

Зазначена форма участі територіального публічно-правового утворення в цивільних відносинах не тотожна формі, закріпленій в ч. 2 ст. 167, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169 ЦК України, оскільки, якщо перша з них надає змогу лише визначити обсяг повноважень органу влади – представника в межах спеціального доручення, то згідно з другою обсяг повноважень органу влади визначається під час створення такого органу й, окрім того, держава Україна, територіальна громада мають повноваження на припинення створеного ними органу влади.

Достатньо поширеним прикладом представницької або делегованої форми участі територіального публічно-правового утворення в цивільних відносинах може бути участь всіх територіальних громад певної області (чи району) у відносинах спільної власності через відповідну обласну раду (чи районну раду) та органи державної влади, наприклад, управління комунального майна відповідної обласної (районної) державної адміністрації, якому ця рада делегує повноваження з управління чи навіть відчуження комунального майна, що перебуває у спільній власності всіх територіальних громад цієї області.

На підставі положень ст.173 ЦК України в наведеному прикладі обласну (районну) раду слід розглядати як представника всіх територіальних громад відповідної області (району). Зазначений представник для підтвердження легітимності своїх дій має одержати спеціальні доручення (в термінології ст.173 ЦК) від власників – територіальних громад цілої області (району), які мають прийняти відповідні рішення щодо делегування цій раді окремих повноважень власників.

Порівнюючи правові підстави представництва на наведеному прикладі, можемо вказати на те, що на відміну від обласної (районної) ради відповідна місцева рада є представницьким органом останньої, а тому підставою для її дій в інтересах територіальної громади буде не спеціальне доручення, а положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Згідно зі ст. 173 ЦК України серед потенційних представників публічно-правового утворення можуть бути також фізичні та юридичні особи (ч. 1 ст. 2 ЦК України), тобто суб'єкти приватного права. Подібна форма участі держави Україна та територіальних громад не охоплюється положеннями ст.167–169 ЦК України, а тому може бути визнана такою, що розширює можливості територіального

публічно-правового утворення до участі в цивільних відносинах й термінологічно позначена як «договірна».

Важливо й те, що використання зазначеної форми є актуальним не лише для таких суб'єктів як держава Україна та територіальні громади, а й для великої кількості юридичних осіб публічного права, які мають змогу укладати цивільно-правові договори не лише свого роду представницького змісту (доручення, комісії, управління майном), а й договори, що спрямовані на відчуження майна, передання його у користування тощо.

Твердження про договірний порядок взаємодії держави Україна, територіальних громад та фізичних і юридичних осіб як їх можливих представників ґрунтується на засадничому конституційному положенні, закріпленому в ст.19 Конституції України, згідно з яким суб'єкт приватного права не зобов'язаний діяти в інтересах інших осіб, у тому числі суб'єктів публічного права, крім випадків, передбачених законом або договором.

Разом з тим, незважаючи на договірну природу такого представництва, свобода укладення такого договору є обмеженою, оскільки згідно зі ст. 173 ЦК України укладенню такого договору (наданні спеціального доручення) має передувати встановлення законом випадків та відповідного порядку укладення такого договору (надання доручення).

Підсумовуючи викладене, зазначаємо, що участь в цивільних відносинах суб'єктів публічного права є певною правовою аномалією, яка для мінімізації ризиків негативного впливу на зміст цивільних відносин нагально потребує якісного рівня правового регулювання подібних випадків. Одним з шляхів досягнення подібної мети є закріплення в чинному ЦК окремих засад участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах та вказівку на більш широке коло правових форм, з використанням яких ці суб'єкти можуть брати участь в цивільних відносинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Музика Л. А. Чи існують реальні суб'єкти права комунальної власності? // Право України.– 2002.– № 11.– С.116–119.
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т.1: Загальні положення / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – С. 40–55.

The article is devoted to research of such legal phenomenon as backgrounds and forms of participation in civil relations of subjects of public law. It is specified several types of this phenomenon and given argumentation of necessity in improvement of acting legislation of Ukraine.

Статья посвящена изучению таких правовых явлений как основы и формы участия в гражданских отношениях субъектов публичного права. Выделяются несколько разновидностей этих явлений и аргументируется необходимость усовершенствования действующего законодательства Украины.

КОНСТРУЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Молодико К. Ю.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті розглядаються сучасні підходи до правового регулювання споживчого кредитування, визначається обсяг споживчих правовідносин, аналізується можливість поширення «особливого захисту споживача» на юридичних осіб, а також обґрунтовується максимальна уніфікація цивільного законодавства за колом осіб.

Ключові слова: споживач, права споживачів, споживчий кредит, іпотека, фізична особа, юридична особа, комерційне використання, некомерційне використання.

Не тасмниця, що існує істотне суспільне незадоволення діяльністю багатьох вітчизняних комерційних банків. Хоча найбільшу критику викликає, звичайно, неповернення комерційними банками депозитних вкладів, далеко не все гаразд і з кредитними правовідносинами, де мають місце чисельні випадки обману банками споживачів.

Зазначену проблему у поточному році нарешті усвідомили вітчизняні вищі державні інституції, що дуже позитивно. З невеликою перервою в часі спочатку Верховна Рада України 22.09.2011 року ухвалила зміни до Закону України «Про захист прав споживачів» [1] щодо споживчих кредитів, а далі й Конституційний Суд України 10.11.2011 р. ухвалив за конституційним зверненням громадянина А. М. Степаненка рішення № 15-рп/2011 у справі про захист прав споживачів кредитних послуг позичальників за договорами споживчого кредиту (далі – Рішення КСУ) [2].

На нашу думку, сфера захисту прав споживачів є такою, де Україна в законодавчому плані може пишатися лідерством у межах СНД. Адже першою саме Україна 12 травня 1991 року ухвалила Закон «Про захист прав споживачів» (далі – Закон про захист) [3], який став базою для аналогічних законів у інших державах СНД.

25 січня 2000 року в Москві в межах СНД було укладено Угоду про основні напрями співробітництва держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у галузі захисту прав споживачів (далі – Угода), яку Верховна Рада України ратифікувала 7 березня 2002 року [4].

У 2005 році Закон про захист ухвалено в новій редакції, фактично на базі відповідних директив ЄС, з тим застереженням, що Директиви ЄС, які стосувались захисту прав споживачів в процесі поширення рекламної інформації, були імплементовані в іншому законі, а саме, через внесення змін та доповнень до Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР [5]. Для порівняння, Росія ще й досі не здійснила аналогічного оновлення власного закону щодо захисту прав споживачів. Окремого законодавчого регулювання щодо прав позичальників за договорами споживчого кредиту в Росії немає, хоча є цікаві наукові доробки з цього питання та судова практика із «приспособлення» загальних положень законодавства про захист прав споживачів до кредитних правовідносин. Особливо слід виділити два великих роз'яснення з відповідної тематики, які у вересні 2011 р. видав Вищий арбітражний суд РФ, що містять багато цікавих загальнотеоретичних позицій [6; 7].

На жаль, єдиною відомою нам докторською дисертацією із захисту прав споживачів, захищеною в Україні та Росії за останні 10 років, залишається праця О. О. Райляна [8].

З проблематики споживчого кредитування в Україні захистили кандидатські дисертації М. М. Казаков [9] та О. П. Бондар [10], але ці дослідження мають економічний характер та були захищені доволі давно, в умовах дії ще первісної редакції Закону про захист (це не виключає аналізу окремих позицій їх авторів, які не застаріли). В 2006 році, в умовах, коли нова редакція Закону про захист тільки набула чинності, захистила кандидатську дисертацію з права Г. А. Осетинська [11], але специфіка саме кредитних договорів докладно не досліджувалась. У кандидатській дисертації С. В. Семенка, захищеній в сфері державно-

го управління [12], було розглянуто переважно організаційні аспекти системи інституцій, які мають захищати права споживача в Україні, тобто процедурні (процесуальні) аспекти цієї сфери, а не матеріально-правові.

Із наукових правових досліджень захисту прав споживачів кредитних послуг в Україні в аспекті євроінтеграції, імплементації відповідних міжнародно-правових стандартів, на нашу думку, доцільно виділити наробки О. Д. Міт'яй [13], які, шоправда, поки що не набули дисертаційного вигляду.

Кращою є ситуація в Росії, де вже є нові кандидатські дисертації саме із споживчого кредитування, зокрема, О. В. Непомнящего [14], О. В. Пупініної [15], І. В. Сарнакова [16], А. А. Алексєєва [17].

Зміст всіх зазначених досліджень (як юридичних, так і економічних, з державного управління) свідчить про те, що в них, хоч іноді і зачіпались, проте комплексно не досліджувались такі дуже важливі **проблеми, на яких нам би хотілось сконцентруватись у нашій статті:** в якій мірі права споживачів кредитних послуг – це права фізичних осіб, тобто, чи можна їх поширити на підприємницький обіг; для яких потреб має бути придбаний товар (робота, послуга), щоб підпадати під особливий захист, що надається державою споживачам, та в якій мірі права споживачів можна поширювати на іпотечні правовідносини?

Отже, відповідно до п. 22 ст. 1 Закону про захист споживач – це 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.

Однак у статті 1 ратифікованої Україною Угоди [4] визначається, що для її цілей споживач – це громадянин, що має намір замовити або придбати або такий, що замовляє, придбаває або використовує товари (роботи, послуги) винятково для особистих (побутових) потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності.

Отже, відразу є розбіжності: Закон про захист веде мову про фізичну особу, Угода – лише про громадянина. Але набагато серйозніше те, що в новій редакції Закону про захист були виключені слова «для власних побутових потреб», які визначали зміст споживчих правовідносин у первісній редакції Закону 1991 року, в Угоді ж ці слова залишаються. Крім того, наочною є розбіжність щодо ситуацій придбання товару (роботи, послуги) для виконання обов'язків найманого працівника.

Не можна також не зазначити, що, на жаль, залишається чинною Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12 квітня 1996 року № 5 [18], яка ґрунтується на застарілій редакції Закону про захист. У п.1 цієї постанови Пленум ще й досі орієнтує суди, кваліфікуючи договори як споживчі або неспоживчі, виходити з наявності «власних побутових потреб» споживача, хоча цей критерій давно в Законі про захист змінено. І навіть в період чинності старої редакції Закону про захист цей критерій обґрунтовано критикувався в доктрині через те, що незрозуміло, а що ж саме слід вважати такими потребами? [9, с.115].

У 2008 році в ЄС відбулося істотне оновлення правового регулювання споживчого кредитування, а саме, було

скасовано раніше чинну Директиву 87/102/ЄЕС [19] з цього питання та замість неї ухвалено нову Директиву Європейського парламенту та Ради № 2008/48/ЄС від 23 квітня 2008 року [20] (далі – Директива 2008/48/ЄС). На неї, до речі, обґрунтовано посилається і Конституційний Суд України в Рішенні, а також на важливе загальнометодологічне положення преамбули ще одного документа ЄС – Директиви 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 травня 2005 року щодо несправедливих видів торговельної практики про те, що фінансові послуги через їхню складність та властиві їм серйозні ризики потребують встановлення детальних вимог, включаючи позитивні зобов'язання торговця [21].

Так, відповідно до ст. 3 п. «а» Директиви 2008/48/ЄС термін «споживач» означає фізичну особу, яка в ході транзакцій, на які поширюється ця Директива, діє в цілях поза її діяльності, бізнесу або професії. Отже, тут також відразу ж видно розбіжність з поняттям «споживач» у вітчизняному Законі про захист щодо діяльності самозайнятих громадян (адвокатів, нотарусів, патентних повірених тощо), а також щодо іншої непідприємницької діяльності, яка приносить дохід, скажімо, надання на непостійній основі платних консультацій або читання лекцій на непідприємницьких засадах за цивільно-правовими договорами. За Директивою ЄС кредитні договори, спрямовані на обслуговування такої діяльності, будуть неспоживчими, за Законом про захист – споживчими.

У пп.13–15 преамбули та у ст. 2 основної частини Директиви 2008/48/ЄС докладно визначено сферу її регулювання. Те, що Директива надає захист лише фізичним особам, є очевидним фактом, але ніхто не перешкоджає окремим державам ЄС поширювати окремі елементи відповідних захисних механізмів і на позивальників – юридичних осіб. Таке часом і відбувається, про що докладніше буде викладено нижче.

Зрозуміло, що Директиви ЄС завжди є наслідком певного консенсусу, який нині є лише щодо саме фізичних осіб, щодо необхідності захисту юридичних осіб у кредитних правовідносинах такий консенсус відсутній. На нашу думку, це пов'язано з причинами не юридичного, а історичного характеру. Рух за права споживачів (консьюмеризм) виник на заході у 60 – 70-х роках ХХ ст. як відповідь на активну масовану рекламу (нерідко агресивну), спрямовану на широке коло покупців споживчих товарів, з боку їх виробників та продавців. Певною мірою, розпочалось будівництво «суспільства споживання», тобто стрімке зростання масових продаж. Громадський рух консьюмеризму якраз і ставив за мету ввести цю нову тенденцію у цивілізовані рамки, тобто щоб громадян при будівництві цього нового «суспільства споживання», принаймні, масово не ошукували. У торговельному обороті між суб'єктами підприємницької діяльності таких стрімких змін не відбувалось.

Науковець М. М. Казаков у зв'язку з цим зазначає, що однією з причин, що ускладнюють положення споживачів в економіці перехідного періоду, була лібералізація торгівлі з розвитком знеособленої системи масового споживання, що зорієнтована скоріше на виробництво безлічі товарів і видів діяльності, аніж на задоволення потреб конкретного споживача...Ринки ж у перехідний період характеризуються надзвичайно великим інформаційним дефіцитом [9, с.70].

О. О. Райлян звертає особливу увагу на суспільні тенденції, пов'язані з розвитком консьюмеризму: появу нових видів договорів, зростання сфери послуг та значущості договорів у цій царині, поширення договорів, що сполучають ознаки кількох видів [8, с. 88].

Питання про те, які кредити є «споживчими», по суті, є похідним від тлумачення економічної категорії «споживання». Щодо того, чи вважати кредити підприємствам споживчими, нам відомі такі позиції :

Позиція № 1. Ю. С. Крупнов [22, с. 54], а також О. І. Лаврушин [23, с. 185] та І. М. Лазепко [24, с. 412] вважають, що кредити юридичним особам можна визнавати споживчими в окремих випадках, а саме, коли вони безпосередньо спрямовані на цілі непродуктивного характеру, що не створюють нової вартості.

Схожою є позиція О. Д. Міт'яй. Вона посилається на положення Хартії захисту споживачів, схваленою Резолюцією Консультативної Асамблеї Ради Європи від 17 травня 1973 року № 543 [25], де йдеться про захист прав споживачів – юридичних та фізичних осіб, що придбавають товар чи послугу для «private use», що, на нашу думку, доцільно перекласти як «для некомерційного використання». Ґрунтуючись на цьому, О. Д. Міт'яй запропонувала визначати споживача як фізичну чи юридичну особу, яка має намір придбати чи замовити товар (роботу, послугу) для особистих (побутових) потреб, не пов'язаних з отриманням прибутку [13].

Усі зазначені позиції, на нашу думку, є уразливими, оскільки в реальному житті відповідні витрати підприємств (потенційно «прибуткові» чи потенційно «неприбуткові») неможливо чітко розмежовувати. Більше того, на собівартість виробництва товару (роботи, послуги) впливають фактично будь-які витрати підприємства, в тому числі соціальні, які воно намагається «відбити», сформувавши кінцеву вартість товару (роботи, послуги) з її собівартості плюс запланованого прибутку.

Можливо також, що Рада Європи у 1973 році у зазначеному документі рекомендаційного характеру намагається розпочати поступове поширення прав споживачів, принаймні, на неприбуткові організації. Однак доказів наступної загальної підтримки такої правової ідеології немає. З точки зору сучасного етапу розвитку цивільного обороту було б явно незрозумілим та навряд чи справедливим, якщо б при придбанні одних і тих самих товарів (робіт, послуг), скажімо, благодійні фонди, політичні партії, інші громадські організації отримали б істотно більший рівень захисту при придбанні товарів (робіт, послуг) порівняно з підприємницькими організаціями.

Позиція № 2, висловлена Е. Корніловим. Вона частково перегукується з першою позицією та фактично полягає в тому, що споживчими можна визнавати правовідносини в окремих ситуаціях придбання товарів (робіт, послуг) неприбутковими організаціями, таких як їх придбання споживчим кооперативом для власних членів чи, наприклад, придбання побутового холодильника ЖЕКом для потреб власних співробітників [26].

Позиція № 3, яка належить Т. Крохмаль, про принципову можливість поширення прав споживачів на юридичних осіб, висловлена у формі виступу на науковій конференції [27]. Підтримуючи таку позицію по суті, зазначимо, що її розгорнутих аргументів з цього питання ми не знайшли.

Позиція № 4 належить О. О. Райлян та О. П. Бондару, які повністю заперечують можливість поширення прав споживачів на юридичних осіб. Так, О. О. Райлян у своїй докторській дисертації аргументує, що у разі такого поширення зникла б користь від особливого спеціального правового регулювання, яке захищає слабку сторону відповідних правовідносин. У наявній нині ситуації презюмується, що «професіонал», тобто виробник (продавець, виконавець роботи чи послуги), має більші комерційні, технічні знання, фінансові можливості ніж покупець (замовник). У разі ж поширення відповідних захисних механізмів на обіг між юридичними особами це могло б призводити до ситуацій, що особливий захист буде надаватися покупцям, реальна ринкова цінність яких навіть вища ніж у продавців. Одночасно О. О. Райлян зазначає, що хоча у Франції дійсно пішли шляхом поширення деяких споживчих прав фізичних осіб на юридичні особи, але він вважає правильним, що російський парламент відхилив законопроект, який ґрунтувався на аналогічній ідеології [8, с. 356 – 362].

Вітчизняний науковець О. П. Бондар також висловився проти визнання кредитів підприємцям споживчими, посилячись на те, що історична традиція є іншою, а також на те, що при цьому буде дуже важкою технологія кредитування в таких її аспектах як оцінка застав, методики кредитування, контроль, бухгалтерський облік [10, с. 32]

Наша позиція на предмет дискусії є такою. Не викликає сумніву, що мета законодавства про захист прав споживачів – захистити слабого, як це зазначено в мотивувальній частині Рішення КСУ – забезпечити реальну, а не формальну рівність сторін цивільного договору [2]. Саме споживач вважається слабкою стороною відповідних правовідносин, про що чітко й зазначив КСУ, аналізуючи положення Закону про захист у взаємозв'язку з приписами частини 4 статті 42 Конституції України. Про необхідність захистити клієнта комерційного банку як слабку сторону відповідних правовідносин зазначав свого часу і Конституційний Суд Росії [28], щоправда, в аспекті банківських депозитів, але принципової різниці в аспекті дослідження тут немає.

Наша держава взяла на себе обов'язок захищати за особливими правилами (частково відмінними від загальноцивільних) громадянина як споживача навіть тоді, коли він є висококласним юристом та чудово розуміє зміст відповідного договору, або є технологом з виробництва відповідного товару та може вичерпно оцінити його споживчі якості, або є дуже заможним (набагато заможнішим за виробника та продавця товару (роботи, послуги) разом узятих) та легко може найняти відповідних фахівців для фахової перевірки як якості відповідного об'єкта цивільного обороту, що придбавається, так і юридичного змісту відповідного договору. Проте законодавець нівелює тут різницю між окремими громадянами, розраховуючи законодавство на «середнього» громадянина – «пересічного» громадянина. Адже перевіряти кваліфікацію кожного споживача в умовах масового споживчого ринку на практиці неможливо. Логіка законодавця така: хай може деякі особливо обізнані громадяни і отримують дещо незаслужені «привілеї», проте буде захищеним широке коло «пересічних» громадян, яким відповідний захист дійсно необхідний.

Адже, як справедливо зазначає В. В. Данілов [26, с. 83], споживачі в найменшій мірі володіють інформа-

цією про вузькоспеціальні вимоги, що встановлені для виробників товарів (робіт, послуг), у зв'язку з чим потребують особливого захисту своїх прав.

Однак зауважимо, що так само як більшість громадян не є «обізнаними професіоналами», ними не є й підприємці щодо придбання конкретного товару (роботи, послуги). Кожен суб'єкт підприємницької діяльності добре розбирається в своїй справі, якою він безпосередньо займається. Громадянин може не розбиратися в реальній якості бензину в момент його придбання на АЗС для власного автомобіля, але так само в ньому не розбирається і підприємство з продажу продуктів, яке придбаває бензин на цій самій АЗС для перевезень власних товарів. В чому ж різниця між ними? Ні в чому. І оскільки законодавство про захист прав споживачів розкриває, деталізує, що є обманом та помилкою в цивільно-правовому розумінні, то так само і юридичні особи повинні мати можливість не бути обманутими та не помилятися. Звичайно, вони несуть підвищені підприємницькі ризики помилок, але яких саме помилок? На наше переконання, ці ризики мають пов'язуватися із помилковою оцінкою ними змін ринкової кон'юнктури, але не із зловживанням їхньою довірою.

Насправді, фактично елементи захисту прав споживача вже «зайшли» в цивільне законодавство «під виглядом» особливих механізмів захисту сторони договорів приєднання. Такий захист згідно зі ст. 634 ЦК України одночасно поширюється як на юридичну, так і на фізичну особу. І чомусь нікому не спадає на думку, що це неправильно, що у разі приєднання треба захищати лише фізичних осіб – не підприємців як «слабких», а юридичні особи та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, що опинились в такій само ситуації, – не слабкі і захищати їх не треба.

Так, у Рішенні КСУ [2] єдиний орган конституційної юстиції в Україні не випадково посилається у тому числі й на ст. 634 ЦК України щодо договорів приєднання, тим самим опосередковано пов'язуючи її із захистом прав споживачів.

А Президія Вищого арбітражного суду РФ роз'яснила, що оскільки позичальник, який виступав як приватний підприємець, при укладенні кредитного договору був фактично позбавлений можливості впливати на зміст договору, проект якого був розроблений банком та містив у собі умови, які істотно порушували баланс інтересів сторін, суд вправі застосувати до такого договору положення ст. 428 ЦК РФ щодо договорів приєднання. Проте захист від дискримінаційних умов у формулярах (інших стандартних формах для приєднання) договорів – це типовий інститут законодавства про захист прав споживачів!

У цьому ж інформаційному листі Президії Вищого арбітражного суду РФ розглянуто й інший випадок, коли суди визнали дискримінаційними з посиланням на зловживання правом дії банку, який свавільно (без будь-яких порушень кредитного договору з боку позичальника) збільшив суб'єкту підприємницької діяльності вдвічі відсоткову ставку за кредитом та зменшив йому строк користування кредитом з 3 років до 5 місяців [7, пункти 2,3]. Попри те, банк формально використав надане йому договором право (не викликає сумніву, що позичальник на наявність у договорі цих умов ніяк впливати не міг), суди обмежили свободу договору в даному випадку фактично за такою самою ідеологією, яка застосовується у захисті прав споживачів кре-

дитних послуг. Адже якщо б суд виходив із загальноцивільної ідеології «свободи договору», він вважав би, що банк правий, адже має бути так, як формально, «вільно» зазначено сторонами в кредитному договорі.

Слід зауважити, що, на жаль, умови кредитних договорів про право банку довільно зменшувати кредитну лінію за розміром та строком користування за відсутності жодних порушень договору позичальником – типова практика і в Україні. На нашу думку, такі умови кредитних договорів потребують безпосередньої заборони законом.

Так, Велика Британія вже пішла шляхом надання підприємницьким кредитам до 25000 фунтів стерлінгів (далі – ф.ст.) таких само захисних механізмів, як і не-підприємницьким [17, с.128].

Не припиняючи високого рівня докторської дисертації О. О. Райляна, слід враховувати, що у разі перспективного поширення більш жорсткого (порівняно із загальноцивільним) правового регулювання споживчих праввідносин на юридичних осіб, розуміння правових механізмів захисту прав споживачів (у матеріально-правовій їх частині) як складової саме цивільного права, просто нівелюється його концепція щодо «наявності споживчого права як окремої галузі права». Саме для штучного обґрунтування того, що це, начебто, окрема галузь права, а не підгалузь цивільного права, і потрібно цілком штучно виділяти фізичних осіб – не-підприємців у цивільному обороті!

Ми ж є принциповими противниками поділу цивільного законодавства на «законодавство для підприємців» та «законодавство для не-підприємців». Якщо вже так історично склалося, що окремі позитивні правові механізми виникли в сфері правочинів підприємців з не-підприємцями з фізичними особами, то цей позитивний досвід просто треба поширити й на правочини між суб'єктами підприємницької діяльності. На нашу думку, немає жодних юридичних, економічних чи моральних підстав для дискримінації юридичних осіб. Так, дійсно буде відносно більше обмежена «свобода цивільного договору», але, можливо, таке обмеження є потребою часу? Ще на початку 90-х років ХХ ст. О. М. Зіменкова висловила тезу, що нерівність має наслідком те, що принцип «свободи договору» у споживчих договорах не може застосовуватися взагалі, чи, принаймні, застосовуватися із значними змінами [30, с. 59 – 60]. Звичайно, повна відсутність «свободи договору» – це явне перебільшення, але модифікація такої свободи дійсно матиме місце. Це є необхідним для того, щоб уникнути притаманним, за словами професора М. І. Кулагіна, класичному буржуазному зобов'язальному праву фікції рівності сторін та свободи договору, позбавлення більш слабкої сторони можливості не лише обговорювати умову контракту, а й відмовитись від його укладення [31, с. 7].

Тим більше не можна визнати обґрунтованими зазначені вище аргументи О. П. Бондара про неможливість захисту позичальників – підприємців за правилами Закону про захист через поточні внутрішні кредитні технології банків. Якщо банки і так вже освоїли ці процедури під час роботи з фізичними особами, то не буде жодних проблем поширити їх і на юридичних осіб.

Вважаємо за доцільне також звернути увагу на те, що «споживачем» є особа, яка використовує товар (роботу, послугу), при цьому необов'язково, що вона отримала їх безпосередньо від торговця, виробника чи

виконавця. Проте в доктрині з цього питання також є істотні розбіжності.

Так, В. В. Данілов вважає, що споживач – це не лише той, хто придбав товар (роботу, послугу), а й той, хто їх використовує за плату. Він не визнає статусу споживача за обдарованими особами [29, с. 28 – 29].

О. О. Райлян також стверджує, що на відміну від загальноцивільних відносин споживчі завжди оплатні, тобто він фактично визначив права тих, хто щось отримав за безоплатним правочином, з кола прав споживачів. Безоплатні правочини, скажімо, безоплатне надання медичних, освітніх послуг, на його думку, не регулюються законодавством про захист прав споживачів [8, с. 331, 402, 405].

Перед критикою цих позицій хотілося б зазначити, що у західних країнах є поділ споживчих потреб фізичної особи (розглянемо це питання на прикладі фізичних осіб) на короткострокові та довгострокові, а матеріальних благ – на такі, що забезпечують матеріальні фізичні потреби особи (продукти харчування, одяг, житло, техніка тощо) та інтелектуальні потреби (освіта, підвищення культурного та творчого потенціалу) [10, с. 12 – 14].

Не можемо погодитися з позиціями О. О. Райляна та В. В. Данілова про непоширення захисту прав споживачів на безоплатні правочини. Якщо людина придбала телевізор і подарувала друзі на день народження, а він виявився неякісним та наступного дня згорів, то чому ж обсяг прав споживача у обдарованого буде меншим ніж у дарувальника?

В ситуаціях з медичними та освітніми послугами дійсно можуть виникати накладки конституційно-правових праввідносин та цивільно-правових, адже захист прав споживачів є інститутом і конституційного права, і цивільного. Але це не може позбавляти особу можливості посилатись на законодавство про права споживачів. (Конституційний Суд РФ свого часу цілком обґрунтовано визнав медичні послуги державних медичних закладів такими, що надаються в режимі односторонньої публічної цивільно-правової оферти (ухвала від 6 червня 2002 року № 115-О за заявою громадянки О. З. Мартинової [32]). Було б, принаймні, дивним, якщо б у студентів державного вузу чи хворих у лікарні були б не-однакові права на якісне лікування (навчання) залежно від того, сплатили за відповідні послуги вони (їх батьки) чи держава в межах державного фінансування діяльності медичних та освітніх закладів. Якщо керуватися такою логікою, то можна навіть дійти абсурдного висновку, що якщо держава надає пільги при кредитуванні (скажімо, повністю чи частково відшкодовує проценти за іпотечними кредитами молодим родинам), то споживчих прав у цих родин буде відносно менше порівняно з позичальниками, які повністю сплачують за кредитом самі. При цьому менше таких споживчих прав буде одночасно за всіма пов'язаними договорами – і за кредитним, і за іпотечним чи договором про навчання. Є очевидною абсурдність такого твердження.

Важко уявити, що виключення безоплатних правочинів із сфери дії Закону про захист сприяло б таким рисам сучасного суспільного життя, що мають враховуватися в правовому регулюванні, як посилення соціалізації та гуманізації сучасної ринкової економіки, орієнтація всіх її структур на інтереси індивіду, надання економічної діяльності людського обличчя [33, с. 31].

О. О. Райлян у питанні оплатності відповідних праввідносин для споживача суперечить сам собі, адже

він одночасно стверджує, що права споживачів такі існують у разі використання придбаного товару членами родини набувача, чи навіть його домашніми тваринами, які споживають придбане для них спеціальне харчування [8, с. 365 – 366, 374 – 375]. Але є ж очевидним, що і члени родини набувача, і, тим більше, домашні тварини використовують придбане безоплатно.

О. В. Пулиніна запропонувала особливо зауважити в законодавстві, що споживчим є кредит, що надається для соціально значущої діяльності (благодійної, культурної, освітньої, екологічної) [15, с.14, 38]. Звичайно, якщо позичальник використовує придбане в кредит майно для досягнення гуманітарних, соціально корисних цілей – це слід вітати. Але проблема тут ширша і пов'язана з тим, що багато речей, які придбаваються, можуть мати подвійне призначення, тобто підприємницьке і непідприємницьке.

Проблема поділу кредитування на споживче та неспоживче досліджувалась ще в радянські часи, хоча мала там інше навантаження – ефективний розподіл державних кредитних ресурсів, а не захист прав споживачів. Так, у 80-х роках ХХ ст. Ю. С. Крупнов стверджував, що слід вважати неспоживчими кредити на садівництво, городництво, ведення підсобного особистого господарства [22, с. 54]. Пізніше, вже в 90-і роки, О. П. Бондар, навпаки, запропонував визнавати ці кредити споживчими, адже вони мають більш споживчий характер, аніж виробничий, а джерелом їх погашення є особисті доходи громадян [10, с. 31].

На нашу думку, в умовах чинного законодавства (яке все ж поки що визнає підприємницький оборот неспоживчим) якості відповідних товарів (робіт, послуг) фактично мають подвійний характер. Адже їх корисні властивості явно можна як споживати самому, так і реалізувати на ринку. Більше того, рішення про напрям використання може бути прийнято, виходячи з поточної життєвої ситуації позичальника, через тривалий час після отримання кредиту, зокрема після збору урожаю.

Проте на етапі отримання кредиту нерідко заздалегідь неможливо передбачити, як буде використовуватися товар (робота, послуга), що придбавається за кредитні кошти. Більше того, у майбутньому характер використання може безкінечно змінюватись. Тобто сьогодні майно використовується у непідприємницьких цілях, згодом в підприємницьких, потім знов у непідприємницьких... На нашу думку, юридична кваліфікація таких ситуацій є питанням факту, а не права. Нині (хоча, сподіваємось, ця ситуація зміниться) за чинним законодавством на особі, що придбаває майно в кредит, дійсно лежить обов'язок не використовувати його в підприємницьких цілях. Якщо доведено використання майна в підприємницьких цілях, то особа позбавляється права на захист через особливі механізми Закону про захист, при цьому одночасно за обома пов'язаними договорами – кредитному та основному, на розрахунок, за яким був наданий кредит.

Разом з тим автор переконаний, що фактична можливість використання майна з різною метою після придбання та неможливість забезпечення контролю у скільки-небудь значущих масштабах за підприємницьким чи непідприємницьким характером використання відповідного майна є додатковими аргументами щодо визнання в майбутньому споживчих кредитів, що видаються на підприємницькі цілі.

Ще більші (і мабуть, найбільші) суперечки щодо віднесення до категорії споживчих викликають іпотечні кредити. Частково аргументи вчених з цієї проблеми аналогічні вже наведеним вище щодо розмежування споживчих та неспоживчих правовідносин. Так, О. П. Бондар [10, с.30] та І. В. Сарнаков [16, с. 12, 34 – 35] стверджують, що іпотечні кредити слід вважати споживчими, якщо предмет іпотеки використовується не для підприємницьких цілей.

Крім того, важливо, що традиційно в економіці існує поділ на інвестиції та споживчі блага, і нерухомість історично завжди відносилась, звичайно, до перших. У західних країнах аргументація щодо невизнання кредитів під іпотеку договорів споживчими мотивувалась їх довгостроковим характером, значним розміром, виробничою спрямованістю [10, с.10-11, 30].

Вважаємо, що саме історичний розвиток відповідних правовідносин є причиною того, що в Директиві 2008/48/ЄС [20] є посилання на те, що всі іпотечні кредити, а також всі кредити на суму понад 75000 євро вилучені зі сфери її дії. Проте, на нашу думку, це свідчить лише про відсутність консенсусу в межах держав ЄС з цього питання. Це ніяк не означає, що держави-члени не можуть надавати позичальникам за іпотечними кредитами захист за правилами споживчих кредитів.

Саме така тенденція спостерігається в окремих західних країнах (і не лише в межах ЄС), зокрема в США та Великій Британії.

Так, у США існує доволі складна та розгалужена система критеріїв віднесення (чи навпаки невіднесення) договорів до споживчих. Наведемо лише деякі з них. Споживчими вважаються кредити до 25000 доларів США для особистих, сімейних домашніх потреб, у тому числі купівлі-продажу з розстрочкою платежу, у більшості штатів – також і для сільськогосподарських потреб. Визнання (чи невизнання) іпотечного кредиту споживчим залежить від сукупності таких критеріїв, як: відсоткова ставка, чи є предмет іпотеки основним місцем проживання позичальника, загального рівня доходів та вартості майна позичальника та деяких інших обставин [16, с.57; 17, с. 124 – 128]. Отже, іпотечний кредит може, залежно від конкретних обставин, вважатися споживчим чи ні.

У Великій Британії у першій редакції Consumer Credit Act 1974 року споживчими вважались кредити до 5000 ф. ст., у 1985 році планку підняли до 15000 ф. ст., у 1998 році – до 25000 ф. ст. У 2006 році планка не змінилась, але положення закону були поширені на підприємницькі кредити в межах цієї ж суми. Захисні механізми поширюються і на кредити, пов'язані з нерухомістю, сума яких не перевищує 25000 ф. ст., але щодо цих кредитів є деякі винятки не на користь позичальника, скажімо, більш жорсткі правила відмови від договору безпосередньо після його укладення [17, с. 128 – 129; 34, с. 212]. Цей концептуальний підхід частково запозичений і вітчизняним Законом про захист, в якому, зокрема, у випадках іпотечних кредитів, які, за загальним правилом, вважаються споживчими, відсутнє право позичальника на відмову від договору протягом 14 днів після надання згоди на одержання кредиту (пп. 1, 2 ч. 7 ст. 11 Закону про захист).

Таким чином, зробимо такі висновки:

1. Необхідна уніфікація поняття «споживач», оскільки встановлене нині у вітчизняному законодавстві визначен-

ня цього поняття містить розбіжності як з міжнародною договірною базою України в межах СНД, так і з правом ЄС. Доцільніше імплементувати поняття «споживача», що міститься в праві ЄС, а саме, в ст. 3 п. «а» Директиви 2008/48/ЄС.

2. В деяких країнах світу спостерігається тенденція до поступового поширення прав споживачів, у тому числі у сфері споживчого кредитування, на підприємницький оборот. Таку тенденцію треба визнати позитивною. Доцільно намагатися уніфікувати правове регулювання в сфері кредитування для підприємницького та непідприємницького обігу, оскільки для розбіжностей між ними немає жодних об'єктивних підстав. Слід прагнути до поширення захисних механізмів законодавства про захист прав споживачів, які довели свій позитивний вплив на цивільний оборот, на правочини між суб'єктами підприємницької діяльності, а згодом – і до єдиного правового регулювання підприємницьких та непідприємницьких цивільних правочинів.

3. В умовах чинного законодавства споживче призначення товару (роботи, послуги), на придбання яких надається кредит, перевіряється на етапі укладення договору. Але якщо надалі здійснюється їх підприємницьке використання, позичальники позбавляються права на особливі механізми захисту, передбачені законодавством про захист прав споживачів.

4. Принципово іпотечні кредити є споживчими, хоча в ЄС немає єдності та уніфікації з цього питання.

Найближчі перспективи подальших наукових досліджень в сфері споживчого кредитування полягають в оцінці результатів застосування судами, іншими державними органами правових позицій рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 року № 15-рп/2011, а також положень нового закону від 22 вересня 2011 року № 3795-VI.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22 вересня 2011 року № 3795-VI // Голос України. – 2011. – № 193.
2. 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) від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=129742>
3. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Урядовий кур'єр. – 2002. – № 66.
5. Урядовий кур'єр. – 1996. – № 137 – 138.
6. Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011. – № 146 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/39104.html
7. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре. Информаци-

онное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 года №147. Режим доступа http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/39383.html.

8. Райлян А. А. Теоретические основы потребительского права России: цивилистическое исследование. Дис. док. юрид. наук. – Казань, 2007. – 540 с.

9. Казаков М. М. Методичні особливості розбудови механізму захисту прав споживачів. Дис. канд. екон. наук. – К., 2004. – 208 с.

10. Бондар О. П. Кредитування населення на споживчі потреби. Дис. канд. екон. наук. – К., 2002. – 210 с.

11. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України. Дис. канд. юрид. наук. – К., 2006. – 220 с.

12. Семенко С.В. Механізми удосконалення державної системи захисту прав споживачів. Дис. канд. держ. управл. – К., 2008. – 211 с.

13. Митяй Е. Д. Потребитель как сторона правоотношений в современных условиях. [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://www.icp-ua.com/ru/node/1194>.

14. Непомнящий А. В. Потребительское кредитование в России и роль банков в его развитии. Дис. канд. экон. наук. – М., 2008. – 175 с.

15. Пупынина Е. В. Кредитный договор на удовлетворение потребительских нужд. Дис. канд. юрид. наук. – М., 2009. – 165 с.

16. Сарнаков И. В. Правовое регулирование договора потребительского кредита. Дис. канд. юрид. наук. – М., 2009. – 238 с.

17. Алексеев М. М. Правовое регулирование банковского кредитования физических лиц. Дис. канд. юрид. наук. – М., 2008. – 188 с.

18. [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-96>.

19. Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit. // OJ L 42. – 1987. – P. 48–53.

20. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC // OJ L 133, 22.5.2008.

21. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance) // OJ L 149, 11.6.2005. – P. 22–39.

22. Крупнов Ю. С. Проблемы планирования долгосрочного кредита в СССР. Дис. канд. экон. наук. – М., 1987. – 211 с.

23. Деньги, кредит и банки // Учебник под ред. О. И. Лаврушина. – М., 1998. – 448 с.

24. Гроші та кредит: підручник // За заг. ред. М. І. Савлука. – К., 2001. – 602 с.

25. Consultative Assembly of the Council of Europe Resolution 543 (1973) on a Consumer Protection Charter. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta73/ERES543.htm>.

26. Корнилов Э. Вопросы совершенствования законодательства о защите прав потребителей // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 67 – 68; Корнилов Э. Закон о защите прав потребителей // Законность. – 1999. – № 12. – С. 36 – 39.

27. Крохмаль Т. Охрана интересов потребителей / Актуальные проблемы российского права на рубеже XX-XXI веков: сборник материалов научно-практической конференции. – Пенза, 2002. – С.134 – 136.

28. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 4-П от 23 февраля 1999 года по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ksrf.ru

29. Данилов В. В. Защита прав потребителя в системе конституционных прав человека в России. Дис. канд. юрид.наук. – М., 2009. – 207 с .

The article's author examines the modern legal regulation of consumer credit contracts, determination of "consumer legal relationships", possibility of distribution of concept «the special defence of consumers» to legal entities and proves the necessity of maximal standardization of civil legislation for the commercial and non-commercial contracts.

В статье рассматриваются современные подходы к правовому регулированию потребительского кредитования, определяется объем потребительских правоотношений, анализируется возможность распространения «особой защиты потребителя» на юридических лиц, а также обосновывается максимальная унификация гражданского законодательства по кругу лиц.

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МЕДИЧНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ПАЦІЄНТА»

Миронова Г. А.,

кандидат філософських наук, провідний науковий співробітник відділу теорії та історії приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

В статті досліджується проблема компетентності пацієнта як суб'єкта рішень щодо медичного втручання. Доводиться необхідність правового визначення спеціальної медичної дієздатності та розроблення юридичних засобів охорони прав недієздатних пацієнтів.

Ключові слова: згода на медичне втручання, компетентність пацієнта, медична дієздатність, некомпетентні пацієнти.

Право на вибір методів лікування та згоду на медичне втручання є одним з найважливіших прав людини. Сучасна доктрина інформованої згоди пацієнта оснований на принципі поваги до гідності людини, її права на самовизначення, на самостійне прийняття рішень з важливих питань стосовно життя та здоров'я. Автономія або самовизначення пацієнта в контексті цих принципів означає, що хворі мають бути тими, хто приймає остаточні рішення, які стосуються них самих. Умовами правомірності згоди на медичне втручання за міжнародними правовими стандартами є інформованість, добровільність, компетентність пацієнта. Під компетентністю слід розуміти «встановлену законодавством можливість пацієнта приймати рішення про згоду чи відмову від медичного втручання» [1, с. 274].

Законодавство України не містить визначення ключового поняття «згода на медичне втручання», а також правових ознак добровільності згоди та компетентності (дієздатності) осіб, відносно яких здійснюється медичне втручання. Також не розроблено на законодавчому рівні правові процедури надання/отримання/відкликання згоди пацієнта, немає переліку невідкладних випадків, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна. Також в українському медичному законодавстві немає дефініції поняття дієздатності пацієнта, не визначено особливі правові режими щодо згоди на медичне втручання для окремих груп пацієнтів, не передбачено диференціацію некомпетентних пацієнтів на рівні міжнародних та європейських правових і клінічних стандартів. Не піднімаються ці

30. Зименкова О.Н. О защите прав потребителей. Аналитический обзор законодательства зарубежных стран // Законодательство и экономика. – 1993. – № 3 – 4. – С.59 – 63.

31. Кулагин М. И. Основные направления развития буржуазного права: Обязательственное право. Уч. пособие. / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. – М., 1989. – С. 5 –15.

32. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ksrf.ru.

33. Дочинець Н. М. Організаційно-економічні основи захисту інтересів споживачів. Дис. канд. екон. наук. – Львів, 2007. – 238 с.

34. Вишневский А. А. Банковское право Англии. – М., 2000. – 300 с.

питання й у сучасних вітчизняних цивілістичних дослідженнях. Внаслідок таких доктринальних та нормативних прогалин у практиці правового регулювання відносин з приводу медичного втручання виникає багато питань, пов'язаних із втіленням концепції інформованої згоди. Отже, актуальною для практики правового регулювання відносин з приводу медичного втручання в Україні є проблема визначення компетенції хворого приймати медичні рішення, зокрема, правових та клінічних аспектів медичної дієздатності особи.

Компетентність / некомпетентність пацієнта становить специфічну проблему цивільно-правового регулювання відносин медичної сфери, розв'язання якої передбачає створення спеціальних правових механізмів прийняття повноцінного рішення, що не суперечить волевиявленню пацієнта. Саме тому **об'єктом** ініціативного дослідження, окремі результати якого представлені у статті, автор обрав **правовідносини з приводу згоди на медичне втручання**, що виникають між пацієнтом та медичним персоналом, а **предметом** — **проблему визначення компетентності пацієнта** стосовно прийняття рішень щодо медичного втручання як специфічного типу цивільної дієздатності фізичної особи та її правових критеріїв. Метою цієї праці є привертання уваги до найбільш проблемних питань цивільно-правового забезпечення права пацієнта на вибір методів лікування в Україні, зокрема, постановка питання стосовно необхідності правового визначення компетентності пацієнта, введення до цивільно-правового інструментарію окремого виду спеціальної дієздатності — «медичної дієздатності», а також відсте-