

*Муляр Мирослава Сергіївна
здобувач кафедри цивільного і трудового права
Київського університету права НАН України*

**НЕСПРАВЕДЛИВІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО СПОЖИВЧИЙ
КРЕДИТ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПОЖИВЧЕ
КРЕДИТУВАННЯ**

У правовідносинах споживчого кредитування важливе значення для захисту прав споживача має інститут «несправедливих умов договору», який слугує механізмом запобігання включення до договору про споживчий кредит «кабальних», явно обтяжливих для споживача умов договору.

Сприймаючи споживача як слабкішу сторону в зобов'язанні, європейським законодавцем було прийнято спеціальну Директиву 93/13/ЄС від 05.04.1993 року «Про несправедливі умови у договорах зі споживачами» (далі – Директива 93/13/ЄЕС) [1]. Директива 93/13/ЄЕС лягла в основу уніфікації законодавства держав – членів ЄС щодо захисту прав споживачів від несправедливих умов в договорах, які розробляються іншою стороною договору – суб'єктами підприємницької діяльності.

В Україні після набрання чинності в січні 2006 року ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» [2], імплементація Директиви 93/13/ЄЕС була реалізована у статті 18 «Визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживачів Закону України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до частини 2 статті 18 Закону України «Про захист прав споживачів», умова договору є несправедливою, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. В зазначеній статті Закону було визначено і

невичерпний перелік несправедливих умов договору, який є тотожним переліку несправедливих умов викладених у додатку до Директиви 93/13/ЄЕС.

У частині 5 статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів», відзначалося, що до договорів із споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення цього Закону про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими: 1) для надання кредиту необхідно передати як забезпечення повну суму або частину суми кредиту чи використати її повністю або частково для покладення на депозит, або викупу цінних паперів, або інших фінансових інструментів, крім випадків, коли споживач одержує за таким депозитом, такими цінними паперами чи іншими фінансовими інструментами таку ж або більшу відсоткову ставку, як і ставка за його кредитом; 2) споживач зобов'язаний під час укладення договору укласти інший договір з кредитором або третьою особою, визначеною кредитором, крім випадків, коли укладення такого договору вимагається законодавством та/або коли витрати за таким договором прямо передбачені у складі сукупної вартості кредиту для споживача; 3) передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки; 4) встановлюються дискримінаційні стосовно споживача правила зміни відсоткової ставки [3].

Таким чином, українське законодавство здійснило доволі значні кроки у напрямку запобігання та протидії зловживанню суб'єктами господарської діяльності своїм ринковим становищем шляхом прописування у стандартних договорах умов, наслідком яких є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача.

У листопаді 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про споживче кредитування» [4], який вносить певні зміни в регулюванні цивільно-правових відносин споживчого кредитування.

Поштовхом до прийняття Закону України «Про споживче кредитування» стала Угода № 1678 від 16.09.2014 про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про

асоціацію). Цей документ передбачає, серед іншого, гармонізацію українського законодавства про споживче кредитування із відповідними стандартами ЄС. Відповідно до положень Додатку XXXIX до Глави 20 «Захист прав споживачів», Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію, Україна зобов'язана наблизити своє законодавство до законодавства ЄС у галузі споживчого кредитування шляхом імплементації положень Директиви 2008/48/ЄС про кредитні угоди для споживачів (надалі - Директива 2008/48/ЄС) протягом 3 років з дати набрання чинності цією Угодою. Протягом цього ж строку Україна зобов'язана імплементувати до свого правового поля і положення Директиви № 93/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 05.04.1993 про недобросовісні умови у споживчих контрактах (надалі - Директива 93/13/ЄС) [5].

Враховуючи вищевикладене, необхідно визначити яким чином питання щодо несправедливих (недобросовісних) умов договору про споживчий кредит врегульовано у ЗУ «Про споживче кредитування».

Перш за все відзначимо, що після прийняття ЗУ «Про споживче кредитування» із ЗУ «Про захист прав споживачів» було виключено ст. 11 «Права споживача в разі придбання ним продукції у кредит» разом з переліком визначених у частині 5 несправедливих умов, що безпосередньо торкалися договорів про споживчий кредит. При цьому, новий ЗУ «Про споживче кредитування» вже не міститься будь-яких вимог, застережень щодо несправедливих умов договору про споживчий кредит.

До моменту прийняття ЗУ «Про споживче кредитування» розповсюдженим явищем на практиці споживчого кредитування було застосування комісійних платежів як плати за споживчий кредит. Так, позичальник фактично щомісяця сплачував не проценти як плату за споживчий кредит, а комісії. До процентів на рівні річних 0,01% додавались одноразові та щомісячні комісії за додаткові послуги кредитодавця, що породило таке явище, як «приховані комісії». Найпоширенішими серед таких платежів були: одноразова плата за розгляд заявки на видачу кредиту, комісія за надання

кредиту, комісія за відкриття позичкового рахунку, щомісячна комісія за ведення рахунку, комісія за здійснення операцій за рахунком та інші. Більшість періодичних комісій обчислювалось у процентному відношенні до початкової суми кредиту, що призводило до надзвичайного здороження споживчого кредиту [6]. Нерідко, договори про споживчий кредит і містили умови щодо права кредитодавця змінювати розмір цих непроцентних платежів протягом дії договору про споживчий кредит.

З цього приводу у Постанові Верховного суду України від 16 листопада 2016 р. у справі № 6-1746цс16, було висловлено цілком справедливу правову позицію, що щомісячні комісії, які стягуються банками при споживчому кредитуванні за компенсацію супутніх послуг банку, є незаконними, оскільки не є платою за самостійну послугу банку, а фактично виступають платою за споживчий кредит, що є незаконним відповідно до положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» пункту 3.6 Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затверджених Постановою правління Національного банку України від 10 травня 2007 року № 168 [7].

Окрім цього, у цій Постанові Верховного суду України зазначається, що за положеннями частини п'ятої ст. 11, ч. 1, 2, 5, 7, ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів» до договорів зі споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення цього Закону про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки. Продавець (виконавець, виробник) не повинен включати у договори із споживачем умови, які є несправедливими. Умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Якщо положення договору визнано несправедливим, включаючи ціну договору, таке положення може бути змінено або визнано недійсним. Положення, що було визнане недійсним, вважається таким з моменту укладення договору. Аналіз указаних норм дає підстави для висновку, що

несправедливими є положення договору про споживчий кредит, які містять умови про зміни у витратах, зокрема щодо плати за обслуговування кредиту, і це є підставою для визнання таких положень недійсними.

Аналогічну правову позицію було висловлено і в Постанові Верховного суду України від 7 лютого 2018 року у справі №175/1543/16-ц, у якій зазначається, що за положеннями ч. 5 ст. 11, ч. 1, 2, 5, 7 ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів» від 12.05.91 №1023-ХІІ до договорів зі споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення цього закону про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки [8].

Вищенаведені Постанови Верховного суду України мали важливе значення для правильної кваліфікації умов договору про споживчий кредит щодо непроцентних платежів і періодичної зміни їх розміру, способів захисту споживача від несправедливих умов договору – визнання таких умов договору недійсними та застосування наслідків їх недійсності. Проте, положеннями ЗУ «Про споживче кредитування» координально змінюється підхід щодо регулювання цього питання. На відміну від попереднього законодавства, ЗУ «Про споживче кредитування» вже не забороняє, а дозволяє використовувати на практиці споживчого кредитування комісії за послуги кредитодавця, що відносяться до предмета договору про споживчий кредит та змінювати розмір таких періодичних платежів протягом дії договору про споживчий кредит.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 ЗУ «Про споживче кредитування», до загальних витрат за споживчим кредитом включаються, зокрема, платежі за додаткові та супутні послуги кредитодавця (у тому числі за ведення рахунків), які сплачуються споживачем, пов'язані з отриманням, обслуговуванням та поверненням кредиту, розраховані на дату укладення договору про споживчий кредит, які є обов'язковими для укладення договору про споживчий кредит, а також за послуги кредитного посередника (за наявності). У разі якщо витрати на додаткові чи супутні послуги кредитодавця, отримання яких є обов'язковим

для укладення договору про споживчий кредит, або кредитного посередника (за наявності) не були включені до загальних витрат за споживчим кредитом, платежі за ці послуги не підлягають сплаті споживачем. У пунктах 7.1.-7.4. Додатку № 2 Постанови Правління НБУ № 49 від 08 червня 2017 року передбачено право банківських установ при споживчому кредитуванні використовувати наступні платежі за додаткові та супутні послуги банку: за ведення рахунку, розрахунково-касове обслуговування, комісія за надання кредиту та за інші послуги банку [9].

Після прийняття ЗУ «Про споживче кредитування» втратила чинність Постанова Правління Національного Банку України № 168 від 10.05.2007 р., яка містила чітку заборону банкам встановлювати платежі, які споживач має сплатити на користь банку за дії, які банк здійснює на власну користь (ведення справи, договору, облік заборгованості споживача тощо), або за дії, які споживач здійснює на користь банку (прийняття платежу від споживача, тощо), або що їх вчиняє банк або споживач з метою встановлення, зміни або припинення правовідносин (укладення кредитного договору, внесення змін до нього, прийняття повідомлення споживача про відкликання згоди на укладення кредитного договору тощо) [10].

Безперечно, що положення ЗУ «Про споживче кредитування», Постанови Правління НБУ № 49 від 08 червня 2017 року щодо права кредитодавця окрім процентів як плати за споживчий кредит стягувати комісійні платежі за видачу кредиту або платежі за встановлення, зміну чи припинення кредитних правовідносин об'єктивно суперечать інтересам споживача, оскільки не компенсуються наданням йому додаткових благ та поглиблюють договірний дисбаланс прав та обов'язків сторін договору про споживче кредитування на шкоду споживача. Окрім цього, такі законодавчі нововведення істотно обмежують раніше існуючі права споживачів, що є неприпустимо відповідно до ст. 22 Конституції України.

Водночас, проблематика використання на практиці споживчого кредитування цілої низки комісійних платежів поглиблюється наданням права

кредитодавцям змінювати їх розмір протягом строку дії договору про споживчий кредит. Так, у ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про споживче кредитування» визначається, що якщо платежі за послуги кредитодавця, пов'язані з отриманням, обслуговуванням і поверненням кредиту, є періодичними, надана споживачу інформація має містити застереження про те, що витрати на такі послуги можуть змінюватися протягом строку дії договору про споживчий кредит.

Зрозуміло, що більшість комісійних платежів є періодичними, а встановлення обов'язку кредитодавця надати споживачу інформації про можливість зміни періодичних платежів не можна визнати більш ефективним механізмом захисту прав споживача у порівнянні з передбаченою попереднім законодавством заборонаю використання такої несправедливої (кабальної) умови договору та визнання її в судовому порядку недійсною. До того ж, законодавством не встановлено максимальний розмір реальної процентної ставки кредиту. Несприятливими для споживача є і новели ЗУ «Про споживче кредитування» щодо не включення до загальної вартості кредиту та реальної процентної ставки платежів за додаткові послуги третіх осіб (страхування життя, здоров'я і т.д.), які також можуть бути періодичними і так само можуть змінюватись протягом строку дії договору про споживче кредитування.

Ще одним нововведенням Закону «Про споживче кредитування» є обмеження кола третіх осіб, з якими споживач має право укладати договори про додаткові чи супутні послуги, переліком осіб, визначеним кредитодавцем. Так, відповідно до ч. 3, ч. 4 ст. 20 ЗУ «Про споживче кредитування», споживач має право укласти договір про надання додаткових чи супутніх послуг з обраною ним третьою особою, включеною до переліку тих, які відповідають вимогам кредитодавця (за наявності такого переліку), крім випадків, коли відповідну послугу може надати лише кредитодавець. Споживач має право самостійно обрати особу, яка може надавати споживачу відповідні додаткові чи супутні послуги, серед осіб, не включених до переліку, визначеного кредитодавцем тільки у випадку, якщо визначений кредитодавцем перелік

третіх осіб включає менше трьох осіб. Зрозуміло, що на практиці є малоймовірним явищем, що перелік третіх осіб, що визначений кредитором, буде включати менше трьох осіб.

Зазначимо, що попереднє законодавство про споживче кредитування визначало таку умову договору як несправедливу. Так, відповідно до п. 2, ч. 5 раніше чинної редакції ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів», до договорів із споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення цього Закону про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими споживач зобов'язаний під час укладення договору укласти інший договір з кредитором або третьою особою, визначеною кредитором, крім випадків, коли укладення такого договору вимагається законодавством та/або коли витрати за таким договором прямо передбачені у складі сукупної вартості кредиту для споживача. Як відзначалося вище, вартість послуг третіх осіб із складу сукупної вартості споживчого кредиту ЗУ «Про споживче кредитування» також було виключено.

В Україні до прийняття ЗУ «Про споживче кредитування» доволі поширеною була практика узгоджених дій між кредиторами та страховими компаніями, що не дозволяло споживачам обирати на свій розсуд страхову компанію для укладення договору страхування. Для споживача не вигідним наслідком таких узгоджених дій кредитора та страхової компанії є завищена вартість послуг таких страхових компаній. У випадку, передбаченому положеннями ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про споживче кредитування», коли вартість послуг третіх осіб установлюється виключно такими особами, а кредитор не здійснює інформування про розмір відповідних витрат та/або їх зміну протягом строку дії договору про споживчий кредит і не включає їх до розрахунку реальної річної процентної ставки та загальної вартості кредиту для споживача, відбувається спотворення та приховування від споживача як високої вартості страхової послуги, так і реальної вартості (ціни) договору про споживче кредитування.

Відповідно до положень ст. 19 ЗУ «Про захист прав споживачів», ст. 6, ст. 7 Директиви 2005/29 / ЄС про недобросовісну комерційну практику, така підприємницька практика кваліфікується недобросовісною, такою що вводить споживача в оману щодо ціни послуги та забороняється. До того ж, відповідно до положень ст. 21 ЗУ «Про захист прав споживачів», у будь-якому разі права споживача вважаються порушеними, якщо при реалізації продукції будь-яким чином порушується право споживача на свободу вибору продукції.

Аналізуючи положення п. 6 ч. 1 ст. 3 і ч. 3 ст. 509 ЦК України та ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів» щодо несправедливих умов договору у Постанові від 08.06.2016 у справі № 6-330цс16, Верховний Суд України дійшов висновку, що умови договору кваліфікуються як несправедливі, якщо вони, по-перше, порушують принцип добросовісності (п. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 509 ЦК України); по-друге, призводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків сторін; по-третє, завдають шкоди споживачеві [7]. Саме таким кваліфікуючим ознакам несправедливих умов договору відповідають положення ЗУ «Про споживче кредитування» щодо:

- застосування комісій за послуги кредитодавця, які відносяться до предмету договору про споживчий кредит та щодо права кредитодавця змінювати їхній розмір протягом дії договору про споживчий кредит;
- обмеження кола третіх осіб, з якими споживач має право укладати договори про додаткові чи супутні послуги та надання права кредитодавцю не включати до розрахунку загальної вартості та реальної процентної ставки кредиту вартість послуг цих третіх осіб.

З наведеного доходимо висновку, що у цивільно-правовому регулюванні відносин споживчого кредитування, після прийняття ЗУ «Про споживче кредитування», склалася ситуація коли спеціальні норми Закону суперечать та є протилежними імперативним нормам цивільного законодавства: п. 6 ч. 1 ст. 3 і ч. 3 ст. 509 ЦК України, ст. 18, 19 ЗУ «Про захист прав споживачів» щодо несправедливих умов договору, які у даному відношенні є первинними та фундаментальним принципам законодавства Європейського Союзу в галузі

захисту прав споживачів викладених у Директиві 2008/48/ЄС, Директиві 2014/17/ЄС та Директиві 93/13/ЄС, Директиві 2005/29 / ЄС. Знаходиться за межами розумного балансу інтересів сторін договору, принципів добросовісності, розумності та справедливості. До того ж, слід зазначити, що Україна, прийнявши ЗУ «Про споживче кредитування», не виконала вимоги ст. 415 Угоди про асоціацію, у якій серед іншого, зазначено, що однією із цілей співробітництва у сфері захисту прав споживачів є забезпечення високого рівня захисту прав споживачів та досягнення сумісності між системами захисту прав споживачів України та ЄС.

Список використаних джерел:

1. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN> (дата звернення: 15.02.2019 р.).
2. Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів»: Закон України від 01.12.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3161-15> (дата звернення: 18.02.2019р.).
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 05.03.2019 р.).
4. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19> (дата звернення: 10.02.2019р.).
5. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_012 (дата звернення: 12.02.2019 р.).
6. Муляр М.С. Договір споживчого кредиту основні ризики для позичальника. Юстініан. 2012. 63 с.
7. Постанова Верховного суду України від 16 листопада 2016 року у справі № 6-1746цс16. URL:

[http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/A9A7D786A1AC844FC2258073004396D2](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/A9A7D786A1AC844FC2258073004396D2) (дата звернення: 05.03.2019 р.).

8. Постанова Верховного суду України від 7 лютого 2018 року у справі №175/1543/16-ц. // Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150995?fbclid=IwAR3CXRKwJ8mlOGxrPRHn1UKMES8zBTPAgouG1wK4OtHXp2tDLSAK9S7Vpc> (дата звернення: 06.03.2019 р.).

9. Про затвердження Правил розрахунку банками України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит: Постанови Правління Національного Банку № 49 від 08 червня 2017 року URL: <https://bank.gov.ua/document/download?docId=5004371> (дата звернення: 26.02.2019р.).

10. Про затвердження Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту [Електронний ресурс] : постанова Національного банку України від 10.05.2007 р. № 168 URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0541-07> (дата звернення: 24.02.2019).

11. Директива 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.05.2005 про недобросовісні комерційні практики щодо споживачів на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, Директив 97/7/ЄС, 98/27/ЄС та 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b43 (дата звернення: 27.02.2019р.).