

<https://doi.org/10.15407/econlaw.2020.03.091>

УДК 347.4

А.В. УСТИМЕНКО, аспірант

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень  
імені В.К. Макутова НАН України», м. Київ, Україна

 [orcid.org/0000-0002-7244-7843](https://orcid.org/0000-0002-7244-7843)

## ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У СФЕРІ НАДАННЯ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ

**Ключові слова:** договірна свобода, принцип, межі свободи договору, умови обмеження, банківські послуги.

*Досліджено відносини банку та його клієнтів у межах таких договірних типів (видів), що відрізняються публічністю у розумінні ст. 633 ЦК України: договір банківського рахунка, договір банківського вкладу. Наведено та обґрунтовано авторське бачення принципу свободи договору через призму діалектики єдності договірної свободи та її обмеження, що покладено в основу дослідження відносин банку та клієнтів. Також описуються умови обмеження принципу свободи договору, виходячи за рамки елементів традиційної тріади, у банківській сфері на етапах укладення, виконання, зміни та припинення (розірвання). Доведено існування обмежень принципу свободи договору не лише законодавством, а і принципами права (загальними та спеціальними), договором, звичаями ділового обороту й діяльністю держави у вигляді адміністративних і судових заходів.*

**Вступ.** На сьогодні споживач банківських послуг фактично виступає слабкою стороною, перебуваючи у широкому колі фінансових (банківських) відносин. Це спричинено різним статусом сторін, одна з яких у змозі диктувати свої умови у правовідносинах, інша ж — не має реального впливу на контрагента. Однією з правових гарантій виступає розширення сфери застосування договірної свободи також до відносин банківського вкладу (депозиту), відкриття та обслуговування рахунків, кредитних відносин тощо. У науковому середовищі загальновідомою цивілістичною позицією є розширене (абсолютне) тлумачення принципу свободи договору, водночас межі такої свободи розглядаються лише як метод впливу з боку держави. Банківський сектор економіки як найяскравіше доводить існування договірної свободи у органічній єдності з її обмеженнями. Відповідно, обмеження іманентні самій природі договірної свободи, є її невід’ємною частиною. Тому особливого інтересу набуває місце та роль договірної свободи у приватноправовій та у публічно-правовій сфері, яка характеризується наявністю державного примусу. Сфера банківських послуг яскраво ілюструє поєднання публічно-правових і приватноправових інтересів на різних стадіях відносин банку та

Цитування: Устименко А.В. Обмеження принципу свободи договору у сфері надання банківських послуг. *Економіка та право*. 2020, № 3. С. 91—100. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2020.03.091>

його клієнтів. Прикладною проблемою є вплив на договірну свободу вступу у такі правовідносини суб'єкта, що здійснює публічно-владні управлінські функції, або органу, уповноваженого на здійснення правосуддя. Отже, створюється дисбаланс інтересів в бік публічного права проти права приватного.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Означену проблему частково досліджували такі науковці: С.М. Бервено [1], В.О. Горев [2], А.В. Луць [3], В.Г. Олюха [4], О.О. Мережко [5] та ін. Спираючись на їхні праці, вбачається за можливе запропонувати авторське бачення щодо розуміння принципу свободи договору, застосувавши його до відносин банку та клієнтів.

**Метою** статті є дослідження впливу, місця та ролі принципу свободи договору під час укладання договорів у сфері надання банківських послуг. Дослідження зумовило конкретні завдання, а саме: обґрунтувати ідею єдності свободи договору та її обмеження, екстраполюючи такий підхід у сферу банківських послуг; довести існування договірної свободи у приватноправовій і публічно-правовій сфері; описати умови обмеження елементів договірної свободи на стадіях укладення, виконання, зміни та припинення договорів банківського вкладу і банківського рахунка; сформулювати позицію щодо обмеження свободи договору у банківській сфері не тільки законодавчо, а й принципами права (загальними та спеціальними), договором, звичаями ділового обороту та діяльністю держави у вигляді адміністративних і судових заходів.

**Результати дослідження.** Необхідно зупинитися на загальнофілософському розумінні договірної свободи, адже «спір про свободу» є традиційним у класичній філософії та філософії права. Одним із наріжних каменів є власне співвідношення категорій право та свобода. Серед філософських думок можливо виділити три основні підходи, які наведені І.Д. Ягофаровою (<https://orcid.org/0000-0002-8508-7920>) у дисертації «Право як міра обмеження свободи» [6, с. 29], а саме: представники першого підходу ототожнюють право та свободу (І. Кант, Г. Гегель, А.Ф. Закомлистов та ін.), розглядаючи право як саму свободу чи як одну з форм її вираження; другого — розглядають право як міру свободи (Ф. Аквінський, Б.І. Чечерін, С.С. Алексєєв та ін.); третього — відстоюють точку зору, що право — це не тільки міра до-

пущення, але й міра обмеження свободи (Платон, І. Бентам, Т. Гоббс та ін.).

Не вдаючись до глибокої дискусії щодо першого підходу, так як це не є завданням статті, право і свобода не можуть розглядатися як тотожні категорії, так як свобода може існувати до та поза правом, може бути визнана чи не визнана законом, а право виражає лише формальну свободу. Отже, свобода є категорією ширшою за право. Головний смисл, що покладений в основу третього підходу, видається найсправедливішим у рамках обраної теми. До того ж ідея представників другого та третього підходу не містить принципової відмінності для розуміння свободи договору. Адже міра як категорія сама по собі передбачає межі існування предмета, рамки, у яких індивід може реалізовувати свободу договору. У такому випадку «рамками» є норми-виключення із загального правила про свободу договору. Здійснення прав кожної людини зустрічає лише межі, які забезпечують іншим членам суспільства можливість користуватися тими самими правилами.

З огляду на те, що поняття *свобода* ширше за *право*, своїм масштабом право вимірює, «виміряє» та оформлює свободу індивіда. Дозволи та заборони права як раз і передбачають собою нормативну структуру та оформленість свободи, рамки свободи. Право, за В.С. Нерсесянцем, — це математика свободи [7], яку можна виразити такою формулою: свобода одного індивіда може реалізовуватись до тих пір, поки вона не порушує свободи іншого індивіда та тих благ, що є умовою реалізації такої свободи.

Поклавши цей підхід в основу розуміння принципу договірної свободи, останній має розглядатися через призму діалектики єдності свободи та її обмеження. Водночас обмеження має розглядатися як органічна частина свободи. Свобода договору не може розумітися як абсолютне поняття, адже її реалізація завжди залежить від реалізації власних прав іншими особами та від тих цінностей, що є передумовою реалізації свободи.

Яскравим прикладом маніпуляцій принципом свободи договору (у абсолютному розумінні) є період американської юридичної історії у 1897—1937 рр., відомий як епоха Лохнера (*Lochner era*) [8]. Ілюстративним кейсом, що дав таку назву, вважається справа *Lochner v.*

*New York*, 198 *U.S.* 45 (1905). Джозеф Лохнер, власник домашньої пекарні *Lochner's Home Bakery* в Ютиці, заявив, що Закон про кондитерські вироби Нью-Йорка 1895 року суперечить Конституції. Закон про пекарні регулює умови здоров'я в пекарнях і забороняє працівникам пекарень працювати більше 10 годин на день або 60 годин на тиждень. У 1899 р. Лохнерові було пред'явлено звинувачення в порушенні ст. 110 гл. 415 Закону 1897 року, оскільки він неправомірно і незаконно дозволив працівнику, який працює на нього, працювати більше 60 годин на тиждень. Однак Верховний суд США визнав закон про обмеження робочого часу неконституційним, виступаючи за свободу договору, заявивши, що мало місце «необґрунтоване, непотрібне та довільне зазіхання на право і свободу окремих осіб укладати договори». Пізніше рішення цієї епохи, що відміняли федеральні закони через обмеження договірної свободи, піддалися критиці серед науковців і застосовуються як приклад того, як судді не повинні себе поводити.

Цікаво, що реалізація своїх прав іншими особами — це не лише та не завжди про свободу договору. Так, суб'єкт господарювання у сфері банківських послуг під час реалізації свободи підприємницької діяльності фактично «обмежує» споживача у його реалізації принципу договірної свободи. Зокрема, це може стосуватися таких елементів принципу свободи договору: вибір форми договору, вибір контрагента (ліцензована діяльність) тощо. Так, договірна свобода може зустрічати межі інших принципів.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 10.11.2011 (справа № 1-26/2011 про захист прав споживачів кредитних послуг) [9] дійшов таких висновків: — незважаючи на те, що свобода договору є одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин, разом з тим зазначена свобода є обмеженою — межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності. У науковому середовищі також погоджуються із приватноправовою природою принципу свободи договору [10].

Проте з огляду на висновок стосовно розуміння принципу свободи договору через призму єдності свободи та її обмеження, де останнє — невіддільне, органічна частина свободи,

можна зробити узагальнення. Принцип свободи договору не є виключно приватноправовим, адже, по-перше, сфера його застосування не обмежується лише цивільними чи господарськими правовідносинами (наприклад, господарські зобов'язання, обтяжені публічним елементом). Так, О.В. Гарагонич у своїй дисертації «Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств» [11] висловлює загалом правильну думку щодо реалізації принципу свободи договору навіть у публічно-правових зобов'язаннях, але у вужчому розумінні. Однак необхідно додати, що договір — універсальний гнучкий інструмент, який використовується у цивільному та господарському праві. По-друге, навіть приватноправові зобов'язання характеризуються обмеженням принципу свободи договору.

Отже, наявність обмежень договірної свободи не є визначальним для критерію розмежування, адже договірну диспропорцію (асиметрію) можуть мати як цивільно-правові договори, так і господарсько-правові, зокрема з публічним елементом.

Висловлене міркування ще раз підтверджує головну ідею статті про органічну єдність свободи та її обмеження. Таке розуміння принципу свободи договору дає змогу застосовувати його у приватноправовій і публічно-правовій сфері.

Сфера банківських послуг яскраво демонструє органічність поєднання договірної свободи та її меж, як у приватноправових, так і у публічно-правових відносинах. Текстуальне тлумачення ч. 1 ст. 47 Закону України від 07.12.2020 № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» дозволяє зробити висновок про віднесення банківських послуг до підвиду фінансових послуг, що надаються банком. Цією ж статтею визначено вичерпний перелік банківських послуг, які становлять предмет відповідних договорів: договір банківського вкладу (ст. 1058 Цивільного кодексу України; далі ЦК України); договір банківського рахунка (ст. 1066 ЦК України), договір рахунка умовного зберігання (ескроу) (ст. 1076-1 ЦК України); кредитний договір (ст. 1054 ЦК України). Для цілей цього дослідження пропонується розглядати лише публічні договори, зокрема договір банківського вкладу та договір банківського рахунка.

Умовно договір проходить три стадії: укладення, виконання, зміни та припинення (розір-

вання), кожній з яких властиві свої елементи договірної свободи. Однак такий елемент, як вибір контрагента, передбачає існування свободи договору вже на переддоговірному етапі. Так, послуги щодо залучення у вклади (депозити) коштів і банківських металів, відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів здійснюються лише банками. Тобто коло майбутніх контрагентів звужується до юридичних осіб, які здійснюють свою діяльність на підставі банківської ліцензії, та відомості щодо яких внесені до Державного реєстру банків. Отже, згідно зі ст. 227 ЦК України, наявність відповідного дозволу у юридичної особи теж є межею договірної свободи.

Стадія укладення договору передбачає свободу волевиявлення: укласти договір чи ні. За загальним правилом, договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. А ч. 1 ст. 640 ЦК України визначає момент укладення договору, а саме одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Цивільне законодавство не лише декларує, але й гарантує свободу укладення договору. Так, недійсними визнаються договори, укладені під впливом помилки, обману, насильства, тяжкої обставин, а також укладені у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною. Крім того, відомо, що укладання договору акцептуванням оферти можливе тільки в консенсуальних договорах. Для реальних же договорів, поряд з цим необхідним, є і вчинення певних обумовлених договором дій. Так, договір банківського вкладу є реальним, адже, вкладник не тільки погоджується з умовами договору, а й повинен внести чи перерахувати з іншого власного рахунка кошти на вкладний (депозитний) рахунок. До того ж встановлюється можливість зарахування коштів на вкладний (депозитний) рахунок особи від іншої особи.

У даному випадку однією з меж є те, що договори банківського вкладу та банківського рахунка за своєю правовою природою є публічними, що виключає можливість банку відмовити споживачу у наданні банківської послуги, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або

банківськими правилами. Найпоширенішими випадками таких виключень є відмова банку за результатами проведенням первинного фінансового моніторингу, як суб'єкта такого моніторингу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України від 06.12.2019 № 361-ІХ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний:

- відмовитися від встановлення (підтримання) ділових відносин (у тому числі шляхом розірвання ділових відносин) або проведення фінансової операції у разі, коли здійснення ідентифікації та/або верифікації клієнта (у т. ч. встановлення даних, що дають змогу встановити кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), є неможливим або якщо у суб'єкта первинного фінансового моніторингу виникає сумнів стосовно того, що особа виступає від власного імені;
- відмовитися від проведення переказу в разі відсутності даних, передбачених ч. 12 і 13 ст. 9 цього Закону;
- відмовити клієнту в обслуговуванні (зокрема шляхом розірвання ділових відносин) у разі встановлення факту подання ним під час здійснення ідентифікації та/або верифікації клієнта (поглибленої перевірки клієнта) недостовірної інформації або подання інформації з метою введення в оману суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Так, Господарський суд міста Києва рішенням від 01.03.2018 у справі № 910/22248/17 [12] визнав відмову банку у відкритті рахунку мотивованою та такою, що відповідає вимогам наступних актів. Частина 6 ст. 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність» надає банку право відмовитися від встановлення (підтримання) договірних відносин (зокрема шляхом розірвання договірних відносин) чи проведення фінансової операції у разі встановлення клієнту неприйнятно високого ризику за результатами оцінки чи переоцінки ризику. Разом з тим ч. 7 даної статті надає банку право витребувати інформацію, яка стосується ідентифікації клієнта (у т. ч. керівників клієнта — юридичної особи, представника клієнта), вивчення клієнта, уточнення інформації про клієнта, здійснення поглибленої пе-

ревірки клієнта, у органів державної влади, державних реєстраторів, банків, інших юридичних осіб, а також здійснювати заходи щодо збору такої інформації з інших джерел, проте не зобов'язує банк вчиняти відповідні дії.

Інший елемент свободи договору передбачає вільний вибір договірної типу (виду). Обмеженням цього елементу є встановлені законом переваги щодо застосування того чи іншого договірної типу в межах одного виду договорів. Такі договори є поіменованими, адже, відповідно до ст. 6 ЦК України, їх конструкції прямо передбачені цивільним законодавством. Як справедливо наголошує В.Г. Олюха (<https://orcid.org/0000-0002-3339-1154>) у своїй дисертації [4], під час укладення договору сторони проводять вибір конкретного виду договору, який вони бажають укласти. І якщо сторони не хочуть включення певних імперативних норм, що регулюють даний, конкретний вид договору, вони, не відступаючи від імперативних положень цього виду договору, мають змогу укласти інший вид договору. Тому на практиці досить часто банками укладаються змішані договори, предмет яких становить необмежена кількість банківських та фінансових послуг. Відповідно, обмеження цього елементу не простежується щодо розглянутих договорів.

Свобода визначення умов договору передбачає участь усіх сторін договору у формуванні його умов на рівних засадах. Межею договірної свободи для даних договірних типів є встановлення умов однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, а друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Такі договори можуть бути укладені лише шляхом приєднання другої сторони загалом до запропонованого договору. Інструкцією про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків — резидентів і нерезидентів (далі Інструкція) у п. 7 визначається, що договір банківського рахунку та договір банківського вкладу можуть укладатися шляхом приєднання клієнта до публічної пропозиції укладення договору (оферта), який розміщений у загальнодоступному для клієнта місці в банку та на його офіційному сайті в мережі Інтернет.

Межею такого елементу договірної свободи, як вибір форми, можуть бути і загальні положення ст. 208 ЦК України, і спеціальне зако-

нодавство — за п. 7 Інструкції, договір банківського рахунку, договір банківського вкладу укладаються в письмовій формі (паперовій або електронній). Відповідно до абз. 5 п. 7 Інструкції, письмова форма договору банківського вкладу вважається дотриманою, якщо внесення грошової суми на вкладний (депозитний) рахунок вкладника підтверджено договором банківського вкладу з наданням відповідного документа або ощадного (депозитного) сертифіката.

Елементи свободи договору на стадії виконання залежать від сторони зобов'язання (боржник, кредитор чи обидві сторони). Звідси можна виділити такі елементи свободи договору власне у сфері банківських послуг: кредитор вільний у виборі способу виконання договору (одноразово чи частинами), боржник вільний у виборі виконувати договір особисто чи покласти його виконання на іншу особу, боржник вільний у виборі місця виконання договору, боржник вільний у виборі способу виконання грошового зобов'язання або зобов'язання передати цінні папери, боржник вільний у виборі предмету виконання альтернативного зобов'язання, сторони вільні у виборі часу виконання договору, сторони вільні у виконанні зобов'язання, в якому беруть участь кілька кредиторів і кілька боржників.

Значний практичний інтерес у відносинах банку та вкладників становить елемент вибору виконання зобов'язання: особисто чи покласти таке виконання на іншу особу. Так, загальними положеннями про виконання зобов'язань, зокрема ч. 1 ст. 528 ЦК України, визначено можливість покладення боржником виконання обов'язку на іншу особу, якщо з умов договору, вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. Таким чином, юридичною підставою для виконання зобов'язання іншою особою є волевиявлення боржника, що виражається «покладенням» обов'язку на іншу особу.

Спеціальними нормами також встановлюється можливість зарахування коштів на вкладний (депозитний) рахунок особи від іншої особи, а також презюмується згода власника рахунку на одержання грошових коштів від іншої особи. Так, згідно з абз. 5 п. 109 Інструкції, на вкладний (депозитний) рахунок фізич-

ної особи можуть зараховуватися кошти, які надійшли на ім'я власника рахунку від іншої особи, якщо договором банківського вкладу не передбачено інше. Надання власником даних про свій вкладний (депозитний) рахунок іншій особі вважається наданням згоди власником рахунку на одержання грошових коштів від іншої особи. Вказане положення кореспондується зі змістом ч.1 ст. 1062 ЦК України.

Договірна асиметрія стосовно цього елементу яскраво проявляється під час процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі Фонд). У справі № 750/3917/17 [13] Фонд під час перевірки правочинів за вкладними операціями встановив, що перерахування коштів відбулось з рахунку вкладника банку на рахунок третьої особи — позивача у даній справі шляхом безготівкового перерахування, що є порушенням приписів нормативно-правових актів Національного банку України, а тому операція є незаконною та такою, що порушує не тільки приписи законодавства, а також суперечить договірним умовам. Оскільки договір укладено з порушенням порядку його укладення та з наданням переваг позивачу перед іншими клієнтами (вкладниками) банку, в силу п. 7 ч. 3 ст. 38 Закону України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», такий правочин є нікчемним. Ні суд першої, ні апеляційної інстанції не розділив поглядів Фонду під час визнання договору банківського вкладу дійсним, виходячи з того, що чинним законодавством не передбачена заборона на відкриття депозитного вкладу шляхом безготівкового перерахування коштів з поточного рахунку однієї фізичної особи-резидента на рахунок іншої фізичної особи-резидента, що відкриті в одному банку, у зв'язку з чим, договір банківського вкладу (депозиту) був укладений відповідно до вимог чинного законодавства, які регламентують спірні правовідносини. Суддя Великої Палати Верховного Суду О.М. Ситнік в окремій думці [14] також підтримує позицію судів першої та другої інстанцій, адже ні положення норм матеріального права, ні умови укладеного позивачкою договору банківського вкладу (депозиту) не містять заборони на відкриття депозитного вкладу шляхом безготівкового перерахування коштів з поточного рахунку однієї фізичної особи-резидента на

рахунок іншої фізичної особи-резидента, відкриті в одному банку.

Гостро постає також проблема перевірки правочинів (договорів) банку на предмет виявлення в них ознак нікчемності, згідно з Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Так, Фонд, як юридична особа публічного права та спеціальна установа, наділений повноваженнями у вигляді адміністративного примусу щодо юридичної кваліфікації правочинів (договорів) банку на предмет їх нікчемності та подальшого застосування наслідків такої нікчемності. Це має наслідком порушення проявів договірної свободи стосовно обов'язковості виконання договору (*pacta sunt servanda*), належного та реального виконання договору. Загалом, ігнорування положень ЦК України щодо правочинів на користь норм адміністративного законодавства саме по собі вже свідчить про обмеження договірної свободи сторін. Якщо правовідносини між банком та вкладником виникли на підставі цивільно-правової угоди, існували до моменту виникнення спору між Фондом та вкладником, а профільний закон не наводить відмінних від ЦК України положень, що регулюють правовідносини за договором банківського вкладу, до таких відносин слід застосовувати положення ЦК України.

На стадії змін та припинення (розірвання) договори банківського рахунку та банківського вкладу передбачають ініціативу однієї із сторін або обох сторін. Зокрема, припинення договору з ініціативи однієї із сторін відбувається у разі відмови від договору або зарахування зустрічної однорідної вимоги. Одностороння відмова від договору допускається лише в межах встановлених договором або законом (актами цивільного законодавства). Так, клієнт банку може відмовитись в односторонньому порядку від договору банківського рахунку шляхом направлення заяви про закриття поточного рахунку. Заява про закриття поточного рахунку може подаватися до банку в електронній формі засобами інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем, якщо це передбачено договором банківського рахунку. Що стосується вкладного (депозитного) рахунку, який у разі залучення строкового вкладу закривається після закінчення строку зберігання вкладу та повернення коштів вкладнику. Вкладний (депозитний) ра-

хунок закривається після повернення коштів вкладнику, якщо вклад залучався на умовах його видачі на першу вимогу. Вкладник зобов'язаний повідомити банк шляхом подання заяви для дострокового розірвання дії договору банківського вкладу або повернення частини вкладу за бажанням вкладника-фізичної особи.

У даному випадку межі односторонньої відмови від договору зустрічає банк. На відміну від клієнта, банк не може за будь-яких умов розірвати договір в односторонньому порядку. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 1075 ЦК України банк має право вимагати розірвання договору банківського рахунку у випадках, передбачених законодавством, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Також додаткові підстави для розірвання договору в односторонньому порядку можуть зазначатися у встановлених банком правилах, що є невід'ємною частиною договорів-анкет. Так, у справі № 910/1555/18 [15] банк припинив договірні відносини з позивачем шляхом одностороннього розірвання договору банківського рахунку на підставі п. 17.2 розроблених банком Правил, якими встановлено, що договір може бути розірвано за ініціативою банку, зокрема, у таких випадках: у випадку, якщо клієнт веде ризиковану діяльність, не обмежуючись, проводить операції, проведення яких через банк, на думку банку, призводить або може призвести до порушення норм законодавства та/або законодавства з принципом екстратериторіальності та/або міжнародних санкцій, у тому числі щодо протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; у випадку наявності чи можливості настання будь-якої події, результату або обставини відносно клієнта чи здійснюваних клієнтом операцій, що на думку банку має або може мати негативний вплив для банку та/або групи *BNP Paribas*, але не обмежуючись, призводить або може призвести до матеріальних збитків, та/або негативно впливати на репутацію банку та/або групи *BNP Paribas*, та/або призводить або може призвести до будь-яких інших негативних наслідків для банку та/або групи *BNP*

*Paribas*, та/або втрати банком комерційного інтересу щодо подальшої співпраці з клієнтом.

Усі три інстанції, які пройшла справа, підтвердили правомірність та обґрунтованість одностороннього розірвання договору банком, посиляючись на принцип свободи договору, адже відповідно до Договору-анкети відкриття та обслуговування банківського рахунку (з Правилами), підписуючи цей Договір-анкету, клієнт погоджується з правилами, які після укладення сторонами цього Договору-анкети стають невід'ємною частиною договору.

Проте цілком погодитися із позицією судів неможливо. Вважається, що для клієнта банку обмежується свобода вибору умов під час укладення договору приєднання, таким чином, існує лише мовчазна згода клієнта із односторонньо запропонованими Правилами, оскільки обопільна згода щодо визначення умов договору відсутня.

На цій стадії сторони також вільні у виборі: зараховувати зустрічну однорідну вимогу чи ні. Відповідно до ч. 1 ст. 601 ЦК України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Для зарахування досить заяви однієї із сторін. Так, у справі № 914/3217/16 [16] Товариство направило заяву банку про припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог щодо сплати суми заборгованості за договорами кредитних ліній, з боку Товариства, та суми заборгованості за договором банківського вкладу, з боку банку. Велика Палата Верховного Суду хоча і підтвердила, що строк виконання зустрічних вимог настав, проте вказала на неоднорідність таких вимог через те, що останні підлягають виконанню у різних валютах. Велика Палата Верховного Суду відмовила у касаційній скарзі Товариству.

З огляду на зазначене вище, доречним буде міркування про обмеження договірної свободи не лише законом, іншими принципами, договором, звичаями ділового обороту, а й судовим примусом.

Практичний інтерес становить також припинення зобов'язання смертю фізичної особи у відносинах банку та вкладників. Адже у такому випадку договірна свобода обмежується вже для правонаступників кредитора (вклад-

ника), так як останні позбавленні можливості вільного вибору форми, контрагенту та ін. Відповідно до ч. 2 ст. 608 ЦК України зобов'язання припиняється смертю кредитора, якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою кредитора. Проте у зобов'язаннях, не пов'язаних з особою кредитора, смерть не призводить до припинення зобов'язань, а відбувається перехід прав і обов'язків від фізичної особи, яка померла, до інших осіб — спадкоємців. Оскільки сторонами договору банківського вкладу є банк (боржник) і вкладник (кредитор), а зобов'язання банку виплачувати проценти на суму вкладу не є нерозривно пов'язаним з особою вкладника, то таке зобов'язання відповідача не припиняється внаслідок смерті вкладника та триває до моменту фактичного повернення коштів спадкоємцям, що викладено у постанові Верховного Суду України від 09.04.2014 у справі № 6-12цс14 [17].

**Висновки.** 1. Принцип свободи договору має розглядатися через призму органічної єдності двох його складових — власне свободи та її обмеження. Такий висновок має, в першу чергу, філософські витoki, адже дозволи та заборони права як раз і передбачають нормативну структуру та оформленість свободи, рамки свободи. Остання не може бути абсолютною, безмежною, так як навіть природна свобода призвела б до соціального хаосу. Відповідно, обмеження іманентні самій природі договірної свободи, є її невід'ємною частиною. Водночас свобода одного індивіда може реалізовуватись до тих пір, поки вона не порушує свободу іншого індивіда та ті блага, які є умовою реалізації такої свободи.

2. Наявний погляд у науці щодо застосування обмежень (звуження свободи) як критерію розмежування приватноправових та публічно-правових відносин не відповідає дійсності. Існуванням меж договірної свободи характеризуються не лише відносини з елементом публічності, а й приватноправові. Договірна свобода останніх також обмежується законодавством, іншими принципами права, договором, звичаями ділового обороту та державним примусом. Практичний інтерес становить вплив державного примусу на договірну свободу. У відносинах банку та клієнтів це може проявлятися під час процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку та через судовий примус (наприклад, відмова банку від

відкриття та обслуговування поточного рахунку). У першому випадку справедливим буде зазначити: якщо правовідносини між банком та вкладником виникли на підставі цивільно-правової угоди, існували до моменту виникнення спору між Фондом та вкладником, а профільний закон не наводить відмінних від ЦК України положень, що регулюють правовідносини за договором банківського вкладу, до таких відносин слід застосовувати положення ЦК України. В іншому випадку ігнорування положень ЦК України щодо правочинів на користь норм адміністративного законодавства саме по собі вже свідчить про обмеження договірної свободи сторін.

3. Кожній стадії договору (укладення, виконання, зміни та припинення (розірвання)) властиві свої елементи договірної свободи. Договірна свобода має межі вже на переддоговірному етапі, адже банківські послуги надаються лише банками. Так, коло майбутніх контрагентів звужується до юридичних осіб, які здійснюють свою діяльність на підставі банківської ліцензії, та відомості щодо яких внесені до Державного реєстру банків. Передумовами обмеження на стадії укладення є такі: елемент публічності в досліджуваних договірних типах. Хоча заради справедливості варто зазначити, що банк як суб'єкт первинного фінансового моніторингу може відмовити клієнту за результатами проведенням такого моніторингу; такі договори можуть бути укладені лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому (Договір-анкета); реальність договору банківського вкладу, і як результат — письмова форма договору банківського вкладу вважається дотриманою, якщо внесення грошової суми на вкладний (депозитний) рахунок вкладника підтверджено договором банківського вкладу з видачою відповідного документа або ощадного (депозитного) сертифіката. Стадія виконання у відносинах банку та вкладників характеризується наявністю елемента вибору виконання: особисто чи шляхом покладення такого виконання на іншу особу. Обмеження проявляється під час процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку. Так, суб'єкти публічно-владних повноважень у разі перевірки правочинів за вкладними операціями доволі часто визнають перерахування коштів з рахунку вкладника банку на рахунок третьої особи



шляхом безготівкового перерахування, порушенням приписів нормативно-правових актів Національного банку України, а операцію — незаконною. Обмежувачем на стадії зміни та припинення (розірвання) виступає, в першу чергу, спосіб укладення — приєднання до договір-анкет та правил, розроблених однією стороною. Власне правила банку надають йому переваг і на стадії припинення (розірвання). Банк може відмовитись від договору в односторонньому порядку у разі настання будь-якої події, результату або обставини відносно клієнта чи здійснюваних клієнтом операцій, що, на думку банку, має або може мати

негативний вплив для банку. Що стосується припинення зобов'язання смертю фізичної особи у відносинах банку та вкладників, у такому випадку договірна свобода обмежується вже для правонаступників кредитора (вкладника), так як останні позбавленні можливості вільного вибору форми, контрагенту тощо.

4. Договірна свобода може обмежуватися не лише законодавством, а й принципами права (загальними та спеціальними), договором, звичаями ділового обороту та діяльністю держави у вигляді адміністративних та судових заходів (навіть у випадку приватноправових відносин).

## СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Бєрвєно С.М. Проблеми договірної права України. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
2. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2007. 203 с.
3. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2001. 166 с.
4. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 175 с.
5. Мєрєжко А.А. Договір в частном праве. Киев: Юстиниан, 2003. 176 с.
6. Ягофарова И.Д. Право как мера ограничения свободы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2004. 206 с.
7. Нєрєсєянц В.С. Право — математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. Москва, 1996. 157 с.
8. David P. Weber. Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition. *Yale Human Rights and Development Journal*. 2013. Vol. 16. Iss. 1. P. 51-103. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yhrdlj/vol16/iss1/2/> (дата звернення: 07.08.2020).
9. Рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 № 15-рп/2011 (справа № 1-26/2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11#Text> (дата звернення: 07.08.2020).
10. Цюкало Ю.В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 209—212.
11. Гєрєгонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2020. 34 с.
12. Рішення Господарського суду міста Києва від 01.03.2018 у справі № 910/22248/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72543536> (дата звернення: 07.08.2020).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.05.2020 у справі № 750/3917/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89822237> (дата звернення: 07.08.2020).
14. Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду О.М. Ситнік від 05.05.2020 у справі № 750/3917/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89793583> (дата звернення: 07.08.2020).
15. Постанова Касаційного Господарського Суду у складі Верховного Суду від 25.04.2019 у справі № 910/1555/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81435365> (дата звернення: 07.08.2020).
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.10.2018 у справі № 914/3217/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78112035> (дата звернення: 07.08.2020).
17. Постанова Верховного Суду України від 09.04.2014 у справі № 6-12цс14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38376811> (дата звернення: 07.08.2020).

Надійшла 26.08.2020

## REFERENCES

1. Berveno S.M. Problemy dohovirnoho prava Ukrainy: monohrafiia. Kyiv: Yurinkom Inter, 2006. 392 p. [in Ukrainian].
2. Horiev V.O. Svoboda dohovoru yak zahalna zasada tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Kharkiv, 2007. 203 p. [in Ukrainian].
3. Luts A.V. Svoboda dohovoru v tsyvilnomu pravi Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Lviv, 2001. 166 p. [in Ukrainian].

4. Oliukha V.H. Tsyvilno-pravovyi dohovor: poniattia, funktsii ta systema: dys. ... kand. yuryd.nauk: 12.00.03. Kyiv, 2003. 175 p. [in Ukrainian].
5. Merezko A.A. Dogovor v chastnom prave. Kiev: Justinian, 2003. 176 p. [in Russian].
6. Jagofarova I.D. Pravo kak mera ogranichenija svobody: dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.01. Ekaterinburg, 2004. 206 p. [in Russian].
7. Nersesjanc V.S. Pravo — matematika svobody. Opyt proshlogo i perspektivy. Moscow, 1996. 157 p. [in Russian].
8. David P. Weber. Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition. *Yale Human Rights and Development Journal*. 2013. Vol. 16. Iss. 1. P. 51-103. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yhrdlj/vol16/iss1/2/>
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 10.11.2011 No. 15-rp/2011 (sprava No. 1-26/2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11#Text> [in Ukrainian].
10. Tsiukalo Yu.V. Shchodo rozuminnia svobody dohovoru: teoretyko-prykladnyi aspekt. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 2013. No. 1. P. 209-212 [in Ukrainian].
11. Harahonych O.V. Hospodarska pravosubiektnist aktsionernykh tovarystv: avtoref. dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.04. Kyiv, 2020. 34 p. [in Ukrainian].
12. Rishennia Hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 01.03.2018 u spravi No. 910/22248/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72543536> [in Ukrainian].
13. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 05.05.2020 u spravi No. 750/3917/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89822237> [in Ukrainian].
14. Okrema dumka suddi Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu O.M. Sytnik vid 05.05.2020 u spravi No. 750/3917/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89793583> [in Ukrainian].
15. Postanova Kasatsiinoho Hospodarskoho Sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 25.04.2019 u spravi No. 910/1555/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81435365> [in Ukrainian].
16. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 30.10.2018 u spravi No. 914/3217/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78112035> [in Ukrainian].
17. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 09.04.2014 u spravi No. 6-12tss14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38376811> [in Ukrainian].

Received 26.08.2020

A.V. Ustymenko

State Organization “V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of NAS of Ukraine”, Kyiv, Ukraine  
<https://orcid.org/0000-0002-7244-7843>

#### RESTRICTION OF THE PRINCIPLE OF CONTRACTUAL FREEDOM IN THE BRANCH OF BANKING SERVICES

Today, the consumer of banking services is actually a weak party, being in a wide range of financial (banking) relations. Due to the different status of the parties, one being able to dictate their conditions in the legal relationship and the other having no real influence on the counterparty. One of the legal guarantees is the extension of the scope of contractual freedom also to bank deposit relations, account opening and servicing, credit relations, etc. Accordingly, the limitation inherent in the very nature of contractual freedom is an integral part of it. In this connection, the role of contractual freedom in the private and public legal sphere, which is characterized by the existence of State coercion, is of particular interest. The banking sector of the economy proves the existence of contractual freedom in organic unity with its limitations. A practical problem is the effect on the contractual freedom of public authority or a body authorized to administer justice. This creates an imbalance of interest in favor of public law against private law. The purpose of the article is to study the impact, place and role of the principle of freedom of contract at the stages of conclusion, modification and termination of contracts in the branch of banking services.

The article examines the relations of the bank and its clients within the framework of such contractual types (types) which are distinguished by publicity in the sense of article 633 of the Ukrainian Civil Code: bank account contract, bank deposit contract. The author's vision of the principle of freedom of contract through the dialectic of unity of contract freedom and its limitations is presented and justified. This approach is the basis for the study of bank-client relations. The conditions for limiting the principle of freedom of contract beyond the elements of the traditional triad in the banking sphere at the stages of conclusion, performance, modification and termination are also described. The article affirms the existence of limitations to the principle of freedom of contract not only by law but also by the principles of law (general and special), by contract, by the customs of business and by the activities of the State in the form of administrative and judicial measures.

**Keywords:** contractual freedom, a principle, limitation of contractual freedom, limitation terms, banking service.