

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.4.5>

УСТИМЕНКО А.В.

ТЕРМІНОЛОГІЧНІ КОЛІЗІЇ У ВИЗНАЧЕННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПОЖИВАЧА БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**TERMINOLOGICAL COLLISIONS IN DETERMINING THE LEGAL STATUS OF CONSUMER BANKING SERVICES UNDER UKRAINIAN LEGISLATION**

В статті проводиться теоретичний аналіз дефініцій, що використовуються у національному законодавстві для визначення правового статусу споживача у сфері надання банківських послуг. Метою статті є власне систематизація зазначених дефініцій. Актуальність теми дослідження пояснюється таким. Банківський сектор економіки відіграє ключову роль при вирішенні завдань переходу до ринку, а також відповідає за сталість всієї фінансової системи та її стійкість до кризових явищ. Що набуває особливої актуальності в умовах воєнної інтервенції та глобальної економічної кризи, викликаною пандемією COVID-19. Будучи на шляху до економічної інтеграції з внутрішнім ринком ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання щодо імплементації законодавства ЄС. Зокрема, в сфері правового регулювання фінансових послуг. В статті досліджується співвідношення між фінансовими, банківськими та платіжними послугами. Предметом дослідження є відповідні законодавчі акти: Закон України «Про банки і банківську діяльність», Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Закон України «Про платіжні послуги» та Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії». В результаті чого виникає необхідність дослідити правовий статус споживачів вказаних послуг. Авторкою аргументується необхідність законодавчого узгодження в термінах та дефініціях, що містяться в загальній законодавчій масі з профільним законодавчим актом в сфері захисту прав споживачів. В статті доводиться доцільність застосування режиму публічного договору, визначеного статтею 633 Цивільного кодексу України на всі правовідносини за участю фізичних осіб у сфері банківського обслуговування. Авторкою досліджується правило *contra proferentem* як правовий інструмент захисту економічно слабкої сторони у відносинах банку та споживача. В статті наголошується, що домінуюче положення має сторона, яка є професіоналом у відповідній сфері, надавачем послуг та розробником договірних умов, тобто банк. Авторка доходить висновку про необхідність визначення споживача фінансової (платіжної, банківської) послуги як особи, яка «звертається» за наданням послуги, а не лише «має намір» отримати таку послугу, так як без зовнішнього вияву таких намір не має юридичного значення.

Ключові слова: банківські послуги, фінансові послуги, платіжні послуги, банк, споживач фінансових послуг, користувач платіжної послуги, клієнт.

The article provides a theoretical analysis of the definitions used in the Ukrainian legislation to determine the legal status of the consumer banking services. The purpose of the article is to systematize the mentioned definitions. The relevance of the research is explained by this. The banking sector of the economy plays a key role in solving the tasks of transition to the market economy. And also, is responsible for the stability of the whole financial system and its stability to crisis phenomena. What is particularly relevant in the context of military intervention and global economic crisis caused by the COVID-19 pandemic. Being on the way to economic integration with the EU internal market, Ukraine has committed itself to implementing EU legislation. In particular, in the sphere of financial services. The article examines the relationship between financial, banking and payment services, and the legal status of consumers of such services. The author argues the need for legislative harmonization in terms and definitions, which are contained in the general legislative mass, with the relevant legislative act in the sphere of consumer rights protection. The article has the expediency of applying the regime of the public agreement defined by Article 633 of the Civil Code of Ukraine for all legal relations with the participation of individuals in the sphere of banking services. The author investigates the contra proferentem rule as a legal instrument for the protection of the economically weak party in the relations between the bank and the consumer. The article stresses that the dominant position is the party, which is a professional in the relevant sphere, the provider of services and the developer of contractual terms, that is, the bank. The author concludes that the consumer of financial (payment, banking) services should be identified as a person who «appeals» for the service, and not only «intends» to receive such service. Because without external recognition such intention does not have legal significance.

Key words: *banking services, financial services, payment services, bank, consumer of financial services, payment service user, client.*

Вступ. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання щодо імплементації актів законодавства ЄС, зокрема Директиви (ЄС) 2015/2366 та Директиви (ЄС) 2009/110/ЄС. Тож на імплементацію положень вищезгаданих Директив ЄС, 30.06.2021 ВРУ було прийнято Закон України «Про платіжні послуги», який набрав чинності 01.08.2022. Цим Законом запроваджується дев'ять видів платіжних послуг, сім з яких є фінансовими платіжними послугами, а дві – нефінансовими, що стають поширеними в державах Європейського Союзу та потребують окремого правового регулювання.

Тож, наразі правове регулювання банківського сектору економіки, в тій чи іншій мірі, відбувається за такими основними законами: «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», «Про платіжні послуги». При цьому, з 01.01.2024 року вводиться в дію Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», який змінює ряд законодавчих актів, в тому числі і вищезгаданих. Зокрема, і у визначенні термінів. Тому, цей Закон також входить в предмет даного дослідження.

В умовах воєнної інервенції та світової економічної кризи, викликаною пандемією COVID-19, банківський сектор економіки відіграє важливу роль. Адже стабільна й ефективна фінансова система – необхідна умова для розвитку економіки та для її стійкості до кризових явищ.

Разом з цим, національним законодавством запроваджується низка термінів по відношенню до споживача банківських послуг. Так, Закон України «Про платіжні послуги» використовує таку термінологію, як «користувач платіжних послуг» та «споживач». При цьому, користувачем Закон називає платника та/або отримувача, а якщо послуга надається банком – клієнта банку. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» термінологічно розрізняє «споживача фінансових послуг» та «клієнта». Закон України «Про банки і банківську діяльність» надає визначення лише «клієнту банку», застосовуючи термін «споживач фінансової послуги» у розумінні Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». А перспективний Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» розділяє клієнта та споживача фінансових послуг.

Слід зазначити, що більшість термінів відрізняються, по-перше, один від одного, а, по-друге, від визначення споживача, яке пропонується центральним актом у сфері захисту прав споживачів – Законом України «Про захист прав споживачів». Така неузгодженість неодмінно призведе до множинності праворозуміння та правозастосування. А визначення правового статусу

споживача є важливим як для поширення державних гарантій щодо захисту економічно слабшої сторони, так і для застосування до відносин банку та споживача режиму публічного договору, визначеного статтею 633 Цивільного кодексу України.

Постановка завдання. Метою статті є систематизація існуючих у національному законодавстві дефініцій, що визначають правовий статус споживача у сфері надання банківських послуг.

Результати дослідження. Перш за все, слід почати із розрізнення фінансових та власне банківських послуг. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [1] і банківські послуги, і фінансові платіжні послуги відносять до самостійних видів фінансових послуг. Однак відповідно до Закону України «Про платіжні послуги» [2], надавач платіжних послуг може бути банківським та небанківським (надавач платіжних послуг, що не є банком). Фінансові платіжні послуги включають, зокрема, операції з відкриття, обслуговування та закриття рахунків, які відкриваються на виконання умов договорів банківського рахунку, банківського вкладу, рахунку умовного зберігання (ескроу). Що стосується банківських та фінансових платіжних послуг, то останнє поняття є більш ширшим, адже фінансова платіжна послуга може надаватися як банком, так і іншою небанківською установою, що значно розширює матеріальні умови, які лежать в основі договору. Водночас, якщо фінансова платіжна послуга надається банком, то вона тотожна власне банківській послугі.

Особливість визначення правового статусу споживача за національним законодавством пояснюється розширеним тлумаченням цього поняття. Разом з цим, споживач, як і підприємець, є спеціальним суб'єктом договірних відносин, на які розповсюджується режим публічності, визначений у статті 633 ЦК України [3]. В рамках предмету дослідження це пояснюється таким. Свого часу НБУ при дослідженні деяких питань застосування положень ЦК України в банківській діяльності в контексті публічності договору банківського рахунку зауважив, що вказаний договір може бути публічним за умови наявності усіх ознак публічності, передбачених законом [4].

Стаття 633 ЦК України також надає примірний перелік видів економічної діяльності, а звідси і договорів, на які поширюється режим публічного договору. Зокрема, це стосується банківського обслуговування. Якщо проаналізувати вказане положення у взаємозв'язку із статтею 17 Закону України «Про захист прав споживачів» [5], яка визнає за всіма споживачами рівною мірою право на задоволення їх потреб у сфері торгових і інших видів обслуговування, можливо дійти висновку про наявність ще одного спеціального суб'єкту публічного договору – споживача.

Так, профільний Закон України «Про захист прав споживачів» визначає споживача як фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Так як вказаний Закон є основним законодавчим актом у сфері захисту прав споживачів, має бути узгодженість між визначеннями, які запроваджуються іншими актами у цій сфері. Однак аналіз законодавства дозволяє дійти висновку, що споживачем може бути юридична, фізична особа, чи фізична особа-підприємець, виключно юридична особа, і навіть невизначене коло осіб. Це переважно залежить від сфери надання послуг: споживачі електричної енергії (Закон України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 [6]); споживачі реклами (Закон України «Про рекламу» від 03.06.1996 [7]); споживачі природного газу (Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг № 2496 від 30.09.2015 [8]); споживачі житлово-комунальних послуг (Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 [9]) тощо.

Зовсім інша ситуація склалася у сфері надання фінансових, зокрема, банківських послуг. Так, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Закон України «Про банки і банківську діяльність» [10], а також деякі положення ЦК України окремо виділяють клієнтів банку та споживачів фінансових послуг. І якщо останні визначаються як фізичні особи, які отримують або мають намір отримати фінансову послугу для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою, незалежною професійною діяльністю. То під клієнтами банку розуміються фізичні особи (у тому числі споживачі фінансових послуг), фізичні особи – підприємці або юридичні особи, які отримують або мають намір отримати фінансову послугу.

Наприклад, ЦК України використовує саме поняття «клієнт» при визначенні сторін договору банківського рахунку та рахунку умовного зберігання (ескроу). А за новим Законом України «Про платіжні послуги» сторонами договору про надання платіжних послуг називаються

надавачі та користувачі платіжних послуг. Користувачем платіжної послуги, відповідно до Закону, є фізична особа або юридична особа, яка отримує чи має намір отримати платіжну послугу як платник або отримувач (або обидва одночасно) та/або є власником електронних грошей (цифрових грошей Національного банку України), а в разі надання послуг банком – клієнт банку. При цьому, споживач платіжних послуг визначається як тільки фізична особа.

Також чітко розмежовуються договори про надання платіжних послуг за участю споживача. Зазначається, що у разі виникнення неоднозначного тлумачення прав та обов'язків сторони за договором за участю споживача платіжних послуг такі права та обов'язки тлумачаться на користь такого споживача. Тобто Законом встановлюється добре відоме правило у європейській, англійській та американській доктрині договірного права, проте мало розповсюджене в українському праві – *contra proferentem rule* (від лат. *verba fortius accipiuntur contra proferentem* – слова у договорі слід тлумачити проти того, хто їх написав). Особа, яка включила ту чи іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови. Це правило застосовується не тільки в тому випадку, коли сторона самостійно розробила відповідну умову, але й тоді, коли сторона скористалася стандартною умовою, що була розроблена третьою особою. Зазначене правило підлягає застосуванню не тільки щодо умов, які «не були індивідуально узгоджені» (*no individually negotiated*), а й щодо умов, які хоч і були індивідуально узгоджені, проте були включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» (*under the dominant influence of the party*)» [11].

Так як «домінуюча» сторона розробляє та пропонує договірні умови, а «слабка» сторона позбавлена будь-яких шансів на ведення переговорів з окремих незрозумілих умов, то відповідно, дефекти у формулюванні, неоднозначність та незрозумілість покладаються на «сильну» сторону.

Якщо говорити про сферу споживання, то домінуюче положення має сторона, яка є професіоналом у відповідній сфері, надавачем послуг та розробником договірних умов. Так як розробник договірної умови фактично одноосібно контролює її зміст, то очевидно, що він і має нести ризик у їх неясності.

Говорячи про визначення поняття «споживач» за Законом України «Про платіжні послуги», то останній запроваджує іншу дефініцію «споживача», ніж визначено основним законодавчим актом у сфері захисту прав споживачів, чим створюватиме можливість для множинності тлумачення, а отже, і правозастосування. При цьому це положення також не враховує правової позиції Конституційного Суду України, за змістом якої конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп) [12]. На цій підставі Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України надало зауваження та запропонувало вилучити пункт 82 частини першої статті 1 законопроекту, та передбачити положення такого змісту: «Термін «споживач» вживається в цьому Законі у значенні, наведеному в Законі України «Про захист прав споживачів».

Крім того, не зовсім влучним видається тлумачення споживача, як фізичної особи, яка «має намір» отримати платіжну послугу. Академічний тлумачний словник надає таку дефініцію поняттю «намір» – задум, бажання зробити що-небудь [13]. Тобто мова йде саме про внутрішній вольовий процес. Будучи тільки внутрішнім проявом, намір не здатний вплинути на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків. Намір повинен бути проявлений ззовні, в іншому випадку він втрачає юридичне значення.

Бачиться більш влучним визначення, яким оперує Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [14], який прийнятий 14.12.2021 року, проте вводиться в дію 01.01.2024 року. В цьому Законі під споживачем фінансової послуги розуміється фізична особа, яка звертається за наданням фінансових послуг до надавача фінансових послуг та/або посередника або користується послугами надавача фінансових послуг та/або посередника для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою або незалежною професійною діяльністю. Тобто в цьому визначенні присутня дія особи – звертання до надавача фінансових послуг, яка має юридичне значення.

Загалом, якщо розглядати наявність споживача, як ознаки публічності, то режим публічного договору має поширюватись на усі договірні відносини у сфері надання банківських послуг за участі фізичної особи. Ця думка має непоодинокі законодавче та доктринальне підтвердження. Так, законодавець у положенні ЦК України, що регулює відносини банку та вкладника, чітко визначає, що договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є публічним договором.

Висновки. Таким чином, існуючі термінологічні розбіжності у визначенні правового статусу споживача банківських послуг створюють підстави для неоднакового праворозуміння та правозастосування, що не сприяє сталості судової практики. З урахуванням того, що основним актом в сфері захисту прав споживачів є Закон України «Про захист прав споживачів» виникає необхідність узгодити визначення, що стосуються споживачів банківських послуг, із цим Законом. Також, визначення споживача фінансової (платіжної, банківської) послуги як особи, яка «має намір» полишене сенсу, так як без зовнішнього вияву таких намір не має юридичного значення. Більш вдалим видається визначення споживача як особи, яка «звертається» за наданням послуги.

Список використаних джерел:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001р. № 2664-III (редакція від 01.08.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>
2. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021р. № 1591-IX (редакція від 01.12.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. № 435-IV (редакція від 10.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Про деякі питання застосування Цивільного кодексу України в банківській діяльності: Лист НБУ від 18.08.2004р. № 18-111/3249-8378. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8378500-04>
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991р. № 1023-XII (редакція від 19.11.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
6. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017р. № 2019-VIII (редакція від 24.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19>
7. Про рекламу: Закон України від 03.06.1996р. № 270/96-ВР (редакція від 10.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр>
8. Про затвердження правил постачання природного газу: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 30.09.2015р. № 2496 (редакція від 29.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1382-15>
9. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.11.2017р. № 2189-VIII (редакція від 01.05.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19>
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000р. № 2121-III (редакція від 29.12.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
11. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду у справі № 753/11000/14-ц від 18.04.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>
12. Рішення Конституційного Суду України від 03.10.1997 р. № 4-зп у справі № 18/183-97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>
13. Академічний тлумачний словник української мови. Онлайн версія академічного тлумачного «Словника української мови» в 11 томах (1970–1980). Том 5. 1974. С. 128. URL: <http://sum.in.ua/>
14. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20>