

**ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ
ПРИ УКЛАДАННІ ФРАУДАТОРНОЇ УГОДИ****PROBLEMS OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE FREEDOM OF CONTRACT WHEN
ENTERING INTO A FRAUDULENT AGREEMENT****Молчанова М.С., к.ю.н.,
помічник судді***Шостий апеляційний адміністративний суд*

Стаття присвячена визначенню юридичної природи принципу свободи договору та його основних ознак, співвідношенню цього принципу з іншими засадами законодавства у сфері договірного права, з'ясуванню питання щодо регламентації меж дії вказаного принципу в національному законодавстві та в європейському договірному праві, зокрема у Принципах, Дефініціях і Модельних Правилах Європейського приватного права, Принципах європейського договірного права та Принципах міжнародних комерційних договорів. Також проаналізовано актуальну судову практику в цьому векторі та наведено відповідні ключові правові позиції, зокрема вироблені Верховним Судом.

У статті встановлено відсутність чіткого визначення в законодавстві України меж принципу свободи договору, негативні наслідки такої законодавчої прогалини та наведено аргументи щодо необхідності її усунення шляхом нормативно-правового врегулювання цього питання з обов'язковим закріпленням, зокрема таких меж свободи договору, як неприпустимість завдання шкоди правам та інтересам третіх осіб (у контексті аналізу досліджуваних правовідносин мова йде про кредиторів особи, яка відчужує майно шляхом укладання фраздаторного договору); недопустимість дезінформації та/або приховування інформації про майнові зобов'язання продавця; дотримання критерію добросовісності сторін при прийнятті рішення вступити в договірні правовідносини.

Обґрунтовано, що легітимізація запропонованих автором меж свободи договору відповідатиме засадам договірного права Європейського Союзу. Викладено авторський правовий підхід стосовно розроблення превентивних заходів щодо укладення фраздаторних договорів у контексті аналізу їх юридичної природи та основних рис на рівні юридичної доктрини та в судовій практиці. Запропоновано створення загального реєстру кредитних та інших боргових зобов'язань, в якому будуть міститися відомості про всіх фізичних і юридичних осіб, які вступають у кредитні або будь-які інші зобов'язальні правовідносини, а також механізм отримання доступу до відомостей з такого реєстру з метою забезпечення добросовісного набувача від порушення його прав і охоронюваних законом інтересів при укладенні відповідного договору та мінімізації випадків фраздаторних угод.

Ключові слова: принципи договірного права, принцип свободи договору, межі свободи договору, фраздаторний договір.

The article is devoted to the determination of the legal nature of the principle of contract's freedom and its main features, the correlation of this principle with other principles of legislation in the field of contract law, the clarification of the issue of regulation of the scope of the specified principle in national legislation and in European contract law: the Draft Common Frame of Reference (DCFR), the Principles of European Contract Law, the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC). The actual judicial practice in this vector is analyzed and relevant key legal positions are given, in particular those developed by the Supreme Court.

The article establishes the absence of a clear definition of the limits of the principle of freedom of contract in the legislation of Ukraine, the negative consequences of such a legislative gap, and provides arguments regarding the need to eliminate it through regulatory and legal regulation of this issue. Justified necessity

fixing, in particular, the limits of freedom of contract, such as the inadmissibility of harming the rights and interests of third parties (in the context of the analysis of the studied legal relations, we are talking about creditors of a person who alienates property by concluding a fraudulent contract); inadmissibility of disinformation and/or concealment of information about the seller's property obligations; compliance with the criterion of good faith of the parties when deciding to enter into contractual legal relations.

It is substantiated that the legitimization of the limits of freedom of contract proposed by the author will correspond to the principles of contract law of the European Union. The author's legal approach to the development of preventive measures regarding the conclusion of fraudulent contracts is outlined in the context of the analysis of their legal nature and main features at the level of legal doctrine and in judicial practice. It is proposed to create a general register of credit and other debt obligations, which will contain information about all individuals and legal entities entering into credit or any other binding legal relations, as well as a mechanism for obtaining access to information from such a register for the purpose of ensuring the bona fide buyer from violation of his rights and interests protected by law when concluding the relevant contract and minimizing cases of fraudulent agreements.

Key words: principles of contract law, contract's freedom limits, fraudulent contract.

Чинним законодавством України визначено фундаментальні засади здійснення договірної діяльності, в основу яких покладено принцип свободи договору.

Означений принцип є превалюючим в системі договірного права як України, так і Європейського Союзу. На переконання М. В. Менджул принцип свободи договору є не тільки принципом договірного права, а насамперед приватного права [1, с. 116].

Аналіз статті 627 Цивільного кодексу України надає підстави виокремити основні ознаки (прояви) вказаного принципу, які умовно можна поділити на три групи: 1) свобода в укладенні договору; 2) свобода у виборі контрагента; 3) свобода у визначенні умов договору.

У науковій доктрині розроблений інший перелік проявів принципу свободи договору, який по суті базується на розширеному тлумаченні наведеної законодавчої норми. Наприклад, А. В. Луць при з'ясуванні суті свободи договору дійшов висновку про його наступні прояви:

свобода по укладенню договору; свобода у виборі контрагента; свобода визначення умов і форми договорів; право укласти і такі договори, що не передбаченні законом, але йому не суперечні; свобода по встановленню способу забезпечення зобов'язання; свобода волевиявлення по зміні, розірванню, продовженню дії договору, визначенні видів відповідальності сторін договору [2, с. 54].

Закріплення в законодавстві України та визнання принципу свободи договору в наведеному векторі відповідає «Принципам, Дефініціям і Модельним Правилам Європейського приватного права» (Draft Common Frame of Reference, – DCFR) [3], Принципам європейського договірного права [4] та Принципам міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА, UPICC) [5], за змістом яких свобода договору є центральним аспектом договірних правовідносин.

Водночас DCFR визначають межі дії принципу свободи договору, серед яких, зокрема недопустимість укладення

договору щодо прав третіх осіб, за деякими винятками; неприпустимість нанесення шкоди третім особам або суспільству; недопустимість неповної згоди при укладенні договору (через відсутність волі, дезінформацію і т.п.); неприпустимість дискримінації; недопустимість приховування інформації на переддоговірному етапі, у тому числі щодо умов договору; обмеження свободи договору для гарантування безпеки, захисту «вразливих» учасників (споживачів) та сприяння економічному добробуту [3].

У статтях 1.7, 1.8 УНІДРУА також фактично закладено межі свободи договору, а саме визначено, що кожна сторона зобов'язана діяти у відповідності до принципу добросовісності та чесно вести справи в міжнародній торгівлі (частина перша статті 1.7 «Добросовісність і чесне ведення справ»); сторона не може діяти несумісно з тим розумінням, яке вона викликала в іншій стороні, якщо остання, розсудливо покладаючись на нього, своїми діями завдасть собі шкоди (статті 1.8 «Несумісна поведінка») [5].

У Принципах європейського договірного права висуваються вимоги щодо дотримання засад добросовісності та чесності при укладанні договору, що також слід розглядати, на наше переконання, як межі принципу свободи договору [4].

Нормативно-правові акти законодавчої системи України в цілому відповідають концептуальним засадам, закладеним у договірному праві ЄС. Так, у статті 627 Цивільного кодексу України передбачено необхідність урахування вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Частиною третьою статті 13 Цивільного кодексу України визначено, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Добросовісність є однією з основоположних засад цивільного законодавства та імперативним принципом щодо дій усіх учасників цивільних правовідносин (пункт 6 частини першої статті 3 Цивільного кодексу України).

У судовій практиці застосовується концепція, за якою добросовісність розглядається як відповідність дій учасників цивільних правовідносин певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю, повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (наприклад, постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20).

У постанові від 11.11.2021 у справі № 910/8482/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду дійшов висновку, що зловживання правом і використання приватноправового інструментарію всупереч його призначенню проявляється у тому, що: 1) особа (особи) «використовувала / використовували право на зло»; 2) наявні негативні наслідки (різного прояву) для інших осіб (негативні наслідки є певним станом, у який потрапляють інші суб'єкти, чії права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає; цей стан не задовольняє інших суб'єктів; для здійснення ними своїх прав не вистачає певних фактів та/або умов; настання цих фактів / умов безпосередньо залежить від дій іншої особи; інша особа може перебувати у конкретних правовідносинах з цими особами, які «потерпають» від зловживання нею правом, або не перебувають); 3) враховується правовий статус особи / осіб (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а й про обсяг прав інших учасників цих правовідносин і порядок їх набуття та здійснення; особа не вперше перебуває у цих правовідносинах, або ці правовідносини є тривалими, або вона є учасником й інших аналогічних правовідносин).

У Рішенні від 28 квітня 2021 року № 2-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного

товариства акціонерного комерційного банку «Індустріалбанк» щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 ЦК України Конституційний Суд України констатував, що заборону недопущення дій, які може вчинити учасник цивільних відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, сформульовано в ньому на розвиток припису частини першої статті 68 Основного Закону України, згідно з яким кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Водночас словосполучення «а також зловживання правом в інших формах», що також міститься у частині третій статті 13 цього Кодексу, на думку Конституційного Суду України, за своєю суттю є засобом узагальненого позначення одразу кількох явищ з метою уникнення потреби наведення їх повного або виключного переліку. Здійснюючи право власності, у тому числі шляхом укладення договору або вчинення іншого правочину, особа має враховувати, що реалізація свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства перебуває у посутньому взаємозв'язку з установленими ЦК України та іншими законами межами здійснення цивільних прав, у тому числі права власності. Установлення ЦК України або іншим законом меж здійснення права власності та реалізації свободи договору не суперечить вимогам Конституції України, за винятком ситуацій, коли для встановлення таких меж немає правомірної (легітимної) мети або коли використано юридичні засоби, що не є домірними. У зв'язку з тим, що частина третя статті 13 та частина третя статті 16 ЦК України мають на меті стимулювати учасників цивільних відносин до добросовісності та розумного здійснення своїх цивільних прав, Конституційний Суд України дійшов висновку, що ця мета є правомірною (легітимною).

Статтею 6 Господарського кодексу України визначено, що загальними принципами господарювання в Україні є: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

З наведеної законодавчої норми, зокрема вбачається взаємозв'язок принципу свободи із закладеним у ній принципом добросовісності здійснення підприємницької діяльності.

Отже, з аналізу відповідних законодавчих норм вбачається, що принцип свободи договору не є абсолютним та корелюється з іншими засадами договірної діяльності.

Сталою судовою практикою також відстоюється правова позиція стосовно того, що свобода договору не є безмежною. Як приклад, можна навести постанову Верховного Суду України від 10.10.2012 у справі № 6-110цс12 та постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19.03.2021 у справі № 904/2073/19.

Втім жодною нормою національного законодавства не визначено чіткого переліку меж принципу свободи договору.

Така законодавча прогалина, на наше переконання, призводить до поширення випадків укладання фраздаторних договорів.

Поняття «фраздаторний договір» походить з англійської мови від «fraud», що перекладається як шахрайство, підроблення, афера та в останні роки все частіше застосовується в юридичній науці та практиці, зокрема в судових рішеннях.

Чинним законодавством України поняття фродакторних договорів не регламентовано. У науковій доктрині під фродакторним договором прийнято розуміти договір, що укладається з метою приховування, виведення активів боржника, який має непогашені зобов'язання перед кредитором, від звернення стягнення на такі активи окремими кредиторами.

В юридичній практиці ідентифікація фродакторних договорів здійснюється через застосування принципів (загальних засад) цивільного законодавства та меж здійснення цивільних прав. Подібний правовий підхід відстоюється судовою практикою (наприклад, постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20).

Спільною ознакою таких правочинів є вчинення сторонами дій з виведення майна боржника на третіх осіб з метою унеможливлення виконання боржником своїх зобов'язань перед кредиторами та з порушенням принципу добросовісності поведінки сторони у цивільних правовідносинах.

При цьому укладання особою фродакторного договору на шкоду своїм кредиторам може полягати як у виведенні боржником активів для уникнення виконання боргових зобов'язань за рахунок таких активів, так і у створенні преференцій у задоволенні вимог певного кредитора на шкоду іншим кредиторам боржника.

Означені договори можуть бути як оплатним, так і безоплатним; односторонніми та багатосторонніми.

Водночас за останньою судовою практикою, а саме правовою позицією, сформованою Великою палатою Верховного Суду, сторони фродакторного договору об'єднуються спільною метою щодо вчинення юридично значимих дій (постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20).

При цьому у вказаному судовому рішенні Великою Палатою Верховного Суду висловлено правову позицію, відповідно до якої при вирішенні таких спорів перед судом постає завдання за наслідком оцінки обставин справи встановити взаємопов'язаність дій учасників оспорюваного правочину, направлену на досягнення єдиної недобросовісної мети – вивести майно (грошові кошти) боржника поза межі єдиної процедури банкрутства цього боржника для унеможливлення задоволення вимог визнаного у процедурі банкрутства кредитора (кредиторів) за рахунок такого активу з дотриманням правил процедури банкрутства.

На нашу думку, такий правовий підхід є обмежувальним, оскільки не враховує можливості укладання договору недобросовісним боржником з метою відчуження майна та виведення активів з добросовісним набувачем, тобто стороною договору, якій не були відомі дійсні наміри його контрагента.

Ризики застосування суцільного поширення концепції фродакторного договору, викладеної у вищенаведеній практиці Верховного Суду, полягають у можливості настання негативних наслідків для добросовісного набувача відповідного майна за таким договором у разі визнання його недійсним.

Саме для упередження означених випадків та мінімізації ризиків укладання добросовісним набувачем фродакторного договору, на наше переконання, необхідним є здійснення чіткої регламентації в законодавстві меж свободи договору, серед яких, зокрема має бути окреслено: 1) неприпустимість завдання шкоди правам та інтересам

третіх осіб (у контексті аналізу досліджуваних правовідносин мова йде про кредиторів особи, яка відчужує майно); 2) недопустимість дезінформації та/або приховування інформації про майнові зобов'язання продавця; 3) дотримання критерію добросовісності сторін при прийнятті рішення вступити в договірні правовідносини.

Тобто принцип свободи договору зберігає свою дієву силу та підлягає застосуванню виключно в тому випадку, якщо договірні правовідносини відповідають наведеним критеріям.

Легітимізація означених меж свободи договору відповідатиме засадами договірного права ЄС, певні аспекти яких були наведені нами вище та які більш детально регламентовані в DCFR, УНІДРУА та у Принципах європейського договірного права.

Разом з тим для забезпечення дієвої практичної реалізації відповідних меж свободи договору, на наше переконання, потребується створення загального реєстру кредитних / боргових зобов'язань, в якому будуть міститися відповідні відомості про всіх фізичних і юридичних осіб, які вступають у кредитні або будь-які інші зобов'язальні правовідносини.

Водночас, для забезпечення конфіденційності відповідної інформації, на наш погляд, доступ до такого реєстру має бути обмеженим і може надаватися, наприклад, нотаріусу, у разі звернення безпосередньо самої особи із заявою про отримання витягу зі згаданого реєстру щодо стану її боргових зобов'язань.

Запровадження означеного механізму обліку боргових зобов'язань надасть можливість особі, яка є потенційним набувачем майна та/або певних прав, тобто яка є потенційним контрагентом особи, що відчує майно та/або майнові права (продавця, дарувальника тощо), зажадати перед укладанням договору від другої сторони офіційну довідку (витяг з реєстру) щодо наявності в останньої будь-яких боргових зобов'язань і в разі пред'явлення їй відповідного документу усвідомлюватиме ризики укладення відповідного договору і, керуючись власним переконанням, сформованим на підставі об'єктивної оцінки даних, матиме можливість приймати рішення вступати у правовідносини або ні.

Дотримання наведеної процедури дозволить гарантувати реалізацію принципу свободи договору з дотримання меж його дії.

Крім того застосування рекламованого підходу справедливо перекладає наслідки ризику вступу особи у фродакторні правовідносини (а саме ймовірність визнання договору недійсним), якщо до підписання відповідного договору вона або не виявила обачності в обранні контрагента та не зажадала від нього офіційної інформації щодо стану його боргових зобов'язань, або була обізнаною щодо їх наявності, але не зважаючи на це, прийняла рішення укласти відповідний договір.

За наведених умов навіть якщо особа є добросовісним набувачем, тобто не вчиняла спільно з відчужувачем заздалегідь злагоджених, узгоджених дій з метою уникнення ним виконання своїх зобов'язань перед кредиторами, межі принципу свободи договору будуть дотримані, а визнання укладеного нею договору фродакторним та, відповідно, недійсним, відповідатиме принципу справедливості та загальним засадам договірного права, навіть при відсутності у відчужувача (продавця, дарувальника тощо) активів для реституції.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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.
2. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2001. 166 с.
3. Draft Common Frame of Reference. European Law Publishers. 2009. URL: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dcfcr.pdf>.
4. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»]. К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. 304 с.
5. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukrainian-bl.pdf>.