

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

# Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 26 (39)

Суми – 2021

**SECTION 6  
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;  
FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

**СЕКЦІЯ 6  
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2021.i26.p72>

**НОВАЦІЇ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ  
ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ**



***Завальна Жанна Вікторівна,***  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільно-правових дисциплін,  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна,  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6511-2482>*



***Старинський Микола Володимирович,***  
*доктор юридичних наук,  
професор кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки,  
Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2661-5639>*

Дана стаття є тематичним дослідженням змін українського законодавства, що регулює договори про надання фінансових послуг. Дослідження даного питання викликано необхідністю підвищення ефективності правового регулювання захисту прав споживачів при укладенні банками договорів депозиту, кредиту та умовного зберігання (ескроу).

В дослідженні здійснюється теоретичний аналіз нових положень нормативних актів Національного банку України на предмет їх відповідності правовій теорії та положенням законодавчих актів, зокрема Цивільного кодексу України. В результаті здійсненої розвідки автори дійшли висновку, що додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг не мають чіткого визначення свого правового режиму і не корелюються із встановленими законодавчими вимогами до даного виду договорів. Така невизначеність може впливати як на зміст таких договорів, так і на процес і результат їх укладення.

З урахуванням того, що банківські договори, як правило, банки укладаються наданням споживачу готових формулярів, тобто шляхом приєднання, то аналізується питання про логічність виділу в договорах приєднання індивідуальної та публічної частини змісту таких договорів. Відповідно до цього, застосовані в спеціальному нормативному акті поняття «індивідуальна частина» та «публічна частина» договору про надання фінансових послуг вимагає подальшого наукового дослідження.

Цінність даного дослідження для практики полягає в тому, що співвіднесення нових нормативних положень правового регулювання банківських договорів надасть можливість більш чіткіше сформулювати умови договорів про надання фінансові послуги і, таким чином, підвищить ефективність правового гарантування захисту прав споживачів в сфері надання фінансових (банківських) послуг.

Ключові слова: договір приєднання, кредит, депозит, ескроу, банківський договір, договір про надання фінансових послуг.

**Zavalna Zh.V., Starynskyi M.V. Novations in the legal regulation of financial services agreements.** The article is a topic study of the changes in Ukrainian laws that regulate financial services agreements. The study of this issue is caused by the need to improve the efficiency of the legal regulation of customer rights protection when concluding deposit, credit or escrow agreements with banks.

The article provides theoretical analysis of the new provisions in the legislative instruments of the National Bank of Ukraine regarding their compliance with the theory of law and the provisions of the legislative acts, including in particular the Civil Code of Ukraine. As a result of the research the authors come to the conclusion that the additional requirements concerning financial services agreements do not include a clear definition of their legal status nor correlate to the established legislative requirements for the agreements of this type. Such ambiguity can influence both the contents of such agreements as well as the process and the result of their conclusion.

Taking into consideration that banks usually conclude such agreements by providing prepared forms, the authors analyze whether it is reasonable to distinguish an individual and public part in the contents of such agreements. Consequently, such notions as “individual part” and “public part” of a financial services agreement that are used in the special legislative instrument requires further research.

The practical value of the given study consists in the fact that coordination of new regulatory frameworks in the legal regulation of bank agreements should ensure a clearer definition of the provisions in financial services agreements and, as such, it should provide for the legal protection of customer rights in the area of financial (bank) services.

Key words: adhesion agreement, credit, deposit, escrow, bank agreement, financial services agreement.

Вступ. Наразі Україна знаходиться у вирії реформ, які проводяться в різних сферах. Це обумовлено гармонізацією із законодавством ЄС з одного боку, і необхідністю підвищення ефективності захисту прав та інтересів споживачів банківських послуг з іншого.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Національним банком України приймають нормативні акти, які посилювали захист прав споживачів фінансових послуг. Такі кроки в зміні законодавства були викликані доволі частими зверненнями громадян до Національного банку з приводу порушень, які здійснювались комерційними банками. Зокрема, при формуванні змісту договорів банки замовчували інформацію про можливість відстрочки платежу, щодо можливості розірвання чи зміни договору, відмови від послуги, наслідки невиконання умов договору. Крім того банки зловживали правом надання інформації і на власний розсуд визначала обсяги та зміст інформації про фінансові послуги, які вони надають конкретному клієнту. Зміни в правовому регулюванні фінансових послуг торкаються

встановлення більш чітких вимог до визначення змісту договорів. Які саме зміни і яким чином вони допоможуть поліпшити договірне регулювання фінансових послуг і захистити права споживача, пропонується обговорити в даній статті.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми правового регулювання банківських договорів завжди знаходяться на вістрії обговорення в наукових економічних та правових колах як вітчизняних вчених, так і представників зарубіжної науки. Серед останніх праць на дану тематику звертають на себе увагу такі. Іріс Х.-Й Чіу, Алан Х. Бренер (2019), які обговорюють можливість та способи усунення пробілів в захисті прав споживачів фінансових послуг в законодавстві Австралії та США, оскільки воно демонструє прихильність до надавачів фінансових послуг, а не до їх споживачів. Пітер Ліхтенберг, Ребекка Кемпбелл, Ла тоя Хол, Еван зе Грос (2020) зосереджують свою увагу незахищеності споживачів старшого покоління і зростання кількості підозрілих угод у фінансовій сфері.

Вітчизняні вчені також приділяють увагу дослідженню проблеми правового регулювання змісту банківських договорів. Так, Лепех С.М. (2020) висловлює думку про те, що умова про предмет договору про надання фінансових послуг повинна охоплювати не лише характеристику правового режиму фінансових активів, які залучаються, але й висвітлювати суть дій, які вчиняються сторонами при наданні депозитної послуги. Значна увага авторів приділена механізмам нарахування та сплати процентів за цим договором, в тому числі обговорюється позиція Верховного Суду щодо цього питання. Бартош О.М. (2017) досліджує сучасні тенденції розвитку та проблеми депозитного ринку. Зокрема, він здійснює опис впливу закону на заборону дострокового закриття депозитів на стабільність банківської системи, а також досліджує частку депозитів фізичних осіб у структурі зобов'язань банків. Амеліна А.С. (2019), досліджуючи особливості договорів про надання фінансових послуг, акцентує свою увагу на тому, що специфіка договору про надання таких послуг визначається переважно предметом і об'єктом такого договору. При цьому авторка аналізує не тільки предмет, об'єкт, ознаки договору про надання фінансових послуг, але й коло суб'єктів, які можуть бути надавачами фінансових послуг.

Однак не дивлячись на постійне обговорення проблем правового регулювання надання фінансових послуг, питання, що вимагають наукового дослідження залишаються. Більш того, як показує практика, після прийняття нових нормативних актів направлених на їх вирішення, питань для обговорення стає ще більше.

Враховуючи вище викладене метою даної статті є підвищення ефективності правового регулювання договорів про надання фінансових послуг, а відповідно, завданням – аналіз положень підзаконних актів прийнятих Національним банком України на предмет кореляції із існуючими нормами банківського законодавства.

Виклад основного змісту

Обговорюючи питання особливостей укладення договорів про надання фінансових послуг, науковці ставлять під сумнів банківську практику укладення таких договорів за моделлю договору приєднання (Бабаскін А.Ю., 2017). Вже протягом десятиліття, в юридичних колах точиться дискусія про посилення захисту прав споживачів, які є сторонами договорів приєднання. При цьому, автори справедливо вказують на те, що це питання не тільки і не скільки цивільно-правового характеру, скільки загально державне, оскільки охорона й захист прав та інтересів осіб, які приєднуються до договору, повинні здійснюватися

на загальнодержавному рівні з урахуванням соціальних, економічних, і правових факторів (Яворська О., 2009). Останні законодавчі зміни в банківському секторі економіки свідчать про те, що пропозиції були враховані.

Законодавчі зміни 2019 року Закону України «Про Національний банк України» (стаття 7) передбачають покладення на Національний банк України функції здійснення захисту прав споживачів фінансових послуг, що надаються банками, а також іншими фінансовими установами та особами, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги. Законодавчі зміни, в свою чергу, викликали прийняття Національним банком ряду нормативних актів направлених на підвищення ефективності захисту прав споживачів фінансових послуг, а саме прийняття Положення про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг (далі – Положення).

Останнє в п. 2, визначає «додаткові вимоги (виділено нами – Ж.З.) до договорів про надання фінансових (банківських) послуг, включаючи індивідуальної частину договорів приєднання (виділено нами – Ж.З.) про надання фінансових послуг», котрі укладаються комерційними банками зі споживачами фінансових послуг. З огляду на те, що договори про надання фінансових послуг (кредитивний договір, договір депозиту, договір ескроу), як правило, банки пропонують укладати наданням іншій стороні договору приєднання виникає як мінімум два питання: 1) який правовий режим мають додаткові вимоги та 2) що таке індивідуальна частина договорів приєднання і чи можлива наявність такої в договорах приєднання.

Додаткові вимоги до договорів. Вимоги аналізованого Положення поширюються на договори про надання споживачам фінансових послуг про: 1) відкриття та ведення поточних рахунків, у тому числі в банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу); 2) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів; 3) надання споживчого кредиту. Із аналізу змісту норм Положення запропонованих Національним банком, стає зрозумілим, що дані додаткові вимоги не визначені ні Цивільним кодексом України, ні Законом про фінансові послуги та іншими законами України, що регулюють договірні відносини в частині надання фінансових послуг.

За діючим законодавством та загальноприйнятою теорією договірних зобов'язань, зміст договорів утворюються істотними, звичайними та випадковими умовами. Істотні умови договору відповідно до абз. 2 ч. 1 статі 638 ЦК України визнаються істотні умови як

такі, що є обов'язковими при укладенні договору, і щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. В іншому випадку, договір не вважається укладеним і не підлягає судовому захисту, що і є своєрідною формою охорони та захисту прав учасників відносин (зокрема, споживачів).

Звичайні умови є такими, які зазвичай не вказуються сторонами в договорі, більш того законодавець не вимагає їх включення, оскільки за своїм правовим режимом навіть не включені до змісту договору вони будуть діяти в загальному порядку правового регулювання даних відносин. Звичайні умови представляють собою положення, які є універсальними для даного виду договорів і можуть бути застосовані у більшості ситуації, що виникають в конкретних відносинах. Більш того, звичайні умови не вимагають індивідуального уточнення, конкретизації, оскільки вже містять загально прийнятний варіант поведінки.

Випадкові умови не притаманні такому виду договору, зазвичай не виставляються сторонами, але оскільки не протирічать закону ст. 6 ЦК України, то можуть бути включені в договір. Крім того, вони можуть перейти в розряд істотних, оскільки є умовою, яка заявлена однією стороною і вимагається досягнення згоди за нею.

Виходячи із вище викладеного, додаткові вимоги, які пропонує до включення в договори Національний банк мають два недоліки. По-перше не визначені на скільки є обов'язковим включення їх в договори, оскільки не обумовили їх місце у системі умов договору і наслідки за їх невиключення. По-друге, не мають універсального варіанту поведінки сторін, для того щоб вважатись звичайними умовами і, щоб діяти автоматично навіть у випадках, коли банк не включить їх у зміст договору.

Також звертає на себе увагу, те, що в Положенні відсутні вказівки на наслідки чи відповідальність при не виконання названих вимог в конкретних відносинах споживача фінансових послуг. Але Національний банк України відслідковує загальні параметральні показники фінансової діяльності та виконання банківського законодавства та може застосувати заходи впливу при їх невиконанні. Таким чином, додаткові умови до договорів про надання фінансових послуг, що виставлені Національним банком як вимоги до діяльності комерційних банків, забезпечені статтею 73 Закону України «Про банки та банківську діяльність», оскільки у разі порушення банківського, валютного законодавства банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України, останній має право застосувати

заходи впливу адекватно вчиненому порушенню або рівню загрози вчинення правопорушення.

Індивідуальна частина договору приєднання. Відповідно до ч. 1 ст.634 ЦК України договір приєднання умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Виходячи із цієї норми, можна зробити тільки один висновок інша сторона не може запропонувати свої умови договору. Як правило науковці, аналізуючи питання укладення договору приєднання звертають увагу на ч. 2 ст. 362 ЦК України, згідно до якої «...договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася...» і будують свою аргументацію на припущенні можливості внесення змін в даний договір, але при цьому не зважають на те, що перш ніж сторона договору зможе запропонувати зміни чи розірвання, спочатку необхідно стати такою стороною, тобто договір має бути укладений, а вже після укладення законодавець допускає можливість, за певних умов, змінювати договір в судовому (!) порядку, але не самими сторонами.

Виходячи із норм Цивільного кодексу України, напрошується тільки один висновок. На етапі укладення договори про надання фінансових послуг є уніфікованими, із узагальненими умовами, викладеними в певному формулярі, що розроблений банками. Також це означає, що в пропозованих формулярах договорів про надання фінансових послуг може бути одна індивідуальна частина, а саме ідентифікуючі дані іншої сторони. Як наслідок ідентифікації, можливе введення ще однієї індивідуальної умови – суми договору. Причому, остання умова тільки в договорі депозиту та ескроу може визначатись на розсуд споживача. В договорі кредиту сума договору формується і пропонується банком за результатами плетіжеспороможності клієнта, тобто також в більшості своїй формується виходячи із об'єктивних показників, які сприймає чи не сприймає банк.

Сумніви науковців щодо можливості укладення договорів про надання фінансових послуг за моделлю договору приєднання (Бабаскін А.Ю., 2017) мають бути остаточно розвіяні, якщо при розгляді даного питання звернути увагу на норми Закону України «Про банки і банківську діяльність» (стаття 52) та Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (стаття 12), в яких вказується на те, що умови договорів формуються на основі умов, що є поточними ринковими умовами, а індивідуальні умови вважаються порушенням законодавства і

можуть бути оцінені як корупційні. Крім того, вимоги до змісту договору приєднання, зокрема договору депозиту і договору банківського рахунку, затверджується рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб і їх недотримання тягне за собою відмову у відшкодуванні коштів за такими договорами (ч. 4 статті 26 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Щодо індивідуальних умов в кредитних договорах та договорах ескроу цивільне та господарське законодавство також не встановлює обмежень як і щодо попереднього договору. Але банківське законодавство сприймає індивідуальні умови, так само як і в договорі депозиту, котрі встановлені із відхиленням від середньо ринкових показників як неприйнятні для діяльності банку і, у випадку якщо вони не будуть оцінені у якості кримінального правопорушення для посадової особи банку, яка дозволила укладення договору на таких умовах, то оцінюються за загальними фінансовими параметральними показниками в кінці звітного періоду як негативні.

Встановлюючи вимоги щодо індивідуальної частини договорів про надання фінансових послуг, Положення не поширюється на публічну частину договорів приєднання про надання фінансових послуг. Але Національний банк не визначає, що є публічною частиною такого виду договорів, а також не вказує на ті умови, які можуть бути віднесені до публічних. Дане питання вимагає подальшого дослідження в наступних статтях.

Висновки. Виходячи із вищевикладеного, розглянуті в даній статті зміни діючого законодавства в сфері регулювання фінансових послуг формує положення, які вагомо змінюють практику укладення договорів про надання фінансових послуг між банками та споживачами в бік посилення захисту прав споживачів. В той же час, ставить нові питання в правовому регулюванні банківських відносин та спонукає здійснювати наукові дослідження питань банківських договорів, оскільки залишається питання визначення публічної частини банківських договорів, а в більш загальному плані співвіднесення договорів приєднання та публічних договорів..

### Література:

1. Iris H -Y Chiu, Alan H Brenner. Articulating the gaps in financial consumer protection and policy choices for the financial conduct authority—moving beyond the question of imposing a duty of care. *Capital Markets Law Journal*. Volume 14, Issue 2, April 2019, Pages 217–250. URL: <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmz002>
2. Peter A Lichtenberg, Rebecca Campbell, LaToya Hall, Evan Z Gross. Context Matters: Financial, Psychological, and Relationship Insecurity Around Personal Finance Is Associated With Financial Exploitation. *The Gerontologist*. Volume 60, Issue 6, September 2020, Pages 1040–1049. URL: <https://doi.org/10.1093/geront/gnaa020>
3. Лепех С.М. Умови договору банківського вкладу. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2020. С. 63-65. URL: [http://lsej.org.ua/5\\_2020/15.pdf](http://lsej.org.ua/5_2020/15.pdf)
4. Бартош О. М. Депозити фізичних осіб: проблеми сьогодення. *Ефективна економіка*. № 5. 2017. С. 43-47.
5. Амеліна А.С. Особливості договорів про надання фінансових послуг *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2019. С. 51-54. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2019/13.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2019/13.pdf)
6. Бабаскін А.Ю. Про можливість укладення кредитного договору за моделлю договору приєднання. *Право і суспільство*. № 6. 2017. С. 41-47. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6\\_2017/part\\_1/10.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6_2017/part_1/10.pdf)
7. Яворська О. Договори приєднання: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство, право*. № 10. 2009. С. 93-96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15749/24-Yavorska.pdf?sequence=1>
8. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>
9. Положення про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг: Постанова Правління Національного банку України 22 січня 2021 року № 7. [https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution\\_22012021\\_7](https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_22012021_7)
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

11. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року  
№ 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>
12. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>
13. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>.