



МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Мін'юст

вул. Архітектора Городецького, 13, м. Київ, 01001

тел.: (044) 364-23-93, факс: (044) 271-17-83

E-mail: callcentre@minjust.gov.ua, themis@minjust.gov.ua,

Web: <http://www.minjust.gov.ua>,

код згідно з ЄДРПОУ 00015622

Міністерство фінансів України

Відповідно до листа Віце-прем'єр-міністра України – Міністра цифрової трансформації України від 23 березня 2021 року № 11845/1/1-21 (до звернення Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики від 18 березня 2021 року № 04-32/10-2021/96782) у Міністерстві юстиції здійснено правову експертизу проєкту Закону України «Про захист прав позичальників у межах договорів мікрокредитування та мікропозики» (реєстр. № 5184 від 02 березня 2021 року), внесеного народними депутатами України Тимошенко Ю.В., Цимбалюком М.М., та іншими (далі – проєкт Закону), і в межах компетенції повідомляється таке.

Вважаємо за необхідне зазначити, що позицію стосовно підтримки чи не підтримки законопроєкту, ініційованого народними депутатами України, має висловити Міністерство фінансів України, як орган, який визначено відповідальним за підготовку проєкту експертного висновку Кабінету Міністрів України до вказаного проєкту Закону.

Водночас під час визначення позиції щодо підтримки чи не підтримки проєкту Закону в межах підготовки проєкту експертного висновку Кабінету Міністрів України до проєкту Закону Міністерство юстиції України пропонує врахувати наступне.

1. Частиною четвертою статті 2 проєкту Закону пропонується встановити, що *кредитор зобов'язаний оцінити кредитоспроможність позичальника: обсяг цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за отриманням мікрокредиту або мікропозики, його сімейний стан, наявність постійного місця проживання, місце роботи, характер та тип зайнятості (постійна, сезонна, відсутня/ державна служба, приватний сектор, студент, пенсіонер), стаж роботи, наявність професійної освіти, позитивної кредитної історії та наявність або відсутність невиконаних зобов'язань у позичальника та членів його сім'ї.*

Водночас з проекту Закону не зрозуміло на підставі чого кредитором має здійснюватись оцінка кредитоспроможності споживача.

Таким чином, запропоноване частиною четвертою статті 2 проекту Закону потребує редакційного доопрацювання, шляхом доповненнями положеннями щодо отримання необхідної інформації від споживача, чи з інших не заборонених законом джерел, тощо.

2. Частиною п'ятою статті 2 проекту Закону пропонується встановити, що *зміна істотних умов договору мікрокредитування (мікропозики) за ініціативою кредитора та нових (наступних кредиторів) не дозволяється.*

При цьому відповідно до статті 651 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) *зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.*

Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим.

Згідно з частинами першою та другою статті 652 ЦК у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, *договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.*

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, *договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених частиною четвертою цієї статті, - змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:*

- в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;
- виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Таким чином, запропоновані положення проекту Закону суперечать вищенаведеним положенням ЦК.

3. Частиною шостою статті 2 проекту Закону пропонується встановити, що дія цього Закону поширюється на договори мікрокредитування (мікропозики),

укладені до набрання ним чинності, якщо виконання зобов'язань за такими договорами не закінчилось.

Також пунктами 2-4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» проєкту Закону пропонується встановити, що після набрання цим Законом чинності, у випадку, коли договори мікрокредитування (мікропозики), які підпадають під сферу регулювання цього Закону, були продані або передані третім особам до набрання чинності цим законом, контроль та відповідальність за виконанням етичних норм при спілкуванні таких третіх осіб з позичальником здійснює мікрофінансова установа, яка передала або продала борг. Ця мікрофінансова установа, а також її кінцеві бенефіціарні власники (контролери), несуть визначену Законами України відповідальність за порушення порядку здійснення діяльності з врегулювання простроченої заборгованості.

Протягом шести місяців з дня набрання цим Законом чинності, у випадку, коли договори мікрокредитування (мікропозики), які підпадають під сферу регулювання цього Закону, були продані або передані третім особам, позичальник має право на викуп свого боргу за ціною продажу такого боргу третій особі та на тих самих умовах.

Після набрання цим Законом чинності, у випадку, коли договори мікрокредитування (мікропозики), які підпадають під сферу регулювання цього Закону, були продані або передані третім особам до набрання чинності цим Законом мікрофінансова установа та/або третя особа, якій було продано заборгованість позичальника, зобов'язана надати за вимогою позичальника у електронній, письмовій формі чи у форматі телефонної розмови повну інформацію про стан позики, у тому числі договір, підтвердження перерахунку компанією коштів на рахунок позичальника, відомості про взаємні розрахунки, графік нарахування та розрахунок відсотків і штрафних санкцій, завірені відповідним чином.

Слід зауважити, що відповідно до статті 509 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Зобов'язання виникають з підстав, встановлених статтею 11 цього Кодексу (в тому числі з договорів та інших правочинів).

Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості.

При цьому, оскільки йдеться про зобов'язання, право вимоги за якими були продані чи передані третім особам, варто зауважити, що покладення відповідних обов'язків на особу, яка уже не є стороною у цьому зобов'язанні, є безпідставним.

Крім того, не вбачається можливим здійснення контролю за виконанням пропонованих обов'язків, виходячи з того, що особа не є стороною зобов'язання.

Водночас відповідно до статті 5 ЦК акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності.

Акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи.

Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства

застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

Крім того, відповідно до частини першої статті 58 Конституції України *закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.*

Також, звертаємо увагу на позицію Конституційного Суду України, викладену у рішенні Конституційного Суду України від 13 березня 2012 року № 6-рп/2012, відповідно до якого, закони та інші нормативно-правові акти поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності; дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце; дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом.

4. Частиною п'ятою статті 3 проекту Закону передбачається, що у рекламі щодо надання мікрокредиту (мікропозики) забороняється зазначати, що мікрокредит (мікропозика) може надаватись без документального підтвердження кредитоспроможності позичальника, що мікрокредит (мікропозика) є безпроцентним чи видається під нульову процентну ставку, іншу аналогічну за змістом та сутністю інформацію.

У зв'язку з цим варто зазначити, що спеціальним законом у сфері рекламування товарів, робіт та послуг є Закон України «Про рекламу». Аналіз розділу III вказаного Закону, яким передбачено вимоги до рекламування деяких видів товару, наприклад, таких як: реклама у сфері фінансових послуг (стаття 24), реклама послуг із працевлаштування (241), а також реклами цінних паперів та фондового ринку (стаття 25), не виявив особливості рекламування надання мікрокредиту (мікропозики). Крім того, розділ II. Прикінцеві та перехідні положення проекту Закону не передбачає будь-яких кореспондуючих змін до Закону України «Про рекламу».

При цьому варто зазначити, що необхідність відповідних змін до Закону України «Про рекламу» пов'язана також з тим, що статтею 26 Закону України «Про рекламу» встановлені норми, що визначають органи державної влади, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства України про рекламу у межах своїх повноважень, та з метою ефективного регулювання відносин стосовно реклами щодо надання мікрокредиту (мікропозики) необхідні також зміни і у вказану статтю 26 Закону України «Про рекламу», що є системним підходом до регулювання відносин у сфері рекламування товарів, робіт та послуг.

5. Статтею 5 проекту Закону пропонується встановити, що *борг позичальника за договором мікрокредитування (мікропозики) не може бути проданий третім особам (факторинговим та колекторським компаніям та ін.), при цьому відступлення права вимоги третім особам за договором, укладеним на строк до 12 календарних місяців, заборонено.*

Водночас відповідно до частини першої статті 512 ЦК *кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою, зокрема, внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги).*

Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі (частина перша статті 513 ЦК).

Згідно зі статтею 514 ЦК до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків. У цьому разі виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторі є належним виконанням (стаття 516 ЦК).

Відповідно до статті 517 ЦК первісний кредитор у зобов'язанні повинен передати новому кредиторі документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення. Боржник має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторі до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні.

Боржник має право висувати проти вимоги нового кредитора у зобов'язанні заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, він має право висунути проти вимоги нового кредитора заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент пред'явлення йому вимоги новим кредитором або, якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, - на момент його виконання (стаття 518 ЦК).

Крім того, *право вимоги*, якщо вимога не має особистого характеру, *може бути предметом договору купівлі-продажу*. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом (частина третя стаття 656 ЦК).

Таким чином, запропоновані положення суперечать загальним положенням ЦК щодо зміни кредитора у зобов'язанні.

Додатково звертаємо увагу, що з метою врегулювання питань щодо захисту прав споживачів-боржників та обмеження доступу до ринку потенційно недобросовісних колекторів 19 березня 2021 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту боржників при врегулюванні простроченої заборгованості» за № 1349-IX.

Заступник Міністра

Олександр БАНЧУК