до неї інші несприятливі для сторін правові наслідки, які насправді не є відповідальністю, як-то: зменшення орендної плати; відрахування з орендної плати певної суми своїх витрат на усунення недоліків земельної ділянки з попереднім повідомленням про це орендодавця; дострокове розірвання договору (ч. 2 ст. 36 Закону України «Про оренду землі») [28].

На цьому фоні викликає подив відсутність в Законі України «Про концесію» норм щодо санкцій за порушення умов концесійного договору, попри те, що ч. 1 ст. 26 цього Закону відносить відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що випливають із концесійного договору до його істотних умов). Натомість в. ч. 1 ст. 28 цього Закону застосоване загальне положення про те, що сторони несуть відповідальність, встановлену законом та концесійним договором, за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань (включаючи виконання вимог, гарантій та інших обов'язків), визначених концесійним договором» і компенсація її положенням «Концесійний договір може передбачати застосування штрафних санкцій, не заборонених законодавством України».

Прикладом протилежного підходу до встановлення штрафних санкцій у договорах з публічним інтересом є наявність умов щодо конкретних розмірів штрафів у примірних договорах купівлі продажу об'єктів малої приватизації, затверджених наказом Фонду державного майна України від 27 вересня 2022 р. № 1107 «Про затвердження примірних



попередніх договорів купівлі-продажу та договорів купівлі-продажу об'єктів малої приватизації» [29], які сторони можуть використовувати при укладенні ними договорів, але мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором ч. 4 ст. 179 ГК України).

Висновки. Проведене дослідження принципу свободи договору підтвердило існування різних поглядів на зміст зазначеного принципу та на його обмеження не лише в теорії цивільного та господарського права, але і в судовій практиці.

Значні обмеження договірної свободи характерні для так званих договорів з публічним інтересом. Обмежувачами договірної свободи в зазначених договорах є, зокрема, положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; конкурентні способи укладання договорів з включенням до них умов аукціонів, викупу, тендерних пропозицій; встановлення для низки договорів переліків істотних умов в законодавстві, зокрема, в типових договорах; захист прав та законних інтересів споживачів; приписи законодавства про захист економічної конкуренції.

Водночас здійснене дослідження принципу свободи договору, як однієї із загальних засад цивільного законодавства свідчить про наявність суттєвих обмежень його дії не лише в господарських, але і в цивільних відносинах, про надмірну гіперболізацію його ролі і значення в договірних відносинах не лише законодавцем, науковцями, але і судовою практикою, що, зрештою, може призвести до спотворення суті договірної свободи у різних сферах суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Никифорак В.М. Межі свободи договору через призму розумності, добросовісності та справедливості. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 104-111.
2. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. 18 с.
3. 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 листопада 2011 року № 15-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11#Text>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 листопада 2021 року у справі № 917/1338/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78148535>.
5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 30 вересня 2020 року у справі № 559/1605/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92065561>
6. Расько Ю.О. Види обмежень свободи договору за законодавством України та європейських держав. *Нове українське право*. Вип. 2. 2022. С. 251-155
7. Беляневич О.А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. № 60-62. С. 64-69.
8. Капітаненко Н.П. Договірне право: навчально-методичний посібник для магістрів та спеціалістів спеціальності «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)» всіх форм навчання. Запоріж. держ. інж. акад. Запоріжжя: ЗДІА. 2015. 140 с.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 червня 2021 року у справі № 910/12876/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98524309>.
10. АБО – тлумачення, орфографія, новий правопис онлайн. URL: <http://slovnuk.ua>.



11. Щербина В.С. До питання щодо принципів господарського права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. Науковий журнал.* 2014. № 1. С. 85-92.
12. Устименко А.В. Діалектичний компроміс між свободою та необхідністю за принципом свободи договору. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 1. С. 132-134.
13. Unidroit principles of international commercial contracts 2016. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>.
14. Principles european contract law. URL: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/
15. Ханик-Посполітак Р.Ю. Принцип свободи договору в європейському праві. *Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська Академія».* 2006. Том 53. *Юридичні науки.* С. 128-130.
16. Басай О.В. Принципи цивільного права України : теорія і практика : монографія. Івано-Франківськ. Сімік. 2013. 428 с.
17. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Загальні положення). К. Юстиніан. 2007. 277 с.
18. Про фінансовий лізинг : Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
19. Щербина В.С. Публічні і приватні інтереси в господарських відносинах. Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 28-31.
20. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
21. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
22. Про концесію : Закон України від 3 жовтня 2019 року № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
23. Питання оборонних закупівель : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-п#Text> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
24. Про затвердження примірних договорів оренди державного майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 р. № 820. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2020-п#n10> (дата звернення: 20.01.2024 р.).
25. Про фінансові послуги та фінансові компанії : Закон України від 14 грудня 2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#n227> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
26. Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#n1709> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
27. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
28. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#n259> (дата звернення: 29.01.2024 р.).
29. Про затвердження примірних попередніх договорів купівлі-продажу та договорів купівлі-продажу об'єктів малої приватизації : Наказ Фонду державного майна України від 27 вересня 2022 р. № 1107. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1107224-22#Text> (дата звернення: 29.01.2024 р.).

