

чого регулювання відповідних правовідносин, залишається недостатньо дослідженими.

Разом з тим, актуальність вказаної проблематики обумовлена тим, що забудовники при укладанні договорів на первинному ринку нерухомості застосовують велику кількість схем реалізації майнових прав, шляхом укладання різних непоіменованих договорів з визначенням вигідних для себе умов, базуючись при цьому саме на принципі свободи договору, і тим самим порушують права та інтереси інвесторів, які опиняються в стані правової невизначеності за відсутності дієвих засобів захисту.

У контексті зазначеного хочемо додати, що у зв'язку з повномасштабним військовим вторгненням російської федерації на територію України велика кількість об'єктів нерухомості зазнала руйнувань, а тому, на наше переконання, після Перемоги України первинний ринок нерухомості буде розвиватися надзвичайно потужно, що також переконує в актуальності теми цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблематики принципу свободи договору присвячено чимало доктринальних досліджень, серед яких наукові здобутки О. А. Беляєвич, Т. В. Боднар, В. О. Горєва, А. В. Луць, М. В. Менджул, Р. Ю. Ханік-Посполітак, В. В. Шевченко та інших.

Метою статті є висвітлення проблемних питань щодо дії принципу свободи договору при укладанні угод на первинному ринку нерухомості, визначення актуальних законодавчих меж дії цього принципу, дослідження питання щодо обґрунтованості та виваженості останніх законодавчих ініціатив у цій галузі в аспекті застосування свободи договору і необхідності їх впровадження для захисту прав та інтересів інвесторів.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування особливостей дії свободи договору безпосередньо у сфері нерухомості вважаємо за необхідне визначитися з основними засадами цього принципу та межами його застосування.

На переконання деяких науковців закріплений в рамках цивільного законодавства України принцип свободи договору дублює конституційний принцип, відповідно до якого правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом [1, с. 445].

Так, принцип свободи договору прямо передбачений пунктом 3 частини першої статті 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а його зміст викладено у статтях 6 та 627 цього ж Кодексу.

Дослідження вказаних законодавчих приписів надає підстави виокремити основні ознаки (прояви) вказаного принципу, які умовно можна поділити на три групи: 1) свобода в укладанні договору; 2) свобода у виборі контрагента; 3) свобода у визначенні умов договору.

Нормами господарського законодавства принцип свободи договору прямо не передбачений.

Водночас, статтею 6 Господарського кодексу України (далі – ГК України) регламентовано загальні принципи господарювання в Україні, а саме: 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.

Системний аналіз цих та інших законодавчих норм надає підстави стверджувати, що у класичному вигляді для реалізації принципу свободи договору обидві його сторони повинні мати реальну практичну можливість обрати тип та вид угоди, спільно з'ясувати усі її істотні умови, запропонувати контрагенту певні зміни та, за погодженням, внести такі зміни до положень договору.

Тобто сторони можуть вказати в договорі все, що не суперечить закону, керуючись при цьому виключно власним волевиявленням, яке має бути вільним від зовнішніх впливів.

Водночас, частиною третьою статті 6 Цивільного кодексу України передбачено, що сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Аналізуючи норми ЦК України та ГК України, погоджуємося з позицією В.С. Щербини, який зазначив, що ГК України, на відміну від ЦК України, надає перевагу в регулюванні договірних правовідносин закону, а не договору [2, с. 91].

Разом з тим, В. С. Щербина також наполягає на недоцільності перенесення принципу свободи договору, що притаманний певним цивільним правовідносинам, на відносини за участю суб'єктів господарювання [2, с. 91].

О. А. Беляневич зазначає, що принцип свободи договору, сформульований в Цивільному кодексі України, «працює» й у сфері господарських договірних відносин тоді, коли для окремих видів договорів законодавцем не встановлений спеціальний правовий режим [3, с. 68].

Отже, дія принципу свободи договору не є абсолютною та визначається специфікою відповідних договірних правовідносин і правовими нормами, якими вони регулюються.

У контексті означених меж дії принципу свободи договору, аналізуючи специфіку договірних відносин у сфері нерухомості, зазначимо, що досить тривалий час такий принцип надавав можливість забудовникам виробляти та застосовувати велику кількість схем залучення інвестицій, шляхом укладання непоіменованих договорів, що містили в собі елементи одразу двох, а подеколи й трьох чи навіть більшої кількості видів договорів з різними умовами.

При цьому на первинному ринку нерухомості досліджуваний принцип повною мірою *de facto* діяв лише для забудовників, оскільки умови договорів визначалися саме ними і інвестори не мали практичної можливості та «права голосу» на внесення будь-яких змін до договору, який пропонувався до підписання для придбання майнових прав на об'єкти нерухомості, що мали бути зведені в майбутньому. Тобто інвестор за таких обставин міг лише обирати, вступати у договірні правовідносини з відповідним суб'єктом господарювання (збудовником) на запропонованих ним умовах чи ні.

Окреслена штучно створена нерівність сторін щодо практичної реалізації наданих їм правомочностей, які охоплюються принципом свободи договору, при намірі вступити у договірні правовідносини з приводу інвестування коштів у придбання майнових прав на об'єкт нерухомості, що буде зведений у майбутньому, та монополізація забудовниками цього кластера призводили до мінімізації гарантій прав інвесторів та ускладнення їх захисту в разі невиконання забудовником взятих на себе зобов'язань. Доречно звернути увагу на те, що договори більшості суб'єктів господарювання на ринку нерухомості або взагалі не передбачають строків закінчення будівництва відповідного об'єкту та його введення в експлуатацію, або містять «розмиті» положення щодо визначення таких строків і не встановлюють відповідальності забудовника в разі їх порушення.

Тобто в цьому випадку, як доречно зазначила П. Бітюк при дослідженні питання щодо співвідношення добросовісності та свободи договору, мало місце зловживання економічно сильнішою стороною (у рамках досліджуваних вище правовідносин – замовником), наявною в неї ринковою владою та нав'язування економічно слабкішій стороні (у цьому випадку – інвестору) невід'ємних для неї умов договору. На переконання П. Бітюк, сфері господарювання невід'ємно притаманна економічна нерівність її учасників [4, с. 67].

15 серпня 2022 року Верховна Рада України ухвалила Закон України № 2518-IX «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» (далі – Закон № 2518-IX), який набув чинності 10 жовтня 2022 року.

Зазначеним законодавчим актом, зокрема статтею 6, імперативно визначено види договорів, які підлягають укладенню замовником будівництва, девелопером будівництва, управителем фонду фінансування будівництва із фізичними та юридичними особами при реалізації відповідних майнових прав на об'єкт нерухомості, який будується.

Так, у статті 6 Закону № 2518-IX передбачено, що пряме чи опосередковане залучення (інвестування, фінансування) замовником будівництва, девелопером будівництва, управителем фонду фінансування будівництва коштів від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, для спорудження об'єкта нерухомого майна з подальшим набуттям такими особами права власності на відповідні об'єкти нерухомого майна може здійснюватися виключно в такий спосіб:

1) шляхом укладення договорів купівлі-продажу неподільних об'єктів незавершеного будівництва/майбутніх об'єктів нерухомості (частки неподільного об'єкта незавершеного будівництва): із замовником будівництва, який є юридичною особою або фізичною особою - підприємцем; девелопером будівництва, який є юридичною особою;

2) шляхом укладення договорів про участь в фонді фінансування будівництва управителем фонду фінансування будівництва через фонди фінансування будівництва відповідно до цього Закону з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»;

3) шляхом емісії цільових корпоративних облігацій, погашення яких здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»

Отже, у разі будівництва об'єктів виключно за рахунок коштів замовника/ девелопера, а не інвесторів, дія принципу свободи договору є значно ширшою і в такому випадку сторони вільні у виборі виду договору, за яким ними набуваються відповідні майнові права, та у визначенні його умов.

Втім, така модель будівництва об'єктів нерухомості є непопулярною через низьку економічну привабливість та необхідність «заморожування» забудовником фінансових ресурсів на весь період будівництва, що відповідно виключає їх з обігу як активи та як потенційне джерело отримання прибутку в інших сферах і напрямках, а також збільшує ризики безпосередньо для забудовника.

Висновки і пропозиції. Підводячи підсумки, зазначимо, що із набуттям чинності Закону № 2518-IX «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» можна констатувати реформацію дії принципу свободи договору на первинному ринку нерухомості, яка характеризується регламентацією чітких імперативних меж його застосування у відповідних правовідносинах.

Водночас, враховуючи вищевикладене, вважаємо, що запровадження законодавцем відповідного більш жорсткого нормативно-правового регулювання є виправданим та актуальним, з огляду на сучасні виклики у галузі нерухомості і нагальну потребу захистити права та інтереси інвесторів, гарантувати їх дотримання та створити дієвий механізм запобігання відповідним порушенням. У свою чергу, створення безпечного та сприятливого інвестиційного клімату є запорукою успіху розвитку відповідної галузі.

Список використаної літератури

1. Шевченко В. В. Сутність принципу свободи договору та його значення у земельному праві України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 445-451.
2. Щербина В. С. До питання щодо принципів господарського права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 85-92.
3. Беяневич О. А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридична наука. 2004. № 60-62. С. 64-68.
4. Бітюк П. До питання про співвідношення добросовісності та свободи договору. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 8. С. 65-70.

References

1. Shevchenko V. V. (2013). Sutnist principu svobodi dogovoru ta yogo znachennya u zemelnomu pravi Ukrainy. *Vcheni zapuski Tavriys'kogo nacional'nogo universitetu imeni V. I. Vernads'kogo*. № 2-1 (P. 1). S. 445-451 [in Ukrainian].
2. Shcherbina V. S. (2014). Do pitannya shodo principiv gospodars'kogo prava. *Visnyk Pivdenного regional'nogo zentru Natcional'noi akademii pravovih nauk Ukrainy*. № 1. S. 85-92 [in Ukrainian].
3. Belyanevich O. A. (2004). Princip svobodi dogovoru za Civil'nim i Gospodars'kim kodeksami Ukrainy. *Visnyk Kiyvs'kogo nacional'nogo universitetu imeni Tarasa Shevchenka*. Uridichna nauka. № 60-62. S. 64-68 [in Ukrainian].
4. Bityuk P. (2017). Do pitannya pro spivvidnoshennya dobrosovisnosti ta svobodi dogovoru. *Pidpriemnistvo, gospodarstvo i pravo*. № 8. S. 65-70 [in Ukrainian].

M. E. Molchanova, Candidate of Juridical Sciences
Sixth Administrative Court of Appeal
Knyaziv Ostrozkih St., 8, Kyiv, 01010, Ukraine
e-mail: marina_molchanova@ukr.net

THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE CONCLUSION OF A TREATY AT PRIMARY REAL ESTATE MARKET

Summary

The article establishes a legal framework that regulates the basic principles of action and application of the principle of freedom of contract, in particular, acts of international law and legislation of Ukraine in this field are defined. Doctrinal approaches to the question of the effect of the principle of freedom of contract are analyzed. It has been found that in the classical form, in order to implement the principle of freedom of contract, both parties must have a real practical opportunity to choose the type and type of the agreement, to jointly find out all its essential conditions, to propose certain changes to the counterparty and, upon agreement, to make such changes to the provisions of the agreement.

The problem of regulatory regulation of the limits of the application of the principle of freedom of contract in the field of real estate, when concluding agreements on the primary market, has been studied. The current state of contractual activity in the relevant industry was established and it was found that for a long time such a principle fully de facto operated only for developers and gave them the opportunity to produce and apply many investment attraction schemes by concluding unnamed contracts that contained elements of two at once, and sometimes three or even more types of contracts with different conditions.

At the same time, it is noted that on August 15, 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted Law of Ukraine № 2518-IX «On guaranteeing property rights to real estate objects that will be built in the future», which introduced a certain reformation of the principle of freedom of contract in the primary market real estate, characterized by the regulation of clear imperative limits of its application in relevant legal relations.

The relevant provisions of the given legislative act were analyzed, in the context of a stable legal framework, and a conclusion was drawn regarding the relevance and expediency of the introduction by the legislator of the corresponding stricter legal regulation in the field of real estate.

Keywords: principle of freedom of contract, investment in real estate, contract on the real estate market.