

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.22>

НЕСПРАВЕДЛИВІ УМОВИ В ДОГОВОРАХ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ

Гаргат І.М.,

аспірант кафедри цивільного права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-3286-5285>

illia.harhat.20@pnu.edu.ua

Гаргат І.М. Несправедливі умови в договорах за участю споживачів.

Статтю присвячено аналізу несправедливих умов в договорах за участю споживачів, практичній проблемі, яка часто зустрічається поруч з обговоренням заходів до посилення захисту прав споживачів в Україні. Сучасний етап розвитку договірної права передбачає запозичення загальнознайомих у своїй ефективності норм законодавства країн ЄС.

В статті проаналізовано проблему несправедливих умов договору з точки зору законодавства країн ЄС і зроблено висновок, що базування стратегії економічного росту на посиленні захисту прав споживачів є ефективним законодавчим підходом, який необхідний для майбутнього України.

На думку автора, підходи до нероздільності чи обмеженої роздільності умов споживчого договору, мають передбачати можливість у споживача до відокремлення від несправедливої умови договору або до видозміни договору з несправедливою умовою, якщо визнання такого договору недійсним може завдати йому непоправної шкоди.

Автор пропонує розробити узгоджений спосіб заміни несправедливих умов взявши за основу практику альтернативних положень і додаткових тлумачень, яка поширена в країнах ЄС.

У статті проаналізовано міждисциплінарні дослідження, які практично підтверджують результативність законодавства ЄС в задоволенні прав споживачів і тому ефекті, яке це посилення здійснює на субсидування нових ринків економіки.

В результаті було встановлено необхідність підняття мінімального рівня прав споживачів в Україні, оскільки розрив, який існує на сьогодні між Україною і ЄС в цьому питанні, не дозволить нашій країні суттєво зміцнити свої позиції на внутрішньому європейському ринку.

Для усунення проблеми несправедливих умов в договорах за участю споживачів, яка існує в цивільному праві України, автор пропонує доповнити вітчизняне законодавство положеннями статей за зразками цивільних кодексів країн-членів ЄС, які були проаналізовані ним в тексті статті, розробити певне тлумачення або додаткове положення, яке візьме за основу текст Директиви 93/13/ЄЕС, а також змінити існуючий підхід до захисту прав споживачів в Україні.

Ключові слова: приватне право, цивільно-правовий договір, тлумачення договору, зміст договору, свобода договору, несправедливі умови договору, захист прав споживачів, договори за участю споживачів, право ЄС, альтернативні положення.

Gargat I.M. Unfair terms in contracts involving consumers.

The article is devoted to the analysis of unfair terms in contracts with the participation of consumers, a practical problem that often occurs alongside the discussion of measures to strengthen the protection of consumer rights in Ukraine. The modern stage of the development of contract law involves the borrowing of the generally recognized in their effectiveness of the legislation of the EU countries.

The article analyzes the problem of unfair contract terms from the point of view of the legislation of EU countries and concludes that basing the strategy of economic growth on strengthening the protection of consumer rights is an effective legislative approach that is necessary for the future of Ukraine.

In the author's opinion, approaches to inseparability or limited severability of the terms of a consumer contract should provide for the opportunity for the consumer to separate from the unfair term of the contract

or to amend the contract with an unfair term, if the invalidity of such a contract can cause irreparable damage to the consumer.

The author proposes to develop an agreed method of replacing unfair conditions based on the practice of alternative provisions and additional interpretations, which is widespread in the EU countries.

The article analyzes interdisciplinary studies that practically confirm the effectiveness of EU legislation in satisfying consumer rights and the effect that this strengthening has on subsidizing new markets of the economy.

As a result, it was established the need to raise the minimum level of consumer rights in Ukraine, since the gap that exists today between Ukraine and the EU in this matter will not allow our country to significantly strengthen its position in the internal European market.

In order to eliminate the problem of unfair conditions in contracts with the participation of consumers, which exists in the civil law of Ukraine, the author proposes to supplement the domestic legislation with the provisions of the articles based on the samples of the civil codes of the EU member states, which were analyzed by him in the text of the article, to develop a certain interpretation or an additional provision that will take the text of Directive 93/13/EEC as a basis, as well as change the existing approach to consumer rights protection in Ukraine.

Keywords: private law, civil contract, contract interpretation, contract content, freedom of contract, unfair contract terms, consumer rights protection, consumer contracts, EU law, alternative provisions.

Постановка проблеми. Проблемі включення несправедливих умов в договори за участю споживачів присвятили свої наукові праці провідні дослідники права. Аналізуючи цивільне законодавство країн-партнерів України можна побачити, що підхід ЄС до захисту прав споживачів залишається безкомпромисним, оскільки саме захист прав споживачів провокує зростання нових секторів економіки. В результаті осмислення країнами ЄС несправедливих умов в договорах за участю споживачів було прийнято Директиву 93/13/ЄЕС, яка допускає обмежене тлумачення, за яким такі умови пропонується замінювати (доповнювати) тоді, коли недійсність усього договору, його анулювання чи припинення, наражатиме споживача на особливо несприятливі наслідки. Таке тлумачення є вибірковим і відштовхується від попередньої оцінки договору, а тому, в контексті майбутніх реформ законодавства України, важливо дослідити принципи і методи такого тлумачення.

Стан опрацювання. Несправедливі умови в договорах за участю споживачів були предметом наукових досліджень таких сучасних вітчизняних і зарубіжних вчених як Овдій Ю.Л., Муштай В.А., Джейн К. Вінн (Jane K. Winn), Марк Веббер (Mark Webber), Юрген Базедов (Jürgen Basedow).

Метою статті є проведення наукового аналізу несправедливих умов у договорах за участю споживачів, дослідженні шляхів їхнього включення у такі договори і принципів тлумачення таких умов.

Виклад основного матеріалу. Існування несправедливих умов у договорах за участю споживачів турбує законодавців країн Європейського Союзу щонайменше пів століття. Найбільш вагомим досягненням, за весь період розгляду цієї проблеми в ЄС, було визначення поняття несправедливих умов споживчого договору і наслідків їх включення у договірні конструкції, яке було закріплене у вигляді статті 3(1) Директиви 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року. Цим положенням було запропоновано правило про те, що якщо умова споживчого договору є несправедливою у значенні цієї статті, стосовно неї застосовується вимога її безнаслідковості для споживача.

Стаття 3(1) за своєю сутністю, узгоджуючись з іншими статтями Директиви, через пошук обставин, за якими несправедливість умови стає причиною недійсності всього договору, ставить завдання перед правовими системами країн ЄС, зокрема перед їхніми національними системами захисту цивільних прав, яке полягає в пошуку способів усунення прогалин в договорі, де несправедливу умову можна спростити, усунути або замінити в такий спосіб, щоб договірна конструкція продовжила своє існування без шкоди для споживача. Заповнювати прогалини стаття пропонує через різноманітну систему правил, умов і положень, яку мають застосовувати в рамках своїх правових систем країни-члени ЄС.

Дуже просто уявити несправедливу умову споживчого договору, яка обмежує права споживача, порушує баланс прав і обов'язків сторін, ставить споживача у заздалегідь не вигідне положення, унеможливаючи при цьому дострокове припинення споживачем цього договору чи не виконання його взагалі, через те, що вона глибоко прописана в конструкцію договору, а її недійсність буде мати наслідком неможливість виконання цього договору в цілому.

Стаття 8 Директиви передбачає комплекс заходів для усунення подібних умов без шкоди для сторін договору, передбачаючи, що договір можна в цілому залишати дійсним, якщо додаткові правила, тлумачення чи положення законодавства країни-члена ЄС зможуть усунути відповідну умову, не забуваючи вказати на необхідність цілісного аналізу договору на предмет його дійсності, передбачаючи при цьому, що країни-члени повинні для посилення захисту споживачів застосовувати свої положення замість несправедливих умов (англ. provided that the Member States have not adopted more stringent provisions to ensure a maximum degree of protection for the consumer) [1].

Тому, для наукової чистоти дослідження, через дотримання принципу поступовості у контексті правничих досліджень, насамперед необхідно з'ясувати чи має споживач в Україні захист від подібних форм несправедливих умов і як він може реалізувати своє право на дострокове припинення подібних зобов'язань в найближчій перспективі.

Розпочинати такий огляд пропонується через дослідження прогалин Закону України “Про захист прав споживачів”, шляхів його удосконалення, способів його покращення, а також застосування норм ЦК України для безпосереднього вирішення більшості подібних проблем у правовідносинах за участю споживачів.

Подібний аналіз дозволить встановити чи може несправедливий характер окремої умови або ряду умов впливати на недійсність договору в цілому, а також чи можлива нейтралізація несправедливих умов шляхом їх редукції до рівня, який є справедливим, чи слід застосувати іншу умову або звертатись до додаткових положень. В аналізі право ЄС братиметься до уваги як єдина основа для орієнтування, алгоритм або вказівка на те, як діяти у випадках коли певна умова визнається несправедливою.

Розпочнімо з Німеччини, в цивільному праві якої несправедлива умова закріплена терміном “unwirksam” (дослівний переклад з німецької – неефективний, який розуміється на рівні їхнього національного законодавства як недійсний) відповідно до розділу 307 Німецького цивільного уложення (BGB) [2]. Аналогічне за змістом і значенням визнання несправедливої умови неефективною закріплено законодавством Польщі в статті 385(1) Цивільного Кодексу Польщі (Kodeks Cywilny) [3].

В Україні несправедливі умови не розглядаються як окремий вид договірних умов, а дослідження їхнього характеру і впливу на договір ігнорується взагалі, якщо споживач не позивається на них відповідно до статті 18 Закону України “Про захист прав споживачів” [4].

Чинне законодавство України досі не уточнює, у якому зв'язку слід розглядати несправедливу умову договору. Досліджуючи Закон України «Про захист прав споживачів», складається враження, що тільки окрема умова береться до уваги, незалежно від її конструктивного зв'язку з іншими умовами договору, тоді як норми ЦК України, у загальній частині (Розділ II “Загальні положення про договір”), вказують на нерозривний зв'язок умов договору між собою, презюмуючи, що визнання однієї з умов договору недійсною, обов'язково завдасть шкоди решті договору.

Шкода, яку недійсна умова завдає решті договору, досліджується відповідно до статті 637 “Тлумачення умов договору” ЦК України, що в своєму тексті відсилає нас до принципів тлумачення змісту правочину за статтею 213 ЦК України [5].

Науково-практичний коментар до статті 213 ЦК України визначає, що правила тлумачення правочину визначені законом за принципом “концентричних кіл”, який передбачає структурно-системне, комплексне, буквальне та граматичне тлумачення [6].

Саме аспект комплексного тлумачення, який досліджує мету правочину, в контексті несправедливих умов, доцільно видозмінити доповнивши статтю 637 ЦКУ пунктами за зразком тих, які зазначені у розділі 307 (2) BGB “Контроль змісту”.

Принцип комплексного тлумачення розділу 307 (2) BGB пропонує при здійсненні тлумачення припускати наслідки, які несправедлива умова матиме на долю споживача і договору, а саме припускати: (а) несумісність умов договору з основними ідеями правового регулювання; (б) те, що визнання умов несправедливими означає їх несумісність з договором, що в результаті може становити загрозу для досягнення мети договору (на яку очікує і для реалізації якої споживач укладав договір).

Якщо брати до уваги поширену в країнах ЄС практику, то очевидним стає те, що національне законодавство більшості країн-членів дуже часто спирається на застосування додаткових норм або додаткового тлумачення саме для заміни несправедливої умови договору у тих випадках, коли недійсність всього договору завдасть шкоди споживачу (економічно слабшій стороні договору).

Професор Гамбурзького університету, почесний доктор права Юрген Базедов, у своєму науково-практичному коментарі до Німецького цивільного уложення назвав об'єктивний критерій необхідності усунення прогалин за допомогою додаткових норм, під таким критерієм вчений розуміє випадки коли решта договору може існувати без впливу на нього умови, яку можна визнати несправедливою. За словами Базедова, застосування додаткових положень відповідно до розділу 306 (2) BGB повністю відповідає Директиві 93/13/ЄЕС [7].

Як самостійна одиниця, згаданий Базедовим розділ 306 (2) BGB, забезпечує заповнення прогалин, які залиши несправедливі умови у договорі шляхом застосування додаткових правових норм, які дозволені німецьким законодавством. Однак, умова, що виключає роздільність несправедливої умови з рештою умов договору, становить особливий інтерес для законодавства України.

Якщо взяти до уваги положення розділу 306 (1) і (3) BGB, у науковій літературі Німеччини існує консенсус щодо того, що цей захист не може бути скасовано заздалегідь угодою про те, що недійсна умова призводить до недійсності всього договору. Класики німецького приватного права, пишучи свій науково-практичний коментар до BGB, посилаючись на природу мінімальної гармонізації, дійшли висновку, що розділ 306 (2) BGB в кінцевому результаті не завдає шкоди споживачам [8].

Щодо застереження несправедливої умови про її нероздільність з рештою договору, можна сказати, що кожен споживчий договір може передбачати відокремлення несправедливої, нікчемної або іншим чином недійсної умови від решти договору (в практиці країн-членів ЄС це називається простим положенням про роздільність). При цьому може бути узгоджений спосіб заміни. Умова може передбачати подальші переговори щодо заміни початкової умови або іншу форму співпраці для усунення наслідків несправедливого характеру умови. Несправедлива умова також може включати альтернативне положення.

З точки зору законодавства ЄС важливо, щоб умова не мала жодного впливу на споживача з самого початку, водночас природа договірної конструкції не повинна бути порушеною, а збереження чинності договору в цілому не повинне залежати від гіпотетичної волі підприємця (продавця/постачальника).

У цьому аспекті законодавство ЄС вивчали дослідники права Джейн К. Вінн і Марк Веббер у своїй міждисциплінарній науковій праці, в якій вони досліджували вплив Директиви 93/13/ЄЕС на інтернет-продавців США, що здійснюють послуги між бізнесом і споживачем. Аналіз правничої і економічної складової змін, яких зазнав ринок інтернет комерції США, після такого впливу можна вважати дійсно колосальним, бо як встановили дослідники, політика ЄС щодо захисту споживачів мотивується бажанням вирівняти умови гри серед споживачів, щоб забезпечити досягнення соціальних, а не економічних цілей [9].

В контексті таких міждисциплінарних досліджень можна з впевненістю заявити, що якби новий підхід України до задоволення прав споживачів дозволив збільшити мінімальний рівень прав, такі нововведення мали б ефект субсидування нових ринків економіки, оскільки підхід ЄС до посилення законодавства про захист прав споживачів став невіддільним фактором зміцнення внутрішнього європейського ринку.

Вектор розвитку ЄС, спрямований на підняття мінімальних обов'язкових гарантій прав споживачів, який також передбачає захист від несправедливих умов, було чітко виражено в Маастрихтському договорі [10], та посилено в Амстердамському договорі [11].

Крім того, дбаючи про розвиток нових ринків, ще у далекому 1997 році Європейська Комісія оголосила про свій намір створити узгоджену правову базу в Європі для електронної комерції, яка також включала застереження щодо несправедливих умов [12].

Майбутнє України залежить від реформи, яка дозволить споживачу реалізовувати своє право на захист від несправедливих умов через використання ним свого права на дострокове припинення або зміну договірних зобов'язань. Відповідно до цього, будь-яка реформа буде зводитись до запозичення неймовірно дієвого підходу країн ЄС, з включенням до вітчизняного законодавства положень про просту і складну роздільність несправедливих умов договору, шляхів їх доповнень і змін, створення для судової системи ефективного інструментарію стосовно визначення подальшої долі договорів з несправедливими умовами, а також законотворчості, результатом якої мають стати доповнення, які включатимуть поняття несправедливих умов, зокрема такі доповнення будуть важливі в згаданому секторі електронної комерції, через доповнення застереженням щодо включення несправедливих умов Закону України "Про електронну комерцію" [13].

Також, для досягнення позитивної динаміки захисту прав споживачів не слід забувати про силу превентивних заходів на протидію поширенню несправедливих умов договору.

Прикладом успішної превенції несправедливих умов, коли вдалось дійсно ефективно ліквідувати більшість проблемних питань операцій з активами, можна назвати Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [14].

Експерт фінансових ринків Ю.Л. Овдій, відзначила позитивний вплив на тенденцію до зростання ринку економічних послуг, яку спровокувало прийняття саме цього закону, втім, автором було зазначено, що досі залишається багато питань стосовно захисту споживачів інших видів фінансових послуг [15].

Превентивний підхід має безпосереднє відношення до тенденції включення несправедливих умов у договори. Прикладом ефективності такого підходу можна назвати прийнятий у 2016-му році Закон України «Про споживче кредитування», який стимулював появу системи споживчого кредитування в Україні, яка в рівній мірі забезпечує баланс між правами і обов'язками споживачів і кредиторів [16].

Прийняття цього закону стимулювало появу довіри між споживачами і кредиторами, про що зазначила у своєму дослідженні ринкової економіки В.А. Муштай, також автор зазначила, що довіра є наймовірно важливим фактором, бо причиною недовіри споживачів фінансових послуг є сумнівні практики, до яких вдаються фінансові установи в секторах, які через ряд причин не були проконтрольовані і врегульовані законодавчо, що зі свого боку призводить до просідання фінансового ринку, який залежний від рівня довіри між кредиторами і споживачами. Як наочний приклад ефективного усунення сумнівних практик, дослідниця назвала приклад діяльності АБ «Укргазбанк», який в результаті досяг позитивної динаміки в приватному сегменті. [17].

Висновки. З цивільного права країн-членів ЄС стає зрозуміло, що критерії збереження договору не можуть базуватись просто на перевагах чи недоліках збереження договору для споживача в цілому, оскільки припинення зобов'язання може навіть завдати йому шкоди. За таких обставин, буде справедливо надати споживачеві можливість змінювати чи припинити договір з несправедливою умовою, за допомогою додаткових положень, які він буде використовувати в переговорах з своїми контрагентами.

Зважаючи на це, та враховуючи виважений підхід до проблеми впливу несправедливої умови на договір в цілому, з яким до неї підійшли в законодавстві країн ЄС, вітчизняне цивільне законодавство потребує змін, зокрема потребує введення норм проаналізованих розділів 306-310 BGB, а також норм які будуть зберігати зміст, який утворюється на перехресті згаданих розділів BGB і статей 3(1), 8 Директиви 93/13/ЄЕС до ЦК України.

Пропоновані статтею доповнення дозволять підняти мінімальний обсяг прав споживачів до рівня, який закріплений в законодавстві ЄС, а також створять для судової системи України належний інструмент для вирішення правових спорів, які виникають в наслідок включення несправедливих умов в договори за участю споживачів.

Список використаних джерел:

1. On unfair terms in consumer contracts : Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993. Official Journal of the European Union. L 95. 1993. P. 29–34.
2. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення 20.03.2023).
3. Kodeks cywilny, KC. URL: [https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996?unitId=art\(385\(1\)\)](https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996?unitId=art(385(1))) (дата звернення 20.03.2023).
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII: Редакція від 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення 20.03.2023)
5. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003р. № 435-VI: Редакція від 01.01.2023 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 20.03.2023).
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов./ за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с.

7. Jürgen Basedow In: W. Krüger (ed.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. § 306, Rn. 12.
8. AGB-Recht. Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum UKlaG. Köln: Otto Schmidt, 2016, p. 529.
9. Jane K. Winn and Mark Webber, The Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-to-Consumer Internet Merchants, 62 Bus. Law. 209 (2006) URL: <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/169/> (дата звернення 20.03.2023).
10. Treaty on European Union, Feb. 7, 1992, 1992 O.J. (C 191) URL: http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/i1992M/htm/1_1992M.html (дата звернення 20.03.2023).
11. Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, Oct. 2, 1997, 1997 O.J. (C 340) URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A11997D%2FTXT> (дата звернення 20.03.2023).
12. A European Initiative in Electronic Commerce, COM (1997) 157 final (June 16, 1997) URL: <http://aei.pitt.edu/5461/> (дата звернення 20.03.2023).
13. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII: Редакція від 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення 20.03.2023).
14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.01 р. № 2664-III: Редакція від 07.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
15. Овдій Ю.Л. Регулювання ринкової поведінки учасників фінансового ринку: міжнародний досвід та поточний стан в Україні. Фінансовий директор компанії. 2019. № 6. URL: <https://uul.com.ua/2020/regulyvannya-rynkovoyi-povedinky-uchasnykiv-finansovogo-ryнку-mizhnarodnyj-dosvid-ta-potochnyj-stan-v-ukrayini/> (дата звернення: 20.03.2023).
16. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.16 р. № 1734-VIII: Редакція від 28.01.2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
17. Муштай В.А. Ринкова поведінка споживачів фінансових послуг. Сучасні тренди поведінки споживачів товарів і послуг: II Міжнародна науково-практична конференція, 20-21 лютого 2020 р. Рівне: О. Зень, 2020. – 206 с. 88–90 сс.