



УДК 347

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Игорь МЕЛЬНИК,

аспирант кафедры отраслевых правовых наук
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье речь идёт о договоре потребительского кредитования не в контексте финансовых услуг, а как разновидности денежных обязательств. Автор критикует легальную концепцию финансовых услуг за её публично-правовое направление и предлагает ввести категорию «денежные обязательства» и внести соответствующие изменения в действующее законодательство, а также усовершенствованную дефиницию «договор потребительского кредитования».

Ключевые слова: законодательство, денежные обязательства, договор потребительского кредитования, потребительский кредит, потребители, финансовые услуги.

LEGAL NATURE AND CONCEPT OF CONTRACT CREDIT

Igor MELNIK,

Postgraduate Student of the Department of Branch Legal Sciences
of Kiev University Rights of the National Academy of Sciences of Ukraine

The article refers to the contract of consumer lending not in the context of financial services, but as a kind of monetary obligations. The author criticizes the legal concept of financial services for its public and legal direction and proposes to introduce the category of “monetary obligations” and appropriate changes to the current legislation, as well as an improved definition of the “consumer lending agreement”.

Key words: legislation, monetary obligations, consumer credit agreement, consumer credit, consumers, financial services.

Постановка проблемы потребительского кредитования и его правовой формы – договора потребительского кредитования актуальны в доктринальном аспекте, поскольку: 1) он не вписывается в концепцию финансовых услуг и требует выработки отличного от них подхода; 2) в практическом плане как договор о присоединении к разработанному кредитодателем образцу требует противопоставления ему императивов закона; 3) следует разработать рекомендации для медиативного и судебного разрешения споров.

Актуальность темы исследования подтверждается противоречивостью конструкции указанного договора, особенно после вступления в силу Закона Украины «О потребительском кредитовании», положения которого не всегда соблюдаются сильной степенью.

Состояние исследования. Научный анализ проблем кредитования и договора потребительского кредитования в Украине разрабатывались экономистами, управленцами, финансистами и юристами. В частности, доктринальные дефиниции данного договора и его конструкции проведе-

ны в работах гражданско-правового направления относительно отдельных видов финансовых услуг в работах И.А. Безклубого, В.Я. Погребняка, Н.В. Федорченко, И.А. Чайкина, Ю.И. Чалого, Я.А. Чапичадзе и других. Невзирая на конструктивные предложения, законодатель к ним не прислушивается. Следовательно, нужны дополнительные и убедительные аргументы для последовательного отстаивания отличной от официальной позиции.

Цель данной работы – разработать авторское определение договора потребительского кредитования с учётом критического отношения к доминирующей природе этих обязательств как предоставления финансовых услуг, уточнить соотношения общего (кредитный договор), отдельного (договор потребительского кредитования) и специального – разновидностей потребительского кредитования. Её объектом определены правоотношения, которые возникают на основании договора потребительского кредитования, в частности сама конструкция данного договора, а предметом – положения актов действующего законодательства, практика их применения, научная доктрина.

Изложение основного материала.

В ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О потребительском кредитовании» [6] договор о потребительском кредите определён как вид кредитного договора, по которому кредитодатель обязуется предоставить потребительский кредит в размере и на условиях, определённых договором, а потребитель (заёмщик) обязуется возратить кредит и уплатить проценты за пользование кредитом на условиях, установленных договором. Как следует из данного определения, в нём акцентированы его: субинституциональность, то есть относимость к договорам кредитования; сложившаяся терминология, которая проведена при определении договоров и их системы в Гражданском кодексе Украины [8], в частности ч. 1 ст. 1054. Такая дефиниция не идеал и имеет ряд недостатков системного и терминологического свойств.

На наш взгляд, прежде всего это касается определения правовой природы и предмета данного договора – финансовая услуга. Если кредит – деньги, которые предоставляются заёмщику даже в электронной форме, то в данном случае речь идёт не об услуге. Законодатель следовал допущенной



предшественниками ошибки в принадлежности этих договоров и проигнорировал: 1) то, что деньги им же признаны разновидностью вещей (ст. 177 ГК Украины; 2) введение им денежных обязательств (ст. ст. 524, 533–535) ГК Украины. За таким договором заёмщику передаются деньги или право распоряжений ими, даже если предусмотрено такое распоряжение целевым направлением.

Если учесть, что финансы определены как экономические отношения по формированию, распределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств с целью выполнения функций и задач государства и обеспечения условий расширенного воспроизводства, то противоречивость (даже нелепость) категории «финансовые услуги» очевидна. Возникает вопрос: какая централизация частных денежных средств и какое отношение кредита к финансовым отношениям как отношениям по поводу денег? Оправдание тому лишь одно: так сложилось и этого придерживаются законодатель и практика. Однако стоит ли это делать и впредь?

Даже, если в бытовом аспекте иногда выделяются частные финансовые ресурсы физических и юридических лиц для удовлетворения их потребностей, то: 1) нигде в действующем законодательстве это не проведено; 2) для частной собственности допустимо всякое имущество, за исключением определённых его видов, которые по закону не могут им принадлежать (ч. 2 ст. 325 ГК Украины), что уточнено Перечнем 1 Постановления Верховной Рады Украины «О праве собственности на отдельные виды имущества». Это оправдано в позитивистском аспекте. Однозначно, что встречающееся бытовое использование термина «частные финансы» не следует вводить в действующее законодательство. Более того, как указано выше, с легализацией денежных обязательств в ГК Украины целесообразно эти категории разграничить и провести в систематике правоотношений. Денежные обязательства складываются

в современном мире по поводу денег как вида вещей. Следовательно, предоставление денег в заём или кредит как денежные обязательства имеют вещную природу и системно должны находиться среди вещных, а не обязательственных договоров. Для этого нужен срок и весомые доказательства целесообразности изменений и предстоящей ревизии законодательства, где проведён концепт финансовых услуг в утрированном или расширенном толковании.

Как уже отмечено выше, позитивистский концепт договора потребительского кредитования, который проведён в действующем законодательстве, не совершенен в системном, предметном и в формальном аспектах. Об этом свидетельствует расположение договора займа и кредитного договора среди договоров о предоставлении финансовых услуг. Казалось бы, тут все устоялось и дискуссии в этом направлении, как и их результат, предопределены. Тем не менее наука может и должна подвергать сомнению несовершенные правовые конструкции, особенно, если они нетипичные, не проявляют присущих признаков типологии договоров, к которым они искусственно присоединены. Исходя из закона лезвия Оккама, дефиниции не следует перегружать уточнениями и повторами.

В доктрине права этот договор определён преимущественно в позитивистском аспекте. Однако встречаются и отклонения от легальной дефиниции. Так В.Я. Погребняк определил: «Договор потребительского кредитования¹ – это вид кредитного договора, по которому одна сторона – кредитор (банк или иное финансовое учреждение) обязуется предоставить денежные средства (кредит) иной стороне – заёмщику (физическому лицу) в размере и на условиях, предусмотренных договором, с целью приобретения им товаров (работ, услуг) для удовлетворения личных, семейных, домашних потребностей, не связанных с осуществлением профессиональной либо предпринимательской деятельности, а заёмщик обязуется использовать полученную сумму по целевому назначе-

нию, возратить её в установленный договором срок и уплатить проценты» [2, с. 105]. Такое определение является расширенным за счёт детализации цели предоставления потребительского кредита – приобретения им товаров (работ, услуг) для удовлетворения личных, семейных, домашних потребностей, не связанных с осуществлением профессиональной либо предпринимательской деятельности. К тому же автор не последователен в предмете такого договора: денежные средства (кредит) или полученная сумма? Такое определение также расширено за счёт детализации цели предоставления потребительского кредита – приобретения им товаров (работ, услуг) для удовлетворения личных, семейных, домашних потребностей, не связанных с осуществлением профессиональной либо предпринимательской деятельности, что излишне.

Считаю, что основными в данном случае являются потребитель и его свобода, а потребительская цель легализована в ч. 11 ст. 1 Закона Украины «О потребительском кредитовании» – приобретение им товаров (работ, услуг) для удовлетворения личных, семейных, домашних потребностей, не связанных с осуществлением профессиональной либо предпринимательской деятельности. Это императив законодательства и ч. 1 ст. 203 ГК Украины включается в данную конструкцию по принципу *de lege ferenda*. Соответственно, детализация в договоре цели его заключения не присуща дефинициям. Поэтому от неё следует отказаться, что придаст данному договору эластичности и проведению принципов свободы договора (ст. 627 ГК Украины).

Это соответствует общему целевому предназначению кредитования вообще и не ограничивает свободу использования предоставленного кредита и свободу договора. Ничего страшного не случится, если предоставленный кредит на приобретение холодильника будет использован на лечение заёмщика или членов его семьи, иное потребительское предназначение, или тот же холодильник будет использован для хранения товаров в принадлежащем ему торговой точке. В таких случаях интересы кредитодателя не ущемляются, а собственник осуществляет своё право.

¹ Приношу автору извинения за перевод с украинского, но с научной целью, и некоторые уточнения.



Здесь усматриваются и иные преимущества: обеспечивается свобода распоряжения имуществом, кредитор получает назад переданные деньги и проценты по ним, обеспечивается принцип свободы, пресекается навязывание кредитором или продавцом при зависимых или взаимосвязанных договорах товара и возможные иные злоупотребления.

Обращаем внимание, что в Законе Украины «О защите прав потребителей» [4] введена конструкция потребительского договора как его характеристика по цели. Отсюда, собственно, такая характеристика распространяется на ряд договоров, а для договора потребительского кредитования стала видовой или субинституциональной. В его ч. 7 ст. 1 потребительский договор определён как устная или письменная сделка между потребителем и продавцом (исполнителем) о качестве, сроке (выделено нами – И.М.), цене и иных условиях, на которых реализуется продукция. Собственно, здесь речь идёт о сделке, которая в украинском законодательстве определена как «правочин», как и неправильном использовании категории «термин» с учётом ч. 2 ст. 251 ГК Украины. Если термин – момент во времени, то возникает вопрос: каким образом потребительские договоры могут быть мгновенными, тем более договор потребительского кредитования? Очевидно, что законодатель допустил существенную ошибку, которую необходимо исправить заменой в этой дефиниции слова «термины» на слово «срок».

Без ответа остаётся также вопрос: какие иные сделки в потребительской сфере могут применяться, кроме договора: представительство, завещание? Ответ известен: речь идёт только о соглашениях. Тем более потребление предусматривает возможность для потребителя выбора как самого товара, так и его представителя. Следовательно, в данном определении вместо слова «сделка» следует использовать слово «соглашение». В ином случае существует опасность злоупотреблений и злонамеренного соглашения. Так, малообеспеченные слои населения забирают выброшенные субъектами предпринимательства в мусорники испорченные продукты питания

(дереликция). Завладение ими иными лицами подпадает под сделки и основания возникновения прав на такие вещи. Возникает вопрос: будут ли такие дереликтивы нести ответственность за отравление выброшенными ими испорченными продуктами питания? Если исходить из ч. 1 ст. 202 ГК Украины действие по прекращению права собственности дереликцией подпадает под категорию сделки с соответствующими последствиями для тех, кто выбрасывает мусор с нарушением установленных правил. На наш взгляд, использование в ч. 7 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» вместо слова «сделка» (правочин) слово «соглашение» является оправданным и необходимым.

Относительно юридической природы данного договора, то со времён советского права тут доминирует традиция подчинения его публичным задачам. В частности, как было указано в Преамбуле ГК УССР 1963 г. [9], он был принят с целью создания материально-технической базы коммунизма и наиболее полного удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан. На то время кредитование осуществлялось, по сути, государственными банками с целью увеличения их уставных капиталов как части формирования финансов государства. Сегодня НБУ Украины не предоставляет кредитов, потребительских тем более, а деятельность частных банков, даже приватизированных государством, протекает в частной сфере. Публичный интерес максимально выведен из частноправовых актов и осуществляется через разрешительную и контрольную функции. Формирования публичных финансов осуществляется взысканием прямо или опосредованно публичных платежей.

Прежде всего современная категория «финансы» является публичной и воспринимать деньги или денежные средства частных лиц как таковые свидетельствует об искусственном распространении этой категории на частную сферу. К слову, известные программы ведущих высших учебных заведений Украины по финансовому праву имеют чёткую публичную направленность и не охватывают финансовых услуг.

С введением административных услуг как публичных (государственных или/и муниципальных), которые предоставляются органами исполнительной службы, исполнительными органами местного самоуправления, иными уполномоченными субъектами, и предоставление которых связано с осуществлением властных полномочий, это стало дополнительным аргументом. К ним отнесены услуги в сфере финансового мониторинга как результат осуществления властных полномочий публичной администрацией, компетенция которой распространена на сферу финансового мониторинга, что, согласно закону, обеспечивает юридическое оформление условий осуществления физическими либо юридическими лицами прав и свобод в данной сфере по их заявлению (выдача разрешений (лицензий), проведение регистрации и т. д.). Так или иначе пересечение этих категорий недопустимо, особенно при возрастании использования ботов.

В Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [7] предусмотрено, что: 1) финансовый кредит – средства, которые предоставляются в заём юридическому или физическому лицу на определённый срок и под процент (ч. 3 ст. 1); 2) финансовая услуга – операции с финансовыми активами, которые осуществляются в интересах третьих лиц за собственный счёт или за счёт этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, за счёт привлечённых от иных лиц финансовых активов, с целью получения прибыли либо сохранения реальной стоимости финансовых активов (ч. 5 ст. 1); 3) предоставление средств в заём, в том числе на условиях финансового кредита.

Часть из данных определений, на наш взгляд, также являются сомнительными хотя бы потому, что законодатель разграничил заём (ст. 1046 ГК Украины) и кредит (ст. 1054 ГК Украины) как разные договора: за первым заимодателем признаны физические лица и расширен его предмет за счёт вещей с родовыми признаками, а за другим – право предоставлять кредит закреплено только за субъектами предоставления финансовых услуг, то есть финансовыми учреждениями, а



также, если это прямо предусмотрено законом, физическими лицами-предпринимателями (ч. 1 ст. 5 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг»). К тому же объективно заём вообще выпал из общего подхода к услуге как благу, поскольку во всяком случае его предметом являются деньги и предметы, которые определены родовыми признаками. Если речь идёт о вещи, то относить данные договоры к договорам о предоставлении услуг алогично.

Устоявшийся традиционный подход к финансовым услугам как видам услуг воспринят законодательством Украины и других стран. Он отражён в Генеральном соглашении о торговле услугами [1], которое ратифицировано Верховной Радой Украины. Так, в его Дополнении относительно финансовых услуг по мерам, относящимся к предоставлению финансовых услуг, которые распространены на их предоставление, в пар. 2 ст. 1 этого Соглашения определено, что финансовая услуга – операции с финансовыми активами, которые осуществляются в интересах третьих лиц за собственный счёт или за счёт этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, и за счёт привлечённых от иных лиц финансовых активов, с целью получения прибыли либо сохранения реальной стоимости финансовых активов. Не обращая внимания на текстуальное совпадение или имплементацию этого положения в национальный закон, в данном случае финансовая услуга охватила и предоставление средств в заём (на условиях финансового кредита).

Кроме этого, в Директиве Европейского Союза «О сближении законов, постановлений и административных положений государств-членов относительно потребительского кредита» [5] предусмотрены договоры, по которым кредит предоставляется на основании предварительных соглашений, заключённых между кредитором и продавцом (исполнителем) товаров (работ, услуг), в том числе предоставление кредитов клиентам конкретного продавца (исполнителя) с целью приобретения его товаров (работ, услуг). Такое положение может служить основанием для возможного сговора и создания

неравных конкурентных условий для товаровладельцев.

Относительно таких связанных договоров предусмотрено: если товары (работы, услуги), для реализации которых применяется кредитный договор, не предоставлены потребителю, либо предоставленные продавцом (исполнителем) товары (работы, услуги) не соответствуют условиям договора купли-продажи (выполнения работ, предоставления услуг), потребитель вправе заявить кредитору соответствующие возражения относительно возврата кредита (ст. 11 Директивы). С учётом изложенного указанные договоры купли-продажи товара и потребительское его кредитование являются взаимосвязанными, где кредит полностью либо частично – средство оплаты цены первого договора. Такая схема характерна для консорциума или используется как маркетинговый ход для активизации сбыта товара крупного клиента банка. При этом кредитные отделы таких кредитодателей размещены в помещении продавцов, преимущественно в супермаркетах: «Метро», «Эпицентр», «Гулливёр» и других.

Понятие «смежного кредитного договора» использовано в Директиве Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О договорах потребительского кредитования» [3], где, соответственно, п. «п» ст. 3 таким кредитным договором определён кредитный договор, в котором этот кредит предназначен исключительно для финансирования, *на наш взгляд, оплаты*, договора о приобретении определённых товаров либо предоставлении определённых услуг. В таком смысле указанные договора объективно составляют коммерческое единство, а заключение одного договора является предпосылкой для другого. Мы уже не вникаем в сущность категории «финансирование» как предоставление бюджетных денег.

Пунктом 37 указанной Директивы предусмотрено, что при заключении «связанных» кредитных договоров возникают правоотношения зависимости договора купли-продажи товаров либо предоставления услуг с кредитным договором, заключённым именно для оплаты потребительского договора. Следовательно, потребитель осу-

ществляет своё право на возврат денег за договором купли-продажи в соответствии с законодательством ЕС и не обязан выполнять обязательство за смежным с договором купли-продажи кредитным договором. Технически возврат потребительского кредита за таким договором производится на кредитную электронную карточку заёмщика либо непосредственно кредитодателю.

Как указано в этой Директиве, данное требование не касается положений национального законодательства, которые применяются к связанным кредитным договорам в тех случаях, когда договор купли-продажи был признан недействительным или, когда потребитель осуществил своё право на возврат денежных средств согласно положениям национального законодательства. Также это требование не касается прав потребителей, предоставленных положениями национальных нормативных актов, согласно которым не допускается возникновение обязательств между потребителем и продавцом товаров или услуг, а также не допускается осуществление оплаты между этими лицами до тех пор, пока потребитель не подписал кредитный договор для оплаты покупки товаров или услуг.

Соответствующее понимание финансовых услуг воспринято и в других странах. В частности, Американская торговая палата и её Комитет по вопросам банковских и финансовых услуг совместно с представителями USAID, как следует из материалов и докладов на проведённом 20 августа 2018 г. в г. Киеве семинаре по обсуждению проекта Закона №8055 «О введении финансового омбудсмена», придерживается именно такого подхода. Это не свидетельствует о правильности такого подхода, а является поводом для его критики.

В доктринальном аспекте договор потребительского кредитования не соответствует практически ни одному из известных признаков услуги как в классическом – четырёх, так и расширенном В.В. Резниковой до восьми [10, с. 155–163] варианте.

Мы по возможности обосновали иной подход к правовой природе договора потребительского кредита, поскольку он не проявляет признаков,



которые присущи услуге как объекту гражданских прав, даже в доктрине последнего как блага. Во всяком случае его предметом являются деньги в наличной, а в современных условиях в безналичной форме. Соответственно, речь идёт о формировании группы договоров как денежных обязательств, которые своим предметом имеют деньги как вещи или объекты прав особого рода.

Выводы. Несмотря на то, что практика легального толкования финансовых услуг, в том числе их разновидности кредитования и потребительского кредитования в частности, устоялась, она имеет ряд очевидных и существенных изъянов. Даже если её придерживается международный и национальный законодатель, правовая доктрина, следует их пересмотреть. Это приведёт правовые конструкции договоров о предоставлении денег или возможности их использования заёмщиками в соответствие с реалиями и особенностью предмета таких договоров. Мы понимаем, что такое теоретическое положение является определённым вызовом. Оправданием являются приведённые и иные аргументы против кредитования как услуги.

В ГК Украины введены денежные обязательства как общая категория. Соответственно, появилась возможность дальнейшей дифференциации таких обязательств частных лиц в сфере оборота денег. Одно дело договор банковского счёта, по которому банк зачисляет деньги на счёт клиента и производит списание с них средств по поручению последнего, иное – предоставление денег в собственность заёмщика. С учётом изложенного следует выделить денежные обязательства отдельно, а предоставление денег в заём и кредит в группу отдельных от услуг договоров. Такой подход обеспечивает разграничение частных и публичных отношений, чёткий понятийный аппарат, удобство при осуществлении электронного правосудия или претензионного разбирательства.

С учётом изложенного авторскую дефиницию договора о потребительском кредите целесообразно определить, как вид кредитного договора, по которому кредитор обязуется предоставить потребительский кредит

в установленных договором размере и иных условиях, а заёмщик обязуется использовать его с потребительской целью, вернуть кредит и уплатить установленные проценты. Договор относится к договорам о предоставлении денег, является двухсторонним, консенсуальным, возмездным, потребительским, фидуциарным, договором о присоединении.

Список использованной литературы:

1. Генеральное соглашение о торговле услугами. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_017/page2
2. Погребняк В.Я. Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування: дисер. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право, Харків. 2016, 195 с.
3. О договорах потребительского кредитования: Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2008/48/EC. URL: zakon.rada.gov.ua/go/994_b19
4. О защите прав потребителей: Закон Украины от 12 мая 1991 г. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1023-12
5. О приближении законов, постановлений и административных положений государств-членов относительно потребительского кредита: Директива Европейского Союза 87/102/EEC. URL: zakon.rada.gov.ua/go/994_350
6. О потребительском кредитовании: Закон Украины от 12.06.2017 г. / Вестник Верховной Рады (ВВР), 2017, № 1, ст. 2.
7. О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг: Закон Украины от 12 июля 2001 г. / Вестник Верховной Рады Украины (ВВР), 2002, № 1, ст. 1. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2664-14
8. Гражданский кодекс Украины: Кодекс Украины, Закон, Кодекс от 16.01.2003 г. № 435-IV (Редакция по состоянию на 02.08.2018) URL: zakon.rada.gov.ua/go/435-15
9. Гражданский кодекс УССР: Кодекс Украины, Закон, Кодекс от 18.07.1963 г. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1540-06

10. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Х.: Право. 2010. 420с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мельник Игорь – аспирант кафедры отраслевых правовых наук Киевского университета права Национальной академии наук Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melnik Igor – Postgraduate Student of the Department of Branch Legal Sciences of Kiev University Rights of the National Academy of Sciences of Ukraine.