

**АНТИКРЕДИТ:
СПОСОБИ ПОЗБАВИТИСЬ АБО ЗМЕНШИТИ
ТЯГАР ПРОБЛЕМНОГО БОРГУ**

Анастасія Москаленко

Юлія Кондрацька

Наталія Мельник

Еліна Анцут

**КИЇВ
ГРУДЕНЬ 2011 РОКУ**

ЗМІСТ

| | |
|--|---------------|
| 1. Звернення до читачів | ст. 3 |
| 2. Власникам проблемних боргів. Загальні поради | ст. 4 |
| 3. Відповідальність поручителя за невиконання зобов'язання боржником | ст. 5 |
| 4. Застосування та оскарження третейської угоди..... | ст. 6 |
| 5. Законні способи зменшити кредитний тягар: переваги і недоліки, потенційні ризики | ст. 7 |
| 6. Популярні способи уникнути стягнення майна | ст. 16 |
| 7. Актуальні питання виконавчого провадження по стягненню кредитних заборгованостей | ст. 16 |
| 8. Особливості виселення | ст. 21 |
| 9. Судова практика: визнання недійсними та зміна умов договорів | ст. 23 |
| 10. Найважливіше про нове щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінпослуг | ст. 29 |
| 11. Рішення Конституційного суду України з коментарем | ст. 34 |
| 12. Наші контакти | ст. 40 |

ЗВЕРНЕННЯ ДО ЧИТАЧІВ



Фотографії III Щорічного семінару «Антикредит: способи позбавитись або зменшити тягар проблемного боргу»

Шановний читачу!

Ми раді вітати Вас на цих сторінках! Якщо Ви або Ваші близькі маєте проблемну заборгованість, чи якщо Ваша робота за фахом пов'язана з представництвом інтересів боржників, поручителів або кредиторів, ця брошура, підготовлена нами за результатами успішної трирічної практики у даній спеціалізації, обов'язково стане Вам у нагоді та поглибить знання з даної тематики. Водночас попереджуємо, що в брошурі викладена лише інформація загального характеру, а кожен конкретний випадок підлягає окремому критичному аналізу з урахуванням всіх фактів та обставин справи для підготовки та реалізації плану дій, що максимально відповідає поставленій меті та інтересам клієнта.

Команда Юридичної фірми «Москаленко і Партнери» завжди рада допомогти Вам у вирішенні будь-яких «антикредитних» питань!

Основні напрями роботи ЮФ «Москаленко і Партнери» в 2009-2011 рр.



Стягнення проблемної заборгованості

Уникнення стягнення проблемного боргу

На всіх етапах провадження: *досудовому, судовому, виконавчому.*

Юристи фірми мають напрацьовану практику у сфері оспорювання:

- ❖ Кредитних договорів,
- ❖ Іпотечних договорів,
- ❖ Договорів застави,
- ❖ Договорів поруки,
- ❖ Зміни умов договорів,
- ❖ Визнання зміни умов договорів кредиторами недійсним,
- ❖ Оскарження виконавчих написів нотаріуса тощо.

ВЛАСНИКАМ ПРОБЛЕМНИХ БОРГІВ

Життя є різнокольоровою чергою підйомів та спусків, і кожна людина за певних обставин може опинитись у скрутному матеріальному становищі. Якщо після фінансової кризи Ви втратили роботу, або на тривалий час захворіли, або дохід Вашої родини значно знизився, або з інших причин Ви тимчасово не можете повністю або частково повертати проблемний кредит, це не повинно стати причиною сильних душевних страждань, завдання шкоди Вашому майну чи особистих переслідувань з боку колекторських компаній. Адже Ви – не шахрай, а добросовісний позичальник, який тимчасово опинився у важкій ситуації. Не забувайте, що банки чи кредитні спілки – це суб'єкти підприємницької діяльності, які діють на власний ризик. У випадку, якщо на Вас починають «тиснути» кредитори, колектори, правоохоронні органи чи бандити, не знімайте з себе відповідальності за невиконані зобов'язання, ведіть себе добросовісно, але використовуйте всі способи захисту, надані Вам законом. Законодавство надає достатньо засобів, щоб зтягнути виплату проблемних боргів на роки, а в багатьох випадках – взагалі позбутися їх.

ЗАГАЛЬНІ ПОРАДИ

- Уважно читайте договір надання банківського кредиту та супутні договори. Не соромтеся ставити запитання банківським працівникам.
- Не підписуйте договорів, які містять завідомо «кабальні» умови, чи не викликають у Вас довіру (наприклад, третейські угоди). Краще зверніться в іншу фінансову установу!
- В разі виникнення спірної ситуації обмінюйтеся з працівниками банку листами чи заявами/відповідями в письмовій формі та просіть працівників банку поставити відмітку банку про отримання Вашої заяви на Вашій копії.
- В разі народження дитини, реєструйте її в заставленій квартирі. Банк не має право заборонити це без порушення законодавства.
- В разі судового процесу, будьте активними. Пасивне ігнорування судового процесу лише зашкодить Вас. Ходіть на засідання та максимально зтягуйте процес внесенням клопотань.
- У виконавчому провадженні - з'являйтесь до виконавця та дайте йому зрозуміти, що Ви ніде не ховаєтесь та всіляко намагаєтесь домовитись з банком. Оскаржуйте дії виконавця до суду.
- Ви маєте право не відчиняти двері державним виконавцям, примусове входження в будинок може відбутись лише за рішенням суду. В разі, якщо відкриваєте двері, уважно подивіться на посвідчення виконавця та строк його дії.
- В разі, якщо на Вас не зареєстроване жодне майно, виконати рішення суду буде майже неможливо. Такий виконавчий лист повертається стягувачу. Вас можуть лише обмежити у виїзді за кордон за рішенням суду. Але судова практика свідчить про те, що не можна обмежувати свободу пересування!
- Уважно вивчіть свої права та обов'язки та вимагайте від кредитора та державного виконавця посилатися на конкретну норму закону при здійсненні кожної своєї дії!
- Користуйтесь послугами юристів, фінансових та інших професійних консультантів. Заплативши фахівцю, Ви зекономите не тільки час, а і великі суми грошей.
- Будьте оптимістами: після скрутних часів настане полегшення! Будьте активними для того, щоб наблизити цей час!

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОРУЧИТЕЛЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ БОРЖНИКОМ

*Коли за ближнього свого ти поручився,
Ти ланцюгами вуст оплутав вже себе...*
з притч Соломонових

Відповідно до статті 553 ЦК України, поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Поручительство може бути повним або частковим. Поручитель відповідає перед банком солідарно із кредитором або субсидіарно. Солідарна відповідальність означає, що при порушенні зобов'язання боржником кредитор може звернути стягнення за власним вибором як на майно боржника, так і на майно поручителя, в повному обсязі, необхідному для погашення кредиту («тіло» кредиту, відсотки, пеню, штраф, судові витрати та інші витрати банку). Субсидіарна відповідальність передбачається в договорах рідше, вона означає право банку пред'явити вимогу до поручителя тільки після невиконання зобов'язання основним боржником. Договір поруки припиняється після сплати кредиту, після спливу строку поруки, якщо такий передбачений в договорі, або після заміни поручителя (за згодою банку). В судовому порядку за стягненням майна банки найчастіше звертаються з позовом до двох відповідачів: боржника та поручителя.

Таким чином, порука є способом забезпечення виконання зобов'язання (як правило, грошового), а не правочином щодо розпорядження майном, належним поручителю, тому договір поруки не створює обов'язків для будь-яких інших осіб, крім сторін за договором. Відтак даний договір не може бути недійсним як такий, що вчинений без згоди чоловіка або жінки. Ця правова позиція підтверджена й судовою практикою Верховного Суду України.

Поручителям слід мати на увазі, що:

- 1) не варто поручатись за виконання зобов'язань ніким, окрім близьких родичів, а особам, які мають цінне майно, яке складно відчужити, не варто поручатись взагалі;
- 2) у випадку невиконання зобов'язання боржником кредитор намагатиметься стягнути борг з поручителя;
- 3) у випадку, якщо кредиторів це вдасться, поручитель отримає право зворотної вимоги до боржника (тобто, він сам стане кредитором відносно боржника);
- 4) порука не може стосуватись зобов'язань, які ще не виникли;
- 5) обсяг відповідальності поручителя не може бути збільшений без його згоди;
- 6) обсяг такої відповідальності не може бути більшим, ніж передбачено в законодавстві України;
- 7) порука автоматично припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Тому якщо поручитель не виконує більше 6 місяців своїх обов'язків по виплаті кредиту, а фінансова установа не пред'являє до Вас жодних письмових вимог, у випадку виникнення судового спору Ви зможете заявити про припинення договору поруки в силу закону.

ЗАСТОСУВАННЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОЇ УГОДИ

Згідно з приписами Закону України «Про третейські суди», третейська угода – це угода сторін про передачу спору на вирішення до третейського суду. Третейською угодою сторони визначають порядок та правила вирішення спорів, правила звернення до третейського суду, порядок формування складу суду та інші питання пов'язані із вирішенням та врегулюванням спорів. Третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

На практиці ми часто зустрічались із випадками, коли при підписанні кредитного договору позичальники та поручителі підписували третейську угоду, або застереження у кредитному договорі, згідно з яким будь-який спір, що стосується зобов'язань за кредитним договором, розглядатиметься певним третейським судом. Сумно, що в переважній більшості випадків такі третейські суди – це повністю контрольовані кредиторами структури, де на справедливий, неупереджений розгляд справи годі й сподіватись. Тому на етапі укладення договорів ми не рекомендуємо підписувати третейських застережень, а якщо вже підписано – у випадку виникнення боргу необхідно невідкладно звертатись до юристів. Інакше такий третейський «суд» може вирішити стягнути з вас суму, в декілька разів більшу за реальний борг.

Практика оцінки та оскарження третейських угод «звичайними» судами є неоднозначною, а успіх справи значною мірою залежить від вчасності звернення до юриста. Хоча право на третейський розгляд є правом, а не обов'язком сторін, і статтею 55 Конституції України закріплено право громадянина на захист прав та свобод у судовому порядку, суди неоднозначно оцінюють третейські угоди.

Власникам проблемних споживчих кредитів слід враховувати, що статтею 5 Закону України «Про третейські суди» визначено, що юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Згідно з п. 14 ч.1 статті 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком, справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Однак, ця норма також трактується судами неоднозначно. Дехто вважає, що обмеження стосується лише тих спорів, у яких споживач є позивачем. Інші – що воно стосується сторін всіх договорів споживчого кредитування, незалежно від їх позиції у справі.

ЗАКОННІ СПОСОБИ ЗМЕНШИТИ ТЯГАР: ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ, ПОТЕНЦІЙНІ РИЗИКИ

1. Кредитні канікули.

Відстрочка по кредиту надається банками за обґрунтованою заявою боржника на строк зазвичай до 24 місяців і може бути повною (відсотки та основна сума боргу) або частковою (сплачуються лише відсотки), про що укладається додатковий договір. Перший варіант застосовується рідко, найчастіше лише до осіб, які пов'язані з банком трудовими відносинами, або є членами сімей працівників банку. Сума основного боргу за кредитом за період відстрочки пропорційно розподіляється на термін кредитування, що залишився після закінчення Кредитних канікул. Зазвичай на момент оформлення програми «Кредитні канікули» Позичальник повинен погасити усі наявні прострочені кредитні зобов'язання (за їх наявності).

Частина 12 статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає можливість надання позичальникам відстрочки сплати суми основного боргу за договорами про надання споживчого кредиту на строк до трьох років. Але дія цієї норми обмежується, по-перше, виключно договорами про надання споживчих кредитів; по-друге, дія цієї норми не поширюється на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності.

У більшості кредитних договорів міститься положення, яке безпосередньо зобов'язує банк у випадку тимчасового погіршення фінансового стану боржника з незалежних від нього причин за умови надання підтверджуючих документів надавати боржнику «кредитні канікули», відстрочку по сплаті процентів та штрафних санкцій.

Недолік 1. При цьому варіанті (як і при деяких інших) банки часто вимагають укладення додаткового договору про забезпечення кредиту, наприклад, щодо авто або земельної ділянки. Якщо у боржника іншого майна немає, йому пропонується знайти поручителя зі стабільним доходом або майном. Таким чином, створюється ризик втрати не лише майна, що знаходилось в заставі за первісним договором, але й іншого майна боржника (земельної ділянки, авто тощо), або /також майна його поручителя.

Недолік 2. «Канікули» збільшують платіжний «тягар» після їх закінчення, оскільки сума, що була нарахована за час кредитних канікул, розподіляється між наступними платежами.

Недолік 3. Також у випадку «кредитних канікул» виключно на виплату «тіла» кредиту значно збільшується переплата по кредиту за рахунок відсотків.

Перевага 1. На час «канікул» платіж по кредиту істотно зменшується.

Перевага 2. В такий спосіб можна виграти час для вчинення подальших «анти кредитних» дій; оцінити коливання курсу валют; зберегти певну суму на погашення тіла кредиту; знайти орендарів або покупців майна тощо.

Ризик. В перспективі можливі великі коливання курсів валют. В довгостроковій перспективі очікується падіння курсу долара і євро, але падіння гривні буде безумовно швидшим (динаміку погіршення курсу гривні легко прослідкувати на спеціалізованих веб-сайтах). Тому передбачити, хто більше виграє від такої відстрочки – банк чи кредитор – досить складно.

2. Зміна валюти кредиту з іноземної валюти на гривню.

Конвертація оформлюється як видача нового гривневого кредиту, тобто, відбувається новація. Відповідно, боржнику знову потрібно довести свою платоспроможність, мати високий рівень підтверджених і стабільних доходів (мінімум в 2 рази більше щомісячного платежу по кредиту) і гарну кредитну історію.

Недолік. Сума боргу перераховується по ринковому курсу, а відсоткова ставка по кредитку збільшується в 1,5 – 2 рази, тобто підіймається до 20-25% річних, відповідно, сума боргу збільшується приблизно в двічі (!). Додатково доведеться сплачувати витрати на переоформлення договору у нотаріуса, банк може вимагати оформлення додаткових договорів поруки чи застави.

Перевага. У випадку швидкої інфляції, наближується перспектива «безкровного» дострокового погашення боргу, як-то було з погашенням боргів у карбованцях до введення в обіг гривні.

Ризик. Якщо інфляція гривні затримається, є ризик вдвічі збільшити суму боргу і щомісячні виплати по кредиту також. В короткостроковій перспективі, вигідніше залишити борг як є. В цілому, враховуючи реальну інфляцію в Україні на рівні близько 40-50% на рік, довгострокові та середньострокові кредити у гривні є вигіднішими для позичальників, ніж у доларах або євро.



3. Збільшення строку кредитування.

Такий спосіб є найбільш популярним у західних країнах, але і в Україні з поглибленням фінансової кризи банки будуть більше «йти назустріч» громадянам.

За обґрунтованою заявою боржника між банком і боржником укладається новий договір (новація) на триваліший строк (зазвичай до 10 років для кредитів на нерухомість).

Зазвичай у цьому випадку позичальник повинен погасити усі наявні прострочені зобов'язання за кредитом (за їх наявності), або такі прострочення списуються.

Цей варіант частково підходить платникам за класичною схемою кредиту на ранніх строках кредитування, оскільки дозволяє зменшити щомісячні платежі.

Для договорів споживчого кредитування, укладених нещодавно, нова редакція статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» також передбачає можливість продовження строку договору про надання споживчого кредиту з урахуванням обмежень, що діють у банках, та обставин щодо фінансового стану позичальника. Банк має право за реструктуризованими згідно із цією нормою договорами звільнити позичальників від сплати будь-яких штрафних санкцій за несвоєчасне виконання умов кредитних договорів, що виникли до дати такої реструктуризації. У разі якщо позичальник у повному обсязі та своєчасно виконає реструктуризовані зобов'язання за кредитним договором протягом трьох років з дня реструктуризації боргу, комерційний банк має право на щорічне зменшення на 0,5 відсотка суми основного непогашеного боргу протягом наступних п'яти років з віднесенням зазначеної суми до складу витрат банку.

Переваги: продовження строку кредитування відповідно зменшує щомісячний платіж, а також можливим є зменшення суми боргу за рахунок коливань курсів валют.

Недолік 1. Банки не збільшують строки особам, у яких очікується вихід на пенсію та деяким іншим «проблемним» категоріям громадян.

Недолік 2. За рахунок відсотків збільшується загальна сума, яку боржник виплачує банку, а також подовжується час залежності від кредитора.

Ризик. Пов'язаний з продовженням строку залежності від кредитора і збільшенням суми боргу за рахунок відсотків, також боржник несе ризики пов'язані з коливанням курсів валют.

4. Перехід зі звичайного способу кредитування на анuitет.

За обґрунтованою заявою боржника між банком і боржником укладається новий договір (новація) про зміну способу нарахування і сплати кредиту на рівні щомісячні платежі. Перехід на анuitет означає виплату боргу щомісячними рівними платежами протягом всього строку кредитування (на відмінно від звичайного способу «відсотки на залишок боргу»).

Зміна стану речей порівняно з попереднім може досягати 25%, але в більшості випадків вона несуттєва. При цьому сума боргу в цілому значно збільшується. Отже, мета – звільнення боржника – не досягається.

Цей варіант частково підходить окремим категоріям платників. Необхідно проводити фінансовий розрахунок у кожному конкретному випадку. Наведемо як приклад розрахунок різниці виплати за класичною та анuitетною схемами при сумі заборгованості 100 тис. грн. та відсотковій ставці 20% на 20 років.

Класичний спосіб нарахування відсотків:

| Період | Тіло кредиту (Грн) | % (Грн) | Залишок боргу (Грн) | Всього (Грн) |
|---------------------------|--------------------|----------|---------------------|-----------------|
| 1 | 416.67 | 1`666.67 | 100`000.00 | 2`083.33 |
| 12 | 416.67 | 1`590.28 | 95`416.66 | 2`006.94 |
| 24 | 416.67 | 1`506.94 | 90`416.66 | 1`923.61 |
| 36 | 416.67 | 1`423.61 | 85`416.66 | 1`840.28 |
| 48 | 416.67 | 1`340.28 | 80`416.66 | 1`756.94 |
| 60 | 416.67 | 1`256.94 | 75`416.66 | 1`673.61 |
| 72 | 416.67 | 1`173.61 | 70`416.66 | 1`590.28 |
| 84 | 416.67 | 1`090.28 | 65`416.66 | 1`506.94 |
| 96 | 416.67 | 1`006.94 | 60`416.66 | 1`423.61 |
| 108 | 416.67 | 923.61 | 55`416.66 | 1`340.28 |
| 120 | 416.67 | 840.28 | 50`416.66 | 1`256.94 |
| 132 | 416.67 | 756.94 | 45`416.66 | 1`173.61 |
| 144 | 416.67 | 673.61 | 40`416.66 | 1`090.28 |
| 156 | 416.67 | 590.28 | 35`416.66 | 1`006.94 |
| 168 | 416.67 | 506.94 | 30`416.66 | 923.61 |
| 180 | 416.67 | 423.61 | 25`416.66 | 840.28 |
| 192 | 416.67 | 340.28 | 20`416.66 | 756.94 |
| 204 | 416.67 | 256.94 | 15`416.66 | 673.61 |
| 216 | 416.67 | 173.61 | 10`416.66 | 590.28 |
| 228 | 416.67 | 90.28 | 5`416.66 | 506.94 |
| 240 | 416.67 | 6.94 | 416.66 | 423.61 |
| Всього: 300`833.33 | | | | |

Ануїтет:

| Період | Тіло кредиту (Грн) | % (Грн) | Залишок боргу (Грн) | Всього (Грн) |
|---------------------------|-----------------------|------------|------------------------|-----------------|
| 1 | 32.16 | 1`666.67 | 100`000.00 | 1`698.82 |
| 12 | 38.57 | 1`660.25 | 99`615.26 | 1`698.82 |
| 24 | 47.03 | 1`651.79 | 99`107.54 | 1`698.82 |
| 36 | 57.35 | 1`641.47 | 98`488.43 | 1`698.82 |
| 48 | 69.93 | 1`628.89 | 97`733.50 | 1`698.82 |
| 60 | 85.28 | 1`613.55 | 96`812.94 | 1`698.82 |
| 72 | 103.98 | 1`594.84 | 95`690.41 | 1`698.82 |
| 84 | 126.80 | 1`572.03 | 94`321.62 | 1`698.82 |
| 96 | 154.62 | 1`544.21 | 92`652.53 | 1`698.82 |
| 108 | 188.54 | 1`510.29 | 90`617.25 | 1`698.82 |
| 120 | 229.90 | 1`468.92 | 88`135.45 | 1`698.82 |
| 132 | 280.34 | 1`418.49 | 85`109.16 | 1`698.82 |
| 144 | 341.84 | 1`356.98 | 81`418.93 | 1`698.82 |
| 156 | 416.84 | 1`281.99 | 76`919.10 | 1`698.82 |
| 168 | 508.29 | 1`190.53 | 71`432.05 | 1`698.82 |
| 180 | 619.80 | 1`079.02 | 64`741.19 | 1`698.82 |
| 192 | 755.78 | 943.04 | 56`582.41 | 1`698.82 |
| 204 | 921.60 | 777.23 | 46`633.67 | 1`698.82 |
| 216 | 1`123.79 | 575.04 | 34`502.26 | 1`698.82 |
| 228 | 1`370.34 | 328.49 | 19`709.33 | 1`698.82 |
| 240 | 1`670.98 | 27.85 | 1`670.97 | 1`698.82 |
| Всього: 407`717.91 | | | | |

Не важко зробити висновки: в довгостроковій перспективі класичний спосіб нарахування відсотків є набагато вигіднішим для позичальника, ніж для кредитора.

Таким чином, в багатьох випадках стан речей для боржника майже не змінюється, або навіть погіршується через збільшення суми боргу.

5. Переуступка боргу (заміна боржника у зобов'язанні).

Застосування даного способу можливе не лише до виникнення заборгованості, але й на будь-якій стадії її стягнення.

Боржник після подання офіційної заяви і виключно за згодою кредитора переуступає свій кредит разом із правом власності на заставлене майно іншій особі, з якою банком укладається новий кредитний договір, як правило за умовами та з усіма вимогами, виставленими банком.

Можливий двома способами: видача нового кредиту покупцю майна та погашення попереднього кредиту за рахунок нового; або ж заміна боржника у вже існуючому зобов'язанні.

Як правило, схема така:

- 1) укладення попереднього договору про купівлю-продаж майна;
- 2) виведення майна із застави;
- 3) оформлення договору купівлі-продажу на нового власника;
- 4) оформлення на нового власника кредиту на нових умовах (якщо кредит ще не був погашений на п. 2).

Але існують варіанти. Так, між боржником та новим боржником може бути укладений договір про переведення боргу (за згодою банку; завіряється нотаріально). При цьому можливе одночасне укладення договору про відчуження майна на користь нового боржника та передання майна у заставу банку; або новий боржник передає банку в заставу нове (інше) майно; або попередній боржник залишається поручителем нового, при цьому зберігаючи свої права на майно.

Для укладення нового кредитного договору новий боржник повинен мати високі офіційні доходи та сплатити великий (до 50%) перший внесок.

Разом із кредитом боржник позбавляється права власності на заставлене майно.

Якщо переуступка боргу оформлюється як видача нового кредиту, це означає для покупця майна отримання кредиту на ринкових умовах без жодних пільг.

Також банк може вимагати сплатити йому комісію за переоформлення кредиту.

Перевага. Боржник повністю звільняється від сплати кредиту. Новий боржник може отримати майно у кредит на старих умовах (зазвичай кращих за актуальні), без сплати першого внеску, зі зменшеними витратами на оформлення майна.

Недолік. Якщо ринкова ціна майна менша за тіло кредиту, боржник опиняється у ситуації, коли йому доведеться доплатити, щоб позбутися власного майна – новому боржникові або банку. З іншого боку, якщо розрахунок за майно відбудеться частково в неофіційному порядку, боржник може отримати готівкою принаймні невелику «моральну компенсацію».

Ризик. Пов'язаний з можливістю оскарження договорів про переуступку боргу новим боржником.

6. Встановлення пільгової відсоткової ставки по кредиту.

Спосіб можливий «для своїх». Деякі кредитні договори містять положення про можливість (теоретичну) зменшення кредитної ставки по договору у випадку проблем із фінансовим станом боржника. Можна «похвилювати» банк, подаючи йому відповідні заяви. Також законодавство встановлює підстави для реструктуризації кредитної заборгованості, в тому числі шляхом зміни механізму нарахування відсотків таким чином, щоб частина щомісячних платежів з обслуговування кредитів не перевищувала 30 - 35 відсотків сукупного місячного доходу сім'ї.

На переговорах з банком необхідно аргументовано апелювати до відповідних вказівок Нацбанку та законодавства.

Недолік: реально досягти зменшення % ставки по кредиту за відсутності особистих зв'язків у фіну станові майже неможливо.

7. Продаж заставленого майна та передання коштів кредитору.

Зазвичай, спочатку необхідно отримати згоду банку на правочин. Враховуючи обвал ринку нерухомості та економічну кризу, негативну різницю між вартістю проданого майна і сумою

кредиту боржнику доведеться погасити іншим майном. Рідше трапляються випадки, коли ціна відповідає тілу кредиту і бажанню всіх трьох сторін.

Деякі договори містять тимчасовий мораторій на відчуження заставленого майна (гарантія для банку отримати прибуток з відсотків).

Продавець і покупець можуть укласти між собою нотаріально завіреним попереднім договором про купівлю-продаж майна і звернутись до цього банку, або до іншого банку про пере кредитування боргу. Також можна звернутись до суду із позовом про зобов'язання банку укласти договір.

Варіант 1: взяти гроші у друзів, погасити кредит, зняти заставу, продати об'єкт, розрахуватись із банком та із друзями.

Варіант 2: отримати від покупця завдаток у розмірі залишку кредитної заборгованості, розрахуватись із банком, зняти заставу, продати об'єкт покупцю, який дав завдаток.

Варіант 3: боржник знаходить покупця на майно за погодженням з банком. Покупець купує майно, що знаходиться у заставі. Гроші покупця увесь час, доки продовжується державна реєстрація, знаходиться у депозитарії банку (не на рахунку). Після укладення договору частина грошей в розмірі залишку заборгованості переходить банку, а залишок із депозитарію отримує продавець. Заставу знімає покупець майна.

Варіант 4: аналогічний 3, тільки гроші передаються через акредитивний рахунок (при відкритті якого конкретно зазначається, хто і за яких обставин і в якому розмірі може зняти кошти з рахунку. Перед угодою всі гроші заносяться на рахунок. Реєстрація договору купівлі-продажу здійснюється одночасно із зняттям застави.

Є і інші варіанти проведення таких угод.

Основний недолік полягає в необхідності погасити решту кредиту, якщо така залишається не оплаченою після його часткового погашення після продажу майна. Таким чином, боржник залишається і без майна, і з боргом.

Можна позбавитись проблемного кредиту повністю або частково, суттєво (в декілька разів) зменшивши свої щомісячні платежі.

Переваги варіантів 1 і 2: не потрібна згода банку на відчуження майна. Також частину коштів за майно можна отримати готівкою «в обхід» банку.

Необхідно оцінювати співвідношення ринкової вартості майна сьогодні та в перспективі років, на яке воно закладено; перспективу майбутніх доходів та матеріальних втрат і т.д., щоб визначити вигідність та доцільність продажу майна дешевше за тіло кредиту. Іноді більш тверезим рішенням є саме відмова від свого майна та його продаж, ніж продовження «тягнути кредитний тягар» з останніх зусиль, на роки. Людина не повинна бути рабом своїх речей.

8. Переведення всього, окрім заставленого, майна боржника на родичів (окрім поручителів), відмова від сплати кредиту із подальшим стягненням банком заставленого майна.

Банк має право відібрати заставлене майно і ще декілька років відбирати інше майно клієнта, яке може у нього з'явитися. Строк позовної давності по основному боргу становить 3 роки, по пені – 1 рік, а строк пред'явлення до виконання виконавчого документа – 1 рік (не враховуючи часу, доки відбувається виконавче провадження). Після цього борг списується, а клієнт залишається у спокої.

Окрім цього, можна оскаржувати рішення суду про відчуження майна і накладити заборону на його відчуження в порядку забезпечення позову в іншій справі.

Недоліки. Трудомісткий процес переведення майна на інших осіб; відчуження майна бажано завершити задовго до відмови від сплати кредиту; цей варіант не підходить СПД, земельних ділянок сільськогосподарського призначення та деяким іншим боржникам.

Якщо буде доведено, що відчуження майна відбулося зі злим умислом, можливо порушення кримінальної справи, але на практиці це поки що відбувається рідко.

9. Визнання недійсним або неукладеним договором.

Можливе з обмеженого переліку підстав, встановлених переважно ЦК, ГК та Законом України «Про захист прав споживачів». Більш детально цей спосіб буде описаний у подальших розділах брошури.

У випадку визнання договору недійсним кожна зі сторін зобов'язана повернути іншій все набути за даним договором у добровільному, а якщо ні – у судовому порядку. Тому кредитор все одно спробує стягнути кошти, але пізніше і в іншому розмірі.

По-перше, виникає фіксована сума боргу – фактично отримані боржником кошти; штрафні санкції та пеня по кредитному договору не нараховуються; по-друге, визнаються недійсними всі договори забезпечення основного зобов'язання тощо.

Але на практиці добитись визнання кредитного договору недійсним або неукладеним, навіть за наявності на те, обґрунтованих підстав, вкрай складно, ймовірно, через існування у судовій владі лобіювання банківських інтересів.

10. Оформлення «податкового кредиту» (наприклад, при кредиті у національній валюті на навчання).

Право на отримання податкової знижки (податного кредиту) відповідно до умов Податкового кодексу України мали право платники податку, які у 2010 році сплачували вартість середньої професійної або вищої форми навчання, вносили пожертвування або благодійні внески неприбутковим організаціям, понесли витрати, пов'язані з іпотечним кредитуванням та з договорами довгострокового страхування життя та недержавного пенсійного страхування, сплачували вартість штучного запліднення, усиновлювали дітей. Необхідно звернути увагу, що у 2011 році право на податкову знижку мають громадяни, які сплачували кошти у зв'язку із переобладнанням власного транспортного засобу, з використанням у вигляді палива моторного сумішевого, біоетанолу, біодизелю, стиснутого або скрапленого газу, інших видів біопалива.

На практиці це означає, що особам, які відповідають встановленим Податковим кодексом України вимогам для одержання податкового кредиту, відшкодовується державою хоч і не повна вартість, але частина вищевказаних витрат, що дозволяє покращити сімейний бюджет.

Термін подання податкової річної декларації про доходи - до 1 травня, місце подання – до державної податкової інспекції за місцем проживання платника податків. Право на податковий кредит на наступні роки не переноситься.

11. Проста відмова від сплати кредиту, стягнення боргу банком в позасудовому (найчастіше - виконавчий напис нотаріуса) або судовому порядку.

Можливість стягнення заставленого майна у позасудовому та судовому порядку передбачається насамперед в договорі, а також в чинному законодавстві.

Рухоме майно, вартість якого не перевищує сто п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, товари побутового вжитку, а також інше рухоме майно (у разі якщо стягувач не заперечує проти цього) реалізуються на комісійних умовах. Нерухоме майно, транспортні засоби, повітряні, морські та річкові судна реалізуються виключно на прилюдних торгах (аукціонах). Не реалізоване на прилюдних торгах, аукціонах або на комісійних умовах протягом двох місяців майно підлягає уцінці державним виконавцем. Майно може бути уцінене не більш як на 30 відсотків. У разі нереалізації майна в місячний строк з дня проведення уцінки воно повторно уцінюється в такому самому порядку, але не більш як на 50 відсотків початкової вартості майна.

Тривалий та неприємний процес, який, швидше за все, не призведе до повного погашення боргу, оскільки сума з продажу об'єкта, виручена банком після аукціону, зазвичай менша за тіло кредиту.

Таким чином, боржник позбавляється майна, але не боргу.

Але є і деякі переваги. Боржники, які офіційно не мають нерухомого майна або автомобілю, в багатьох випадках залишаються для банків недосяжними. Рухоме майно на зразок телевізора чи меблів зазвичай не є цінністю, яку можна реалізувати на аукціоні, тому стягнення на таке майно за «великими» боргами не звертається.

Якщо не повідомляти банк про Ваше нерухоме майно/автомобіль, виконавча служба роками може не знайти його місцезнаходження, а отже виконавче провадження буде припинене. Тому ніколи не повідомляйте банкам інформацію про Ваше майно.

Мінімізувавши спілкування з банком (а можливо і переїхавши в інше місто на постійне проживання), «злісний» боржник, який не є офіційно працевлаштований і не має зареєстрованого нерухомого майна або автомобілю, депозитного рахунку чи іншого ліквідного майна, нерідко повністю уникає стягнення боргу та будь-якого покарання.

12. «Обмін» кредиту на депозит у тому ж банку.

Зазвичай відбувається з дозволу банку, але якщо в договорі не передбачено такого обов'язку – то і без дозволу банку може бути оформлений договір переуступки депозиту, а надалі за заявою боржника по кредиту, який став власником депозиту у тому ж банку – припинення зобов'язання зарахуванням. За відсутності згоди банку, може бути здійснено у судовому порядку.

Повністю законний спосіб зі зменшеними витратами достроково погасити кредит. Вигідний позичальникам проблемних банків, депозити яких можна купити з великим дисконтом.

Ризики пов'язані з можливим спротивом банку переоформити депозит, подальшим оскарженням угод колишнім власником депозиту; судовою тяганиною.

13. Викуп власного боргу або майна у кредитора чи колектора боржником або третьою особою.

Верховною Радою України розглядався законопроект про надання фізичним особам-позичальникам, боргові зобов'язання яких викуплені колекторськими агентствами з великим дисконтом (адже подекуди такий дисконт сягає 90% і більше), права викупити власний борг у фінансової установи за тією ж ціною, що й колекторське агентство. І хоча законопроект не був прийнятий, законодавство України не забороняє застосовувати таку схему, виходячи з загальних умов цивільного законодавства.

14. Списання або зменшення розміру штрафних санкцій.

Деякі банки на підставі клопотання клієнтів проводить розгляд можливості списання (повного або часткового) нарахованої пені за невиконання/невчасне виконання зобов'язань за кредитними договорами. Списання пені можливе в наступних випадках:

- при неповідомленні боржника про заміну кредитора у зобов'язанні;
- при готовності позичальника повністю погасити заборгованість за кредитним договором;
- при тимчасовій втраті роботи на невизначений термін;
- прострочення було допущено через неможливість вчасно внести платіж через об'єктивну причину: тяжка хвороба (потребувала перебування на стаціонарному лікуванні); непередбачуване відрядження; затримка у виплаті заробітної плати;
- смерть або тяжка хвороба близького родича;
- при тимчасовій втраті постійного джерела доходів без втрати робочого місця внаслідок необхідності відпусток «за власний рахунок»;
- при зменшенні рівня заробітної плати, що не дозволяє обслуговувати кредитну заборгованість;
- при значному погіршенні фінансового стану позичальника;

- при відсутності можливості отримати власні кошти в інших банках.

15. Рефінансування кредиту.

У випадку рефінансування, договір із первинним банком припиняється виплатою всіх необхідних сум за рахунок кредитних коштів, позичених в іншому банку. Така послуга надається деякими банками. Проте слід ретельно оцінити всі витрати на новий кредит, включаючи нотаріальні витрати, комісійні внески, можливу оцінку майна, яке передається в заставу, а також можливу комісію за дострокове повернення кредиту до попередньої банківської установи. У результаті не завжди виходить здешевити кредит. Проте часто виходить його пролонгувати.

16. Банкрутство боржника.

Спосіб, доступний фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності та юридичним особам, які отримували кредити для своєї господарської діяльності. Недоліком є довготривала та дорога процедура банкрутства, а також можливі втрати ділової репутації та припинення діючих господарських договорів. Але безумовною перевагою є списання всіх боргових зобов'язань, припинення невігідних ділових стосунків, звільнення «баласту» працівників. У випадку задоволення вимог кредиторів в процедурі банкрутства в повному обсязі та можливості подальшої діяльності підприємства, процедура банкрутства припиняється і господарська діяльність продовжується в нормальному режимі.

Фізичним особам – СПД, які мають проблемні кредити, взяті на споживчі потреби, необхідно враховувати, що згідно з останніми новелами законодавства фізичні особи - підприємці за грошовими зобов'язаннями, що виникли безпосередньо у фізичної особи на підставах, не пов'язаних із здійсненням такою особою підприємницької діяльності, не можуть бути суб'єктами банкрутства, а відповідні зобов'язання не включаються до складу грошових зобов'язань, які можуть припинятись за результатами банкрутства.

ПОПУЛЯРНІ СПОСОБИ УНИКНУТИ СТЯГНЕННЯ МАЙНА

Цей розділ буде корисний не лише боржникам, а і кредиторам, які зможуть передбачити можливі недобросовісні дії боржників та заздалегідь мінімізувати можливість їх реалізації та настання негативних наслідків.

1. Не реєстрація права власності на нерухоме майно.

Одним з варіантів уникнення стягнення на майно, що перебуває в іпотечі є ухилення від державної реєстрації права власності на це майно, оскільки відповідно до положень чинного законодавства право власності на нерухоме майно виникає лише з моменту його державної реєстрації. Відсутність державної реєстрації права власності на споживача кредитних послуг - боржника унеможливить стягнення на користь кредитора взагалі, або значно ускладнить його.

2. Застосування процедури банкрутства.

Зупинення проведення виконавчих дій на підставі порушення справи про банкрутство боржника (з введенням відповідного мораторію на погашення вимог кредиторів) не дозволить одразу (а можливо й взагалі на майбутнє, наприклад виявиться право третіх осіб на майно) завершити стягнення на користь кредитора.

3. Зловживання процесуальними правами у суді.

Дозволяє завжди затягнути розгляд справи, а іноді і повністю виграти її. Включає:

- подання клопотань щодо відкладення та перенесення розгляду справи з тих чи інших причин і підстав;
- подання та дослідження додаткових доказів у справі;
- заслуховування осіб, які брали участь у підписанні документації, яка має значення для справи;
- призначення судово-бухгалтерської, судово-економічної, почеркознавчої експертизи тощо;
- оскарження ухвал суду до апеляційної інстанції, до ВГСУ, ВССУ та до ВСУ (а також, при можливості, користуватися правом оскарження за нововиявленими обставинами), навіть незалежно від того чи передбачені процесуальні підстави і можливості оскарження таких документів.

4. Реєстрація в квартирі нових мешканців.

При загрозі виселення боржника ефективним засобом протидії цьому є реєстрація нових осіб-близьких, родичів до житлового приміщення на етапі судового розгляду справи.

Оскільки на підтвердження позовних вимог позивач (кредитор) в судове засідання подає форму з ЖЕКу, де зазначається кількість осіб зареєстрованих в даному майні, їх ППІ для подальшого їх виселення, то саме після подачі цього доказу боржник (відповідач) може здійснити реєстрацію декількох нових мешканців. При задоволенні судом позовних вимог кредитор отримає виконавчі листи на виселення лише на тих осіб, які були зазначені у позові.

Реєстрація нових мешканців до житла унеможливить виселення та вивезення майна нових мешканців з квартири, оскільки нові особи мають законне право проживати у спірному майні. Для їх виселення кредиторіві необхідно буде знову звертатись до суду з позовом. А на майні не написано, належить воно вже виселеним мешканцям чи новим.

Це дозволить боржнику ще щонайменше півроку проживати у спірному житлі, а можливо навіть і більше у разі оскарження подібних рішень до вищестоящих судових інстанцій.

5. Припинення боржника – юридичної особи.

Із припиненням боржника – юридичної особи за відсутністю у неї правонаступників припиняються не лише зобов'язання такої юридичної особи, але й усі зобов'язання поруки та гарантії, укладені з іншими особами на виконання зобов'язань припиненого боржника. Наприклад, згідно зі ст. 559 ЦК України, порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Згідно з ч. 1 ст. 609 ЦК України, зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи (боржника або кредитора), крім випадків, коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Тому в переважній більшості випадків ліквідація боржника є підставою для відмови у стягненні боргу з поручителя.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПО СТЯГНЕННЮ КРЕДИТНИХ ЗАБОРГОВАНОСТЕЙ

Закон України “Про виконавче провадження”: на що звернути увагу?

❖ Скорочено загальний строк пред’явлення до виконання виконавчого документа (судового наказу, рішення, виконавчого напису нотаріуса) до 1 року. При цьому ті виконавчі документи, що були видані до набрання чинності цим законом в новій редакції (тобто до 9 березня 2011 р.), пред’являються на виконання в строки, визначенні цими документами на момент їхньої видачі (до 3 років).

❖ Під час виконання рішень державний виконавець має право на безпосередній доступ до баз даних і реєстрів (реєстр обтяжень), у тому числі електронних, що містять інформацію про боржників, їхнє майно та кошти (дані податкової, БТІ, ДАІ тощо).

❖ Розширенні повноваження державного виконавця, зокрема, передбачені такі права:

- у процесі виконання рішень за наявності вмотивованого рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника - фізичної особи, особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, проводити в них огляд, у разі необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників органів внутрішніх справ, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке за законом можливо звернути стягнення (п. 15 ч. 3 ст.11);

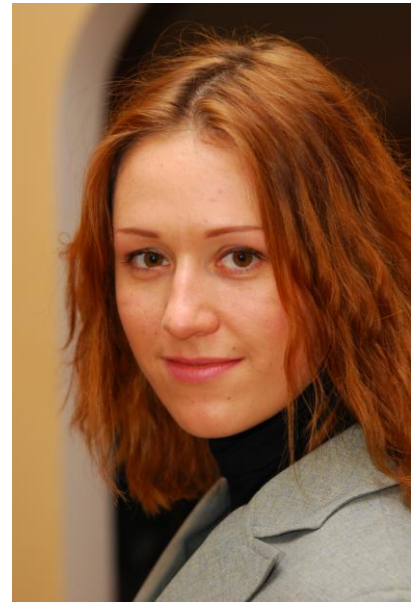
- звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням (п. 18 ч. 3 ст. 11);

- у разі якщо сторона виконавчого провадження змінила найменування (для юридичної особи) або прізвище, власне ім'я чи по батькові (для фізичної особи), державний виконавець за наявності підтверджуючих документів своєю постановою, яка затверджується начальником відділу, змінює назву сторони виконавчого провадження (ч. 5 ст. 8).

❖ Постанова про відкриття виконавчого провадження або відмову у відкритті виконавчого провадження, про повернення виконавчого документа стягувачу надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення. Боржник вважається повідомленим про відкриття виконавчого провадження, якщо йому надіслано постанову про відкриття виконавчого провадження за адресою, зазначеною у виконавчому документі (ч. 2 ст. 31), тобто, незалежно від того, отримав він постанову чи ні.

❖ У разі необхідності перевірки інформації щодо наявності боржника чи його майна або його місця роботи на території, на яку не поширюється компетенція державного виконавця, державний виконавець може своєю мотивованою постановою, затвердженою начальником відділу, якому він безпосередньо підпорядкований, доручити проведення перевірки вказаної інформації відповідному відділу державної виконавчої служби (ч. 4 ст.20).

❖ За заявою стягувача державний виконавець одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження може накладати арешт на майно та кошти боржника, про що виноситься відповідна постанова (ч. 2 ст. 25). Арешт поширюється також на кошти на рахунках, які будуть відкриті після винесення постанови про накладення арешту (ч. 4 ст. 52).



❖ Виконавчий збір стягується у розмірі 10% від суми, що підлягає стягненню, або вартості майна боржника, що підлягає передачі стягувачу за виконавчим документом, а не фактично стягнутої суми, як раніше (ст. 28).

❖ Стягнення виконавчого збору з підстав, передбачених у ст. 49 (визнання судом мирової угоди між стягувачем і боржником у процесі виконання; скасування рішення суду, на підставі якого виданий виконавчий документ, або визнання судом виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню; закінчення строку, передбаченого законом для відповідного виду стягнення; визнання судом відмови стягувача від примусового виконання рішення суду), що є абсурдним.

❖ У разі якщо сума, що підлягає стягненню за виконавчим провадженням, не перевищує десяти розмірів мінімальної заробітної плати (9 850 грн.), звернення стягнення на єдине житло боржника та земельну ділянку, на якій розташоване це житло, не здійснюється (ч. 7 ст. 52).

Стадії виконавчого провадження

- відкриття виконавчого провадження протягом року з дня, наступного після набрання рішенням законної сили;
- виявлення майнового стану боржника (якщо кредит без застави), при цьому банки розкривають інформацію органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів та рішень, що підлягають примусовому виконанню, стосовно стану рахунків (в разі, якщо вони відомі) конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності (п. 6 ч.1 ст. 62 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»);
- в разі, якщо майно знайдено, накладається арешт (якщо він не був накладений при відкритті провадження, як на майно, так і на кошти);
- в разі, якщо ніякого майна за боржником не зареєстровано, виконавчий лист повертається стягувачу невиконаним з правом повторного пред'явлення виконавчого документа до виконання;
- в разі, якщо майно наявне, воно описується, про що складається акт опису та арешту. У першу чергу, стягнення звертається на грошові кошти, які належать боржнику (готівка або гроші в банківських і фінансових установах), потім - на інше майно (у разі якщо боржник володіє майном спільно з іншими особами, стягнення звертається на його частку, що визначається судом за поданням державного виконавця). При цьому черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається державним виконавцем;
- виконавець призначає експерта, який після фотографування та огляду нерухомого майна та т/з складає експертну оцінку (яку можна оскаржити, виконавець має провести її рецензування в такому випадку, яке також можна оскаржити, але вже до суду);
- сторони провадження ознайомлюються з експертною оцінкою;
- майно виставляється на реалізацію з публічних торгів (нерухоме) чи на комісійних умовах (рухоме майно до 2 550 грн.);
- вимоги стягувача задовольняються;
- виноситься постанова державним виконавцем про закінчення виконавчого провадження;
- за невиконання законних вимог виконавця боржник несе адміністративну відповідальність, а за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано – кримінальну.

Не треба забувати про право на відстрочку/розстрочку!

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, державний виконавець за власною ініціативою чи за заявою сторін, а також самі сторони мають право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання, а також про встановлення або зміну способу і порядку виконання (ч. 1 ст. 36 ЗУ «Про виконавче провадження»).

Дії виконавця, які можна оскаржити

Боржник має право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби виключно в судовому порядку (ч. 2 ст. 82) при цьому подача скарги до суду не зупиняє примусове виконання рішення. Можуть бути оскаржені:

1. Постанова про відкриття виконавчого провадження – в 10-денний строк.
2. Постанова про стягнення виконавчого збору – в 10-денний строк.
3. Постанова про стягнення з боржника витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій – в 10-денний строк.
4. Постанова державного виконавця про арешт коштів чи майна боржника – в 10-денний строк.
5. Акт опису й арешту майна - 10-денний строк.
6. Оцінка майна за результатами проведеного виконавцем рецензування звіту про оцінку майна – до суду в 10-денний строк з отримання повідомлення про оцінку.
7. Крім того, можна оскаржувати не тільки акти державного виконавця, а і його дії по виконанню рішення, наприклад, проведення виконавчих дій у нічний час, у неробочі та святкові дні (ст. 29 ЗУ «Про виконавче провадження»), проведення виконавчих дій за відсутності понятих (ст. 15 ЗУ «Про виконавче провадження») тощо.

Обставини, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження

- Смерть, оголошення померлим чи визнання безвісно відсутнім стягувача або боржника, або припинення юридичної особи, якщо встановлені судом правовідносини допускають правонаступництво;
- визнання стягувача або боржника недієздатним;
- проходження боржником строкової військової служби у Збройних Силах України, передбачених законом інших військових формуваннях, якщо згідно з умовами служби провадження виконавчих дій неможливе, чи на прохання стягувача, який проходить строкову військову службу в Збройних Силах України або інших військових формуваннях;
- зупинення судом стягнення на підставі виконавчого документа;
- прийняття судом до розгляду скарги на постанову органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення;
- зупинення виконання відповідного рішення або виконавчого провадження посадовою особою, якій законом надано таке право;
- зупинення судом реалізації арештованого майна (раніше – «подання до суду позову про виключення майна з акта опису і арешту»);
- порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, запровадженого господарським судом, крім випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника), а також у разі звернення стягнення на заставлене майно та виконання рішень у немайнових спорах;
- запровадження Національним банком України мораторію на задоволення вимог кредиторів банку, крім рішень щодо виконання зобов'язань, пов'язаних з обслуговуванням господарської діяльності банку;
- звернення до суду із заявою про заміну вибулої сторони правонаступником;
- надання судом, який видав виконавчий документ, відстрочки виконання рішення;
- наявності коштів за договорами банківського рахунку або банківського вкладу, які боржник не має права вимагати до закінчення строку дії таких договорів, у разі відсутності іншого майна боржника, на яке може бути звернуто стягнення тощо.

ОСОБЛИВОСТІ ВИСЕЛЕННЯ

- Після прийняття рішення про звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення шляхом позасудового врегулювання на підставі договору всі мешканці зобов'язані на письмову вимогу іпотеко держателя (кредитора) або нового власника добровільно звільнити житловий будинок чи житлове приміщення протягом одного місяця з дня отримання цієї вимоги. Якщо мешканці не звільняють житловий будинок або житлове приміщення у встановлений або інший погоджений сторонами строк добровільно, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду (ч. 2 ст. 40 ЗУ «Про іпотеку»).
- Одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя виносить рішення про виселення мешканців за наявності підстав, передбачених законом, якщо предметом іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення (ч. 2 ст. 39 ЗУ «Про іпотеку»).
- Звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення є підставою для виселення всіх мешканців, за винятком наймачів та членів їх сімей (ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про іпотеку»).
- Боржник вправі до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах виконати вимогу за основним зобов'язанням чи ту її частину, виконання якої прострочено, разом з відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю, включаючи судові витрати, витрати на оплату винагороди залученим експертам (оцінювачам, юристам), витрати на підготовку до проведення прилюдних торгів тощо. Таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах. Умови договорів, що обмежують це право боржника, є недійсними (ч. 1 ст. 42 ЗУ «Про іпотеку»).
- Громадянам, яких виселяють з жилих приміщень, одночасно надається інше постійне жиле приміщення, за винятком виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення. Постійне жиле приміщення, що надається особі, яку виселяють, повинно бути зазначено в рішенні суду (ч. 2 ст. 109 Житлового Кодексу України, ця норма розповсюджується на кредити видані після 16 жовтня 2011 р.).
- Виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення, є підставою для надання цим громадянам жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання. Відсутність жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання не тягне припинення виселення громадянина з жилого приміщення, яке є предметом іпотеки (ч. 4 ст. 109 Житлового Кодексу України).
- Позиція МінЮсту: «При посвідченні договору іпотеки нотаріусом обов'язково вимагається згода органів опіки та піклування, якщо з поданих документів буде видно, що право власності або право користування майном, яке є предметом іпотеки, мають діти. При цьому, з огляду на те, що договором іпотеки у разі порушення його умов передбачається задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок заставленого майна, орган опіки та піклування даючи згоду на укладення цього договору, автоматично погоджується на відчуження майна у разі порушення іпотечного договору».
- Стан виконання рішення про виселення боржника перевіряється виконавцем на наступний день після 15-денного строку на самостійне виконання рішення (ч. 1 ст. 78 Закону України «Про виконавче провадження»).
- Боржник вважається повідомленим про примусове виселення, якщо повідомлення надіслано йому за адресою, за якою має здійснюватися виселення, чи за іншою адресою, достовірно встановленою державним виконавцем. Відсутність боржника, повідомленого

про день і час виселення, під час виконання рішення не є перешкодою для виконання рішення (ч. 3 ст. 78 Закону України “Про виконавче провадження”).

- Виселення здійснюється у присутності понятих за сприянням органів внутрішніх справ з обов'язковим описом майна державним виконавцем. Один примірник акта опису майна вручається під розписку боржнику. За необхідності державний виконавець в установленому законом порядку забезпечує зберігання майна (не більше двох місяців) боржника з покладенням пов'язаних з цим витрат на боржника (ч. 5 ст. 78 ЗУ «Про виконавче провадження»).
- У разі якщо виконання рішення здійснюється за відсутності осіб, які підлягають виселенню, державний виконавець зобов'язаний провести опис майна. Описане майно передається для відповідального зберігання особі, визначеній державним виконавцем (ч. 6 ст. 78 ЗУ «Про виконавче провадження»).
- Передане для зберігання майно боржника видається йому державним виконавцем на підставі акта після відшкодування боржником витрат, пов'язаних із зберіганням такого майна. У разі якщо боржник відмовляється відшкодувати витрати, пов'язані із зберіганням майна, вони компенсуються за рахунок реалізації частини майна боржника (ч. 7 ст. 78 ЗУ «Про виконавче провадження»).
- Про виконання рішення про виселення боржника державний виконавець складає акт, що підписується особами, які брали участь у виконанні (ч. 9 ст. 78 ЗУ «Про виконавче провадження»).
- У разі якщо особі, яка підлягає виселенню, має бути надано інше житлове приміщення, державний виконавець надсилає відповідному житловому чи іншому органу повідомлення про строк виконання рішення щодо надання такого приміщення. У разі ненадання у визначений строк іншого житлового приміщення державний виконавець складає відповідний акт і звертається до суду з поданням про встановлення порядку подальшого виконання рішення. До вирішення судом зазначеного питання виконавчі дії не провадяться. (ч. 10 ст. 78 ЗУ «Про виконавче провадження»).

СУДОВА ПРАКТИКА: ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ТА ЗМІНА УМОВ ДОГОВОРІВ. ТЕНДЕНЦІЇ ТА УСПІШНІ ПРИКЛАДИ З ПРАКТИКИ

Боржнику можна добитися в суді відчутного зменшення розміру кредитної заборгованості, а кредитор, вчасно зорієнтувавшись із вирішенням проблемних питань, може забезпечити себе від великих фінансових ризиків. У цій главі ми проаналізуємо найбільш поширені позовні вимоги та підстави оскарження кредитних договорів, загальні тенденції та реальні приклади з судової практики. Разом з тим, не варто забувати, що в Україні часто «на двох юристів три точки зору», а отже суди можуть застосовувати одні і ті ж положення законодавства по-різному.

1. Щодо розірвання кредитного договору.

УЗАГАЛЬНЕННЯ практики Верховного суду України з розгляду кредитних спорів закріплює, що «статтею 651 ЦК передбачені підстави для зміни або розірвання договору. У судовому порядку ці питання вирішуються, якщо сторонами договору не досягнуто згоди і одна із заінтересованих сторін звернулася з вимогою до суду з двох підстав: істотне порушення договору другою стороною; інші випадки, встановлені договором або законом (ч. 2 ст. 651 ЦК України). Натомість, ч. 3 ст. 651 ЦК зазначає, що і без звернення до суду договір вважається розірваним або зміненим у силу самого факту односторонньої відмови від договору у повному обсязі чи частково (якщо таке право передбачене договором або законом).

Виходячи з характеру правовідносин сторін, (...) судам слід звертати увагу на те, що законодавець розрізняє поняття «розірвання договору», з одного боку, і «припинення зобов'язання/договору». Зазначені поняття не є тотожними через відмінні підстави їх виникнення та юридичні наслідки, які породжені цими правовими явищами. Розірвання договору слід розглядати як один з видів припинення договору.

Таким чином, в силу зазначених правових норм, за загальним правилом, розірвання договору припиняє його дію на майбутнє і не скасовує сам факт укладення і дії договору включно до моменту його розірвання, а також зберігає в дії окремі його умови щодо зобов'язань сторін, спеціально передбачені для застосування на випадок порушення зобов'язань і після розірвання договору, виходячи з характеру цього договору, за яким кредитор повністю виконав умови договору до його розірвання.

До наведеного вище слід додати, що відповідно до положень ст. 11 ЦПК суд розглядає цивільні справи в межах заявлених позовних вимог. Вийти за межі позовних вимог суд має право лише у випадках, прямо передбачених законом, і з дотриманням загальних засад цивільного судочинства. Так, деякі суди розривають кредитні договори у справах за позовами банків та інших фінансових установ про дострокове повернення всіх сум за кредитним договором, хоча позивачі такої вимоги не заявляли.

Необхідно зазначити, що дострокове присудження до виконання основного зобов'язання в натурі не тягне його припинення з дня набрання законної сили рішенням суду і не виключає стягнення процентів, пені і збитків та інших штрафних санкцій, передбачених угодою, до дня фактичного задоволення (повного розрахунку)».

«Звернення до суду з вимогою про дострокове повернення всіх сум за кредитним договором у зв'язку з порушенням умов договору згідно з ч. 2 ст. 1050 ЦК України не означає односторонньої відмови від договору, а є наслідком невиконання чи неналежного виконання боржником своїх договірних зобов'язань. Це спосіб цивільно-правової відповідальності боржника. У подальшому при невиконанні рішення суду у кредитора виникає право стягувати суми, передбачені ч. 2 ст. 625 ЦК України, оскільки зобов'язальні правовідносини не припинилися. У ст. 599 ЦК України зазначено, що зобов'язання припиняються його виконанням, проведеним належним чином (а не в силу ухвалення рішення суду). (...) Уявляється правильною практика судів щодо розірвання кредитних договорів у тому випадку, коли банком одночасно ставиться питання про розірвання кредитного договору та про стягнення сум заборгованості за вказаним

кредитним договором. Коли ж банком ставиться питання лише про стягнення сум заборгованості за кредитним договором, то правильним є задоволення позову в межах заявлених позовних вимог, відповідно до вимог ст. 11 ЦПК України, лише щодо стягнення сум заборгованості».

Висновок: якщо позивач у кредитному спорі не просить розірвати договір, то договір зберігає чинність і після вирішення спору, з нарахуванням процентів, пені, збитків та штрафних санкцій, до дня повного фактичного розрахунку.

2. Щодо наслідків визнання кредитного договору недійсним.

У випадку визнання договору недійсним відбувається двостороння реституція за рішенням суду у справі, або за окремим рішенням суду після звернення банку до суду з позовом про застосування наслідків недійсного правочину. Згідно з ч. 1 ст. 216 ЦК України, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, у разі визнання кредитного договору недійсним боржник зобов'язаний повернути банку лише суму тіла кредиту без виплати відсотків. Натомість банк зобов'язаний повернути всю суму сплачених боржником відсотків за договором кредиту.

Наслідком визнання кредитного договору недійсним є також недійсність договорів застави, іпотеки, поруки, адже, відповідно до ч. 2 ст. 548 ЦК України недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення.

Висновок: визнання недійсним кредитного договору тягне за собою визнання недійсними договорів, що були укладення на забезпечення зобов'язань по кредитному договору (поруки, іпотеки тощо), виключення з Державного реєстру іпотек запису про державну реєстрацію іпотек нерухомого майна.

3. Щодо загальних умов визнання кредитних договорів недійсними.

УЗАГАЛЬНЕННЯ практики Верховного суду України з розгляду кредитних спорів закріплює, що «при вирішенні справ про *визнання кредитного договору недійсним* суди мають враховувати вимоги законодавства, що стосуються їх чинності. Вони встановлені як ЦК України (ст. ст. 1048-1052, 1054), так і Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Зокрема, це:

- досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору: мета, сума і строк кредиту; умови і порядок його видачі та погашення; види (способи) забезпечення зобов'язань позичальника; відсоткові ставки; порядок плати за кредит; порядок зміни та припинення дії договору; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору;

- кредитний договір має укладатись обов'язково у письмовій формі, причому недодержання письмової форми тягне його нікчемність та не створює ніяких правових наслідків, окрім тих, що пов'язані з його нікчемністю;

- сторони кредитного договору повинні мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

- волевиявлення сторін має бути вільним і відповідати їхній внутрішній волі.

Однією з істотних умов кредитного договору, яка має бути чітко виписана в договорі, та на яку суд повинен звертати увагу, є сплата процентів на грошову суму, отриману в кредит. Проценти, сплачувані позичальником за користування кредитом за своїм характером є встановленою договором платою за користування грошовими коштами, а не неустойкою, яка є не тільки способом забезпечення виконання зобов'язань, а також і однією з форм цивільно-правової відповідальності.

Непоодинокими є випадки звернення із вимогами про визнання недійсним кредитного договору із посиланням на невідповідність його умов загальним засадам цивільного законодавства, зокрема справедливості, добросовісності та розумності (ст. 3 ЦК України), а також ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» щодо справедливості умов договору через застосування для визначення боргу, відсотків за користування кредитом грошового еквівалента гривні до долара США, а відтак покладання, на думку позивачів, усіх ризиків знецінення національної валюти на позичальника.

Уявляється, що у такому випадку суду слід входити з того, що за відсутності заборони використання іноземної валюти як засобу платежу за умов дотримання вимог валютного законодавства (...) це не може бути підставою для визнання його недійсним і, укладаючи такий договір, сторона з'ясовує, на яких умовах він укладається, а відтак з власної ініціативи на момент отримання коштів визначає для себе правила подальшої поведінки, які в подальшому не мають безпідставно змінюватися на вимогу однієї зі сторін».

Висновок: укладення і розрахунки за кредитним договором в іноземній валюті не можуть бути підставою для визнання його недійсним.

4. Щодо розірвання або визнання недійсними кредитних договорів, укладених в іноземній валюті.

УЗАГАЛЬНЕННЯ практики Верховного суду України з розгляду кредитних спорів закріплює: «складними для судів виявилися спори щодо розірвання або визнання недійсними кредитних договорів у зв'язку зі зростанням/коливанням курсу іноземної валюти, в основному долара США.

Зростання курсу долара США – валюти кредиту, за загальним правилом, саме по собі не є підставою для розірвання кредитного договору, оскільки у позичальника існувала можливість передбачити в момент укладення договору зміни курсу гривні по відношенню до долара США, виходячи з динаміки зміни курсів валют з моменту введення в обіг національної валюти – гривні та її девальвації й можливість отримання кредиту в національній валюті.

Крім того, п. 3.8 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, передбачено, що в разі надання кредиту в іноземній валюті банки зобов'язані під час укладення кредитного договору попередити споживача, що валютні ризики під час виконання зобов'язань за цим договором несе споживач. Про роз'яснення позичальникові інформації про можливі валютні ризики перед укладенням договору йдеться і в ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів»».

Висновок: усталена судова практика свідчить про відмову позивачам у визнанні недійсними кредитних договорів з підстав незаконності їх укладення в іноземній валюті, відсутності у банку індивідуальної ліцензії, світовою фінансовою кризою чи з підстав, пов'язаних з коливанням курсів валют. Не можна видавати бажане за дійсне. В реальності жодне рішення про визнання кредитного договору недійсним з вищевказаних підстав не «витримало» Верховного суду України.

5. Щодо порушення права на інформацію.

Законодавчі підстави: ч. 2 ст. 11, ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», Постанови Національного банку України від 10.05.2007 року N 168 "Про затвердження Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту", а також рішення Конституційного суду України від 10 листопада 2011 р. № 15-рп/2011.

За законом споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію (послугу), що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару

чи замовлення послуги. Інформація доводиться до відома споживачів виконавцем у супровідній документації, що додається до продукції (послуги) у доступній наочній формі або іншим способом, прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування. Перелік інформації, що надається позичальнику, визначається законом. Вона має бути надана у письмовій формі. Важливим є п. 2. 4 Постанови Національного банку України від 10.05.2007 року N 168, який визначає, що Банки зобов'язані отримати письмове підтвердження споживача про ознайомлення з вищенаведеною інформацією.

При цьому слід виходити з припущення, що у споживача немає спеціальних знань про властивості та характеристики продукції, яку він придбаває (ч. 4 ст. 10, ч. 9 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Висновок: порушення права Позичальника на одержання повної інформації при укладенні кредитного договору – це єдина підстава, з якою Узагальнення практики ВСУ пов'язує можливість оскарження договору про надання споживчого кредиту.

6. Щодо визнання недійсним одностороннього підвищення кредитором процентної ставки.

Умови договорів, що ведуть мову про можливість щомісячного підвищення розміру процентної ставки Банком в односторонньому порядку у разі невиконання Позичальником своїх зобов'язань за договором, погіршення його фінансового стану, порушення кредитної дисципліни та ін., не відповідають ч. 5 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів», ч. 1 ст. 651, ч. 2, 3 ст. 1056-1 ЦК України, ч.3 ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Відповідно до ч. 1 ст. 651 ЦК України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

З 9 січня 2009 р. набула чинності ч. 2 ст. 1056-1 ЦК України, згідно з якою встановлений договором розмір процентів не може бути збільшений банком в односторонньому порядку. Згідно з ч.3 ст. 1056-1 ЦК України умова договору щодо права банку змінювати процентну ставку в односторонньому порядку є нікчемною. Відповідно до ч.3 ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансовим установам забороняється вимагати дострокового погашення несплаченої частини боргу за кредитом та розривати в односторонньому порядку укладені кредитні договори у разі незгоди позичальника із пропозицією фінансової установи збільшити процентну ставку або інший платіж, передбачений кредитним договором або графіком погашення боргу.

Відповідно ч. 5 ст. 11 Закону України «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 встановлюються дискримінаційні стосовно споживача правила зміни відсоткової ставки. Тому, умова Банку про можливість підвищення розміру процентної ставки кожного місяця у разі порушення Позичальником своїх договірних зобов'язань та умов договору є несправедливою та дискримінаційною щодо Позичальника.

УЗАГАЛЬНЕННЯ практики Верховного суду України з розгляду кредитних спорів встановлює наступне: «При розгляді таких справ у судів виникали питання, а саме:

- яка процедура та форма прийняття банком постанови або рішення і чи може прийматися до уваги це рішення, якщо воно прийнято після набрання чинності Законом;
- чи є належним повідомленням боржника, наявність у банку поштового реєстру, який містить інформацію про відправлення листа боржникові про підвищення процентної ставки;
- чи достатньо в даному випадку тільки повідомлення боржника про підвищення процентної ставки, в якому зазначається дата отримання листа банку та підпис особи, яка її отримала.

Вважаємо, що суди мають виходити з такого:

- зважаючи на закріплений Конституцією України принцип незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (ч. 1 ст. 58), всі рішення банку у будь-якій формі (постанова, рішення, інформаційний лист) щодо підвищення процентної ставки в односторонньому порядку після 10 січня 2009 року є неправомірними (рішення Конституційного суду України від 09.02.1999 р. №1-рп/99 «У справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч.1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)»);

- належним повідомленням боржника щодо підвищення процентної ставки за кредитом є спосіб, визначений сторонами у договорі. Банк має довести, що він повідомив боржника належним чином. Для підтвердження доведення цього факту суд, на нашу думку, може використовувати положення ЦПК України, що стосуються процедури направлення повісток і повідомлень (так званий локальний предмет доказування);

- неправомірною є зміна процентної ставки, навіть у разі належного повідомлення, якщо договором чітко передбачено підписання в таких випадках додаткової угоди;

- потрібно також враховувати поведінку сторін після прийняття рішення банком щодо зміни процентної ставки у контексті положень цивільного законодавства про укладення та зміну договору, зокрема:

а) якщо боржник сплачує відсотки за новою ставкою, то пропозицію слід вважати прийнятою і правочин вчиненим, враховуючи ч.ч. 2, 3 ст. 205, ч. 2 ст. 642 ЦК України (навіть за відсутності доказів належного повідомлення боржника), так як фактичні дії вказують на прийняття пропозиції (...);

б) якщо боржник сплачує відсотки за попередньою ставкою та не вчиняв інших дій щодо прийняття пропозиції, то це свідчить про відсутність домовленості – у такому випадку слід виходити з умов договору (...).

У будь-якому випадку всі зазначені вище обставини (підписання додаткової угоди про зміну процентної ставки, повідомлення про це боржника, поведінка сторін після зміни процентної ставки тощо) мають враховуватись судом у сукупності, але визначальним у вирішенні питання правомірності такої зміни в контексті Закону № 661 є саме дата рішення про зміну ставки банком (а саме до 10.01.2009р.).

Разом з тим, незважаючи на згоду позичальника на наявність подібних умов договору при його укладенні, дії з боку кредитора щодо підвищення процентної ставки підлягають оцінці в кожному конкретному випадку в контексті положення ст. 652 ЦК України та Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затв. Постановою Національного банку України від 10 травня 2007 року № 168 про те, що банки мають право ініціювати зміну процентної ставки за кредитом лише в разі настання події, незалежної від волі сторін договору, яка має безпосередній вплив на вартість кредитних ресурсів банку та банки не мають права змінювати процентну ставку за кредитом в зв'язку з волевиявленням однієї зі сторін. Тобто зміна процентної ставки, виходячи з цього, можлива лише у разі істотної зміни обставин, проте не кожна обставина, передбачена договором може вважатися такою, оскільки сама по собі істотність передбачає зміну обставин настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали його на інших умовах».

У додатку наявні декілька прикладів успішних судових спорів позичальників з кредиторами.

Висновок: при правильному юридичному обґрунтуванні цілком реально визнати недійсним одностороннє підвищення процентної ставки з перерахунком сплачених коштів. Так Ви можете зберегти значну суму коштів, яку переплатили б кредитору за роки подальших виплат.

7. Щодо підстав повернення комісійної винагороди при видачі кредиту.

Норми кредитного договору, що встановлюють плату за касове обслуговування кредитної операції фізичної особи – споживача кредитних послуг, а також інші аналогічні комісії, не відповідають ч.1 ст. 509 ЦК України та п. 3.6 Постанови Національного банку України № 168 від 10.05.2007 р., оскільки видача кредиту здійснюється Банком у його власних економічних інтересах.

Відповідно до п. 3.6 Постанови Національного банку України № 168 від 10.05.2007 р. «Про затвердження Правил видачі банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту» банки не мають права встановлювати платежі, які споживач повинен виплатити на користь банку за дії, які банк здійснює на власну користь (в тому числі ведення справи, договору, перерахування коштів позичальнику тощо). Тому плата за «касові витрати» на видачу кредиту та інші аналогічні комісії стягуються не справедливо.

Як наслідок, можна оспорити стягнення відповідної комісійної винагороди в суді та отримати їх назад як безпідставно одержані банком кошти.

Висновок: даний аргумент можна використовувати в судових спрах як додатковий.

НАЙВАЖЛИВІШЕ ПРО НОВЕ ЩОДО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ КРЕДИТОРАМИ ТА СПОЖИВАЧАМИ ФІНПОСЛУГ

13 жовтня 2011 року Президент України підписав Закон України №3795-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» (далі – Закон), який набрав чинності 16 жовтня.

Автори законопроекту зазначали, що його метою було зниження рівня ризиків фінансової системи, зниження частки проблемних активів у портфелі банківських установ, захист інтересів сторін кредитних правовідносин та підвищення рівня взаємної відповідальності. Новий закон був довгоочікуваним як для кредиторів так і для позичальників, кожен з яких покладали на нього значні сподівання. Але чи виправдовує він ці сподівання та чи зможе виконати покладені на нього завдання?

Законом були внесені зміни до Цивільного, Житлового, Кримінального кодексів України, Законів України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «Про захист прав споживачів» та ін. Розглянемо критично найбільш важливі нововведення.

Згідно з п. 1. розділу I Закону змінилася **процедура виселення з житлових приміщень**. Так, постійне жилає приміщення, яке має надаватися громадянам, яких виселяють, тепер має зазначатися в рішенні суду. Крім того, Законом деталізована можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового регулювання на підставі договору (зміни до ст. 109 Житлового кодексу України, статей 35, 40 Закону України «Про іпотеку»). Слід зазначити, що запровадження застосування спрощеної процедури звернення стягнення на майно позичальника створює ризики для зловживання з боку банків та фінансових установ, які можуть скористатися правовою необізнаністю споживачів, та може призвести до обмеження конституційних прав громадян (ст. 64 Конституції України). Також вказане положення Закону суперечить ст.ст. 47, 55 Конституції України, оскільки порушується конституційне право громадян на захист у суді. Змінами до ч. 2 ст. 39 Закону України «Про іпотеку» проголошується, що «одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя виносить рішення про виселення мешканців за наявності підстав, передбачених законом, якщо предмет іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення». Однак, це положення порушує основні засади судочинства, оскільки не забезпечує рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом. Крім того, встановлення через закон зобов'язання суду прийняти «конкретне рішення» може розглядатись як порушення норм статей 6, 126 Конституції України, якими гарантується незалежність судів при прийнятті рішень. Тим не менш, вказані зміни були прийняті.

Суттєвими є положення нового Закону щодо змін у **кримінальному законодавстві**. У ст. 222 Кримінального кодексу України спеціальний суб'єкт злочину (громадянин, який займається зареєстрованою підприємницькою діяльністю індивідуально, без створення юридичної особи; засновник або власник суб'єкта господарської діяльності; службова особа юридичної особи - суб'єкта господарської діяльності) замінений на загальний (тобто, будь-яку фізичну осудну особу старшу 16 років). При цьому не враховується те, що об'єктом такого злочину, як шахрайство з фінансовими ресурсами, є встановлений законодавством порядок фінансування, кредитування і оподаткування господарської діяльності, права і законні інтереси кредиторів, а умисел винного має бути спрямованим на отримання відповідних субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків, а не на привласнення відповідних коштів. За наявності мети подальшого привласнення отриманих коштів такі дії слід розглядати, як замах на злочин, передбачений статтею 190 Кримінального кодексу України (шахрайство). Проте, із усіх перелічених у диспозиції ч.1 ст. 222 КК України видів допомоги фізичній особі, яка не є суб'єктом господарської діяльності, може надаватися лише субсидія та грошовий чи товарний кредит. При цьому для їх отримання до вказаних органів необхідно подати цілу низку документів, які підтверджують право такої особи на субсидію чи кредит, які підлягають обов'язковій перевірці. Саме по собі подання фізичною особою, яка не є суб'єктом господарювання, до відповідних

органів державної влади чи фінансових установ завідомо неправдивої інформації не є суспільно-небезпечним діянням, а отже, в силу вимог ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України, не може визнаватися злочином. Кримінальна відповідальність за такі діяння може наставати лише у разі пред'явлення підроблених документів (ст. 358 КК). Це обґрунтоване зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України не знайшло підтримки у сесійній залі, що в майбутньому, найімовірніше, призведе до:

1) притягнення громадян до відповідальності за вчинення такого злочину у зв'язку з поданням ними недостовірних документів, наприклад, неправдивої довідки про доходи, для отримання кредиту;

2) уникнення винними особами відповідальності у зв'язку з плутаниною у кваліфікації вчиненого діяння за ч. 1 або 2 ст. 15 ст. 190, ст. 222 чи ст. 358 КК України.

Згідно із законодавчими змінами у ст. 388 Кримінального кодексу України розширився предмет злочину, до якого крім майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано, тепер належить заставлене майно. Також, значно доповнена об'єктивна сторона складу даного злочину: «Розтрата, відчуження, приховування, підміна, пошкодження, знищення майна або інші незаконні дії з майном ... чи порушення обмеження (обтяження) права користуватися таким майном, здійснене особою, якій це майно ввірено, а також здійснення представником банку або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами, на які накладено арешт», - замість «приховування майна» у старій редакції. Таким чином, позичальникам банків слід бути обережними з використанням свого заставленого майна, що може призвести до його пошкодження, зменшення чи «інших незаконних дій».

Вищевказане нововведення, по суті, обмежує власників майна у реалізації своїх законних прав. Адже у випадку добросовісного виконання боргових зобов'язань заставодавцем, він має повне право використовувати належне йому майно на власний розсуд. Відповідно ж до ст. ст. 19, 20 Закону України «Про заставу» заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави лише в разі, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом чи договором, та має право за рахунок заставного майна задовольнити свої вимоги в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи проценти, відшкодування збитків, завданих прострочкою виконання, а у випадках, передбачених законом чи договором, – неустойку. Тобто, у будь-якому разі такі діяння щодо заставленого майна, як розтрата, відчуження, приховування, підміна тощо будуть визнаватися кримінально-караним діянням, передбаченим статтею 388 Кримінального кодексу України, лише після того, як у встановленому чинним законодавством України порядку на таке майно буде накладено арешт, воно буде описане чи визнано таким, що підлягає конфіскації відповідно до рішення суду, що набрало законної сили. Якщо ж таких процесуальних дій щодо вказаного майна здійснено не було, зазначені вище діяння щодо заставленого майна не можуть визнаватися злочином, тим більше, проти правосуддя. Такі дії будуть не чим іншим, як порушенням зобов'язань, що впливають із договору застави, і які тягнутимуть за собою відповідні санкції, передбачені таким договором. Але це не єдиний випадок, коли новела законодавства прийнята на користь кредиторів, а не позичальників.

Тим не менш, ряд положень нового Закону все ж спрямований на **захист прав споживачів фінансових послуг**. Найбільш значним нововведенням є заборона видачі споживчих кредитів в іноземній валюті, що сприятиме фінансовій стабільності та зміцненню національної валюти, але й зробить споживче кредитування менш доступним для більшості населення у зв'язку з вищими відсотковими ставками у гривні.

Ст. 627 Цивільного кодексу України щодо свободи волі сторін при укладенні договору, на яку регулярно посилаються українські суди, виправдовуючи кабальні умови більшості договорів споживчого кредитування, доповнена нормою – «у договорах за участю фізичної особи - споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів», що спрямовано на захист інтересів позичальників.

Суттєво змінена ст. 1056–1 Цивільного кодексу України, згідно з якою запроваджено два види процентних ставок за кредитом: фіксовані та змінювані. Фіксована процентна ставка є

незмінною протягом усього строку кредитного договору. Встановлений договором розмір фіксованої процентної ставки не може бути збільшено банком в односторонньому порядку. Умова договору щодо права банку змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку є, як і раніше, нікчемною. У разі застосування змінюваної процентної ставки кредитор самостійно, з визначеною у кредитному договорі періодичністю, має право збільшувати та зобов'язаний зменшувати процентну ставку відповідно до умов і в порядку, встановлених кредитним договором. У кредитному договорі встановлюється порядок розрахунку змінюваної процентної ставки із застосуванням погодженого сторонами індексу. Порядок розрахунку змінюваної процентної ставки повинен дозволяти точно визначити розмір процентної ставки за кредитом на будь-який момент часу протягом строку дії кредитного договору. Кредитор не має права змінювати встановлений кредитним договором порядок розрахунку змінюваної процентної ставки без згоди позичальника. У разі застосування змінюваної процентної ставки у кредитному договорі повинен визначатися максимальний розмір збільшення процентної ставки. Крім того, законодавець визначає вимоги, яким повинен відповідати індекс, що використовується у формулі визначення змінюваної процентної ставки.

Згідно з зауваженням Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України, запровадження змінюваної процентної ставки за кредитами у ст. 1056-1 Цивільного кодексу України не забезпечить конституційні права людини, які гарантуються ст. 3 Конституції України, та призведе до звуження обсягу її існуючих прав, що не допускається ст. 22 Конституції України. Адже подібне законодавче втручання у договірні відносини створює умови для зловживань банками та фінансовими установами, оскільки унеможливорює безпідставне підвищення такої ставки за договорами кредиту.

Зазначимо, що при розгляді даного законопроекту для того, щоб попередити можливі спори між сторонами кредитного договору у майбутньому, ставилася на голосування дуже влучна поправка до ст. 1056-1 Цивільного кодексу України – «у випадку, якщо сторони в договорі не вказали тип процентної ставки, вважається, що вони дійшли згоди про встановлення фіксованої процентної ставки». Однак вказане положення не було підтримане народними депутатами.

Відповідно до п. 8 розділу I нового Закону позитивно змінені та доповнені певні положення Закону України «Про захист прав споживачів». Серед таких змін:

- заборона надання (отримання) споживчих кредитів в іноземній валюті на території України (про що зазначено вище);

- обов'язок кредитодавця повідомляти споживача у письмовій формі про орієнтовну сукупну вартість кредиту (в процентному значенні та грошовому виразі) з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг (реєстратора, нотаріуса, страховика, оцінювача тощо), пов'язаних з одержанням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту;

- заборона кредитодавцю встановлювати у договорі про надання споживчого кредиту будь-які збори, відсотки, комісії, платежі тощо за дії, які не є послугою у визначенні Закону України «Про захист прав споживачів»;

- вимога у договорі про надання споживчого кредиту детального розпису сукупної вартості кредиту для споживача з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг, пов'язаних з одержанням, обслуговуванням, погашенням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту, та зазначення умови дострокового розірвання договору;

- заборона у будь-який спосіб ускладнювати прочитання споживачем тексту детального розпису сукупної вартості споживчого кредиту, зазначеного у договорі про надання споживчого кредиту або у додатку до такого договору, у тому числі шляхом друкування його кеглем, меншим за кегль шрифту основного тексту, злиття кольору шрифту з кольором фону;

- заборона кредитодавцю відмовляти споживачу в прийнятті платежу у разі дострокового повернення споживчого кредиту та встановлювати споживачу будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту;

- можливість вилучення продукції чи застосування іншої санкції кредитодавцем при затриманні споживачем сплати частини кредиту та/або відсотків щонайменше на один

календарний місяць, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла щонайменше - на три календарні місяці.

Важливою новелою Закону України «Про захист прав споживачів» є надання права кредитодавцю проводити за погодженням із споживачем реструктуризацію заборгованості за договором про надання споживчого кредиту. Нова ч. 12 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» закріплює омріяні, для переважної більшості позичальників, шляхи здійснення реструктуризації:

1) надання позичальникам відстрочки сплати суми основного боргу за договорами про надання споживчого кредиту на строк не більше трьох років;

2) продовження строку договору про надання споживчого кредиту з урахуванням обмежень, що діють у банках, та обставин щодо фінансового стану позичальника;

3) зміна механізму нарахування відсотків таким чином, щоб частина щомісячних платежів з обслуговування кредитів не перевищувала 35 відсотків сукупного місячного доходу сім'ї;

4) поділ існуючого кредитного зобов'язання в іноземній валюті за договором про надання споживчого кредиту на:

зобов'язання, забезпечене іпотекою, у розмірі залишку кредиту на момент реструктуризації, вираженого в гривнях за курсом, що діяв на момент отримання кредиту;

зобов'язання, не забезпечене іпотекою, у розмірі різниці залишку кредиту в гривнях за курсом на момент реструктуризації та залишку кредиту в гривнях за курсом, що діяв на момент отримання кредиту, яке повністю виконується в кінці строку договору про надання споживчого кредиту.

Банк має право за реструктуризованими згідно із цією частиною договорами звільнити позичальників від сплати будь-яких штрафних санкцій за несвоєчасне виконання умов кредитних договорів, що виникли до дати такої реструктуризації.

У разі якщо позичальник у повному обсязі та своєчасно виконає реструктуризовані зобов'язання за кредитним договором протягом трьох років з дня реструктуризації боргу, комерційний банк має право на щорічне зменшення на 0,5 відсотка суми основного непогашеного боргу протягом наступних п'яти років з віднесенням зазначеної суми до складу витрат банку.

Також, новий Закон передбачає додаткові аспекти **щодо захисту прав кредиторів**. Так, згідно нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» суб'єктами банкрутства не можуть бути фізичні особи - підприємці за грошовими зобов'язаннями, що виникли безпосередньо у фізичної особи на підставах, не пов'язаних із здійсненням такою особою підприємницької діяльності. До того ж, покращені права кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника. Адже згідно із ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» такі кредитори тепер також належать до конкурсних кредиторів, а відповідно до ч. 5 ст. 3-1 вищезазначеного Закону арбітражний керуючий зобов'язаний повідомляти комітет кредиторів та кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою, про час, місце та умови продажу заставного майна окремим рекомендованим листом з повідомленням про вручення.

Крім того, змінами до ст.ст. 107, 109 Цивільного кодексу України ліквідовано можливість уникнення відповідальності за борговими зобов'язаннями при реорганізації юридичної особи.

Однак, найцікавішим розділом нового Закону є Прикінцеві положення, якими перекреслюються всі його шляхетні цілі. Відповідно до п. 2 розділу II Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» **дія цього Закону не поширюється на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності.** З нововведеннями до кримінального кодексу України ситуація більш-менш зрозуміла і зворотної сили вони явно не мають, чого не скажеш про новели цивільного законодавства.

Спробуємо розібратися в механізмі застосування даної, явно невдало сформульованої, норми Закону. Наприклад, на боржника, який, буде реорганізовуватися у наступному році, не будуть розповсюджуватися ст.ст. 107, 109 Цивільного кодексу України у частині відповідальності за кредитними договорами, які були укладені до набрання чинності новим Законом. Чи не так? Або

більш простий приклад: якщо відносини за договором споживчого кредиту виникли до прийняття нового закону, але продовжуються після його прийняття, дія цього закону згідно з п. 2 Прикінцевих положень не буде поширюватись на такий кредитний договір. **Виникає обґрунтоване питання: які ж тоді норми мають застосовуватися до правовідносин, що виникли після набрання чинності новим Законом, але впливають із кредитних договорів, укладених до 16 жовтня 2011 р?** При чому норми законів у попередній редакції вже втратили чинність і про їх застосування до раніше укладених кредитних договорів у прикінцевих положеннях нічого не вказано, тобто, застосовуватись вони явно не можуть.

Відповідно до ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Згідно зі ст. 5 Цивільного кодексу України акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності. Крім того, у Рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) зазначається, що принцип, закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, треба розуміти так, що дія нормативно-правового акта в часі починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Тут не можна не процитувати пункт 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99, де зазначається наступне:

«2. В регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

За загально визнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Дія нормативно-правових актів у часі раніше визначалась тільки в окремих законах України (стаття 6 Кримінального кодексу України, стаття 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення, стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України та інші). Конституція України, закріпивши частиною першою статті 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загально визнаним принципом права».

Необхідно підкреслити, що п. 2 Прикінцевих положень нового Закону не відповідає жодному з трьох вищевказаних загально визнаних способів визначення дії у часі нормативно-правових актів, оскільки фактично встановлює, що з набранням ним чинності дія норм у попередній редакції припиняється, але до продовжуваних чи нововиниклих відносин новий Закон також не застосовується.

Таким чином, п. 2 розділу II Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» грубо суперечить ч. 1 ст. 58 Конституції України та ст. 5 Цивільного кодексу України.

Крім того, цей пункт унеможливує досягнення проголошеної мети щодо посилення законодавчого захисту прав кредиторів та споживачів фінансових послуг, оскільки повністю оминає сторін вже укладених кредитних договорів та створює підстави для плутанини в застосуванні новел законодавства.



ІМЕНЕМ УКРАЇНИ
РІШЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України „Про захист прав споживачів“ у взаємозв’язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України
(справа про захист прав споживачів кредитних послуг)

м. К и ї в
10 листопада 2011 року
№ 15-рп/2011

Справа № 1-26/2011

Конституційний Суд України у складі суддів:

Головіна Анатолія Сергійовича – головуючого,
Бауліна Юрія Васильовича – доповідача,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Винокурова Сергія Маркіяновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича,
Кампа Володимира Михайловича,
Колоса Михайла Івановича,
Лилака Дмитра Дмитровича,
Маркуш Марії Андріївни,
Пасенюка Олександра Михайловича,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Стецюка Петра Богдановича,
Шишкіна Віктора Івановича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянина Степаненка А.М. щодо офіційного тлумачення положень пункту 23 статті 1, абзацу другої частини четвертої, пункту 2 частини сьомої статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України „Про захист прав споживачів“ від 12 травня 1991 року № 1023–ХІІ (Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991 р., № 30, ст. 379) з наступними змінами (далі – Закон) у взаємозв’язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 42, 43 Закону України „Про Конституційний Суд України“ стало конституційне звернення громадянина Степаненка А.М.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 94 Закону України „Про Конституційний Суд України“ є наявність неоднозначного застосування вказаних положень Закону судами загальної юрисдикції та органами виконавчої влади.

Заслухавши суддю-доповідача Бауліна Ю.В. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Громадянин Степаненко Андрій Миколайович звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень пункту 23 статті 1, абзацу другого частини четвертої, пункту 2 частини сьомої статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України.

Необхідність в офіційному тлумаченні автор клопотання аргументує неоднозначним застосуванням вказаних положень судами України та органами виконавчої влади, що може призвести до порушення його права на захист державою, як споживача послуг комерційного банку, передбаченого частиною четвертою статті 42 Конституції України.

Суб'єкт права на конституційне звернення стверджує, що суди поширюють дію Закону лише на правовідносини, що виникають на стадії укладення договору споживчого кредиту. Органи виконавчої влади, навпаки, виходять з того, що дія Закону поширюється на правовідносини сторін договору споживчого кредиту не тільки на стадії його укладення, а й на стадії виконання.

Громадянин Степаненко А.М. просить Конституційний Суд України дати офіційне тлумачення положень пункту 23 статті 1, абзацу другого частини четвертої, пункту 2 частини сьомої статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України, роз'яснивши, чи дія Закону в частині регулювання договору споживчого кредиту поширюється лише на стадію укладення такого договору чи й на стадію його виконання.

2. Свої позиції стосовно предмета конституційного звернення висловили Голова Верховної Ради України, Національний банк України, Голова Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів, представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Асоціація українських банків, Українська асоціація споживачів, науковці Державного вищого навчального закладу „Українська академія банківської справи Національного банку України“.

3. Конституційний Суд України, вирішуючи порушене в конституційному зверненні питання, виходить з такого.

3.1. Україна як соціальна, правова держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів (стаття 1, частина четверта статті 13, частини перша, четверта статті 42 Конституції України).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8 Основного Закону України).

3.2. Регулювання договірних цивільних відносин здійснюється як самостійно їх сторонами, так і за участю держави відповідно до положень Цивільного кодексу України (далі – Кодекс).

Одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин є принцип свободи договору, закріплений у пункті 3 статті 3 Кодексу. Разом з тим зазначена свобода є обмеженою –

межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності.

Конституційний Суд України вважає, що держава, встановлюючи законами України засади створення і функціонування грошового та кредитного ринків (пункт 1 частини другої статті 92 Конституції України), має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтересом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і охоронюваними законом правами та інтересами споживачів їх кредитних послуг.

Конституційний Суд України виходить також з того, що держава сприяє забезпеченню споживання населенням якісних товарів (робіт, послуг), зростанню добробуту громадян та загального рівня довіри в суспільстві. Разом з тим споживачу, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вид формуляра або іншу стандартну форму (частина перша статті 634 Кодексу). Отже, для споживача існує ризик помилково чи навіть унаслідок уведення його в оману придбати не потрібні йому кредитні послуги. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору. Це здійснюється через встановлення особливого порядку укладення цивільних договорів споживчого кредиту, їх оспорування, контролю за змістом та розподілу відповідальності між сторонами договору. Тим самим держава одночасно убезпечує добросовісного продавця товарів (робіт, послуг) від можливих зловживань з боку споживачів.

3.3. Конституційний Суд України бере до уваги також положення актів міжнародного права.

Так, у пунктах 1, 2 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН „Керівні принципи для захисту інтересів споживачів“ від 9 квітня 1985 року № 39/248 зазначено такі цілі: сприяти країнам у встановленні або подальшому забезпеченні належного захисту свого населення як споживачів; сприяти створенню структур виробництва і розподілу, здатних задовольняти потреби і запити споживачів; заохочувати високий рівень етичних норм поведінки тих, хто пов'язаний з виробництвом і розподілом товарів та послуг для споживачів; сприяти країнам у боротьбі зі шкідливою діловою практикою всіх підприємств на національному і міжнародному рівнях, яка негативно позначається на споживачах; заохочувати створення ринкових умов, що надають споживачам більший вибір при нижчих цінах. При цьому уряди повинні розробляти, укріплювати та продовжувати активну політику захисту інтересів споживачів.

Хартією захисту споживачів, схваленою Резолюцією Консультативної Асамблеї Ради Європи від 17 травня 1973 року № 543, зокрема, передбачається, що надання товарів чи послуг, у тому числі у фінансовій галузі, не має здійснюватися за допомогою прямого чи опосередкованого обману споживача.

У Директиві 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 травня 2005 року щодо несправедливих видів торговельної практики зазначається, що фінансові послуги через їхню складність та властиві їм серйозні ризики потребують встановлення детальних вимог, включаючи позитивні зобов'язання торговця. Оманливі види торговельної практики утримують споживача від поміркованого і, таким чином, ефективного вибору. Для підтримання впевненості споживачів загальна заборона несправедливих видів торговельної практики однаковою мірою повинна застосовуватися до тих із них, що виникають як за межами контрактних відносин між торговцем та споживачем, так і під час виконання укладеного контракту (пункти 9, 13, 14 преамбули зазначеної Директиви).

За змістом Директиви 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2008 року про кредитні угоди для споживачів важливим для забезпечення довіри споживачів є пропонування ринком достатнього ступеня їх захисту. При цьому в зазначеній Директиві

відповідні права споживачів регламентуються на доконтрактній стадії, а також на стадії виконання кредитної угоди.

3.4. Згідно з частинами першою, третьою статті 1054 Кодексу за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, установлених договором, а позичальник – повернути кредит та сплатити відсотки. Особливості регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту встановлені законом.

Закон регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів. Захист інтересів споживачів фінансових послуг є метою державного регулювання ринків фінансових послуг також відповідно до пункту 2 статті 19 Закону України „Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг“ від 12 липня 2001 року № 2664–III (далі – Закон про фінансові послуги).

Згідно з положеннями пунктів 22, 23 статті 1 Закону споживачем вважається фізична особа, 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. Споживчий кредит – це кошти, що надаються кредитодавцем (банком або іншою фінансовою установою) споживачеві на придбання продукції.

За частиною першою статті 11 Закону між кредитодавцем та споживачем укладається договір про надання споживчого кредиту, відповідно до якого кредитодавець надає кошти (споживчий кредит) або бере зобов'язання надати їх споживачеві для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом з нарахованими відсотками.

Частиною другою статті 11 Закону та абзацом шістнадцятим частини першої статті 6 Закону про фінансові послуги врегульовуються питання щодо відомостей, які кредитодавець має повідомити споживачеві до укладення договору споживчого кредиту, а статтею 56 Закону України „Про банки і банківську діяльність“ від 7 грудня 2000 року № 2121–III (далі – Закон про банки) – щодо відомостей, які банк має надавати споживачеві як власному клієнту на його вимогу.

У частині третій статті 11 Закону встановлено правила збору та використання інформації щодо споживача як на стадії укладення договору споживчого кредиту, так і в процесі його виконання.

Положення частин четвертої – одинадцятої статті 11 Закону передбачають такі права споживача, які за своїм змістом можливо реалізувати лише під час виконання договору споживчого кредиту. Зокрема, це право споживача протягом певного терміну відкликати згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин; не бути примушеним під час виконання кредитного договору сплачувати платежі, встановлені на незаконних засадах; достроково повернути споживчий кредит; не бути примушеним достроково повернути суму споживчого кредиту у разі незначних порушень договору; бути захищеним від суспільного поширення інформації про несплату боргу тощо.

Права споживачів на стадії виконання кредитного договору передбачаються також положеннями статті 1056¹ Кодексу, частини четвертої статті 55 Закону про банки, частини другої статті 6 Закону про фінансові послуги, згідно з якими банкам заборонено в односторонньому порядку змінювати умови укладених з клієнтами договорів, зокрема збільшувати розмір процентної ставки за кредитними договорами, за винятком випадків, встановлених законом.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення Закону, які є предметом офіційного тлумачення у справі, спрямовані на захист прав споживачів кредитних послуг та збалансування цих прав з іншими суспільними цінностями, що захищаються публічною владою. Тому в аспекті конституційного звернення положення пунктів 22, 23 статті 1, статті 11 Закону у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України слід

розуміти так, що їх дія поширюється на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і виконання такого договору.

4. У процесі розгляду справи не дістали підтвердження доводи суб'єкта права на конституційне звернення про наявність неоднозначного застосування положень частини восьмої статті 18 та частини третьої статті 22 Закону. Тому конституційне провадження в цій частині справи підлягає припиненню на підставі пункту 2 статті 45 Закону України „Про Конституційний Суд України“, пункту 1 § 51 Регламенту Конституційного Суду України у зв'язку з невідповідністю конституційного звернення вимогам, передбаченим цим законом.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 45, 51, 62, 66, 67, 69, 94, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України“, пунктом 1 § 51 Регламенту Конституційного Суду України, Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. В аспекті конституційного звернення положення пунктів 22, 23 статті 1, статті 11 Закону України „Про захист прав споживачів“ від 12 травня 1991 року № 1023–ХІІ з наступними змінами у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України треба розуміти так, що їх дія поширюється на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і виконання такого договору.

2. Конституційне провадження у справі щодо офіційного тлумачення положень частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України „Про захист прав споживачів“ від 12 травня 1991 року № 1023–ХІІ з наступними змінами припинити на підставі пункту 2 статті 45 Закону України „Про Конституційний Суд України“ у зв'язку з невідповідністю конституційного звернення вимогам, передбаченим цим Законом.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України“ та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

КОМЕНТАР: Дане рішення має вплинути на безліч кредитних справ, у яких споживачі намагаються захистити свої права вже на стадії виконання кредитного договору. І це справедливо, адже споживачу, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вид формуляра або іншу стандартну форму. Отже, для споживача існує ризик помилково чи навіть унаслідок уведення його в оману придбати не потрібні йому кредитні послуги. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору.

До прийняття вказаного рішення КСУ у багатьох судових рішеннях звучали наступні висновки:

✓ норми Закону України «Про захист прав споживачів» щодо повідомлення споживача про істотні умови договору діють тільки перед укладенням сторонами такого договору, а право

відмови позичальника від договору також передбачено тільки на стадії його укладення, або в разі істотного порушення кредитором взятих на себе зобов'язань за цим договором. Ці підстави визначені законом та нормами ЦК України. (Рішення Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 10 травня 2011 р. за позовом про визнання кредитного договору недійсним);

✓ застосування Закону України «Про захист прав споживачів» до спорів, які виникають з кредитних правовідносин, можливе в тому разі, якщо предметом і підставою позову є питання надання інформації споживачеві про умови отримання кредиту, типи відсоткової ставки, валютні ризики, процедура виконання договору тощо, які передують укладенню договору. Після укладення договору між сторонами виникають кредитні правовідносини, які перш за все регулюються нормами ЦК України, а не Законом України «Про захист прав споживачів», тому до спорів щодо виконання цього договору цей закон не може застосовуватись, а застосуванню підлягає спеціальне законодавство в системі кредитування. (Рішення Ленінського районного суду м. Луганська від 10 грудня 2010 р. за позовом про визнання кредитного договору частково недійсним).

Сподіваємось, що осінні новели законодавства України та прагнення держави до досягнення реальної рівності кредитодавця та споживача призведе до позитивної тенденції захисту прав споживачів у суді.

КОНТАКТИ ЮРИДИЧНОЇ ФІРМИ «МОСКАЛЕНКО І ПАРТНЕРИ»

Адреса: 01004, м. Київ, вул. Рогнідинська, 4, оф. 304

Тел./факс: + 3 8 067 305 55 60

Веб-сайт: www.moskalenkolawyers.com.ua

МОСКАЛЕНКО Анастасія Володимирівна

Партнер

Тел.: + 3 8 067 305 55 60

Е-mail: anastasiya.moskalenko@moskalenkolawyers.com.ua

КОНДРАЦЬКА Юлія Борисівна

Партнер

Тел.: + 3 8 097 917 69 88

Е-mail: julia.kondratska@moskalenkolawyers.com.ua

Клієнтам, які знаходяться в інших містах чи країнах, ми надаємо юридичні послуги дистанційно. Сучасні комунікаційні технології роблять відстані непомітними, і працювати з нами Вам буде однаково зручно з іншої вулиці чи з іншого континенту.