

Оглядове досьє щодо законодавчого забезпечення надання позик та кредитів*

***Анотація.** В оглядовому досьє досліджуються окремі питання надання позик та кредитів. Проаналізовано роз'яснення, надані органами державної влади, та судову практику щодо неоднозначності застосування норм законодавчих актів України, які регулюють питання надання позик під відсотки.*

Основна частина. Правові засади договірних відносин позики та кредиту в Україні встановлені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Оскільки ЦК України регулює приватно-правові відносини й не охоплює особливості статусу суб'єктів господарювання та їх діяльності, не встановлює вимоги до різних видів господарської діяльності, зокрема й до діяльності з надання фінансових послуг, порядок надання позики та кредиту, статус учасників ринку фінансових послуг, споживачів таких послуг визначається низкою інших законодавчих актів України.

Стаття 1046 ЦК України передбачає, що за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором (стаття 1048 ЦК України).

Натомість відповідно до статті 1054 ЦК України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Таким чином, ця стаття чітко вирізняє кредит як інший договір, та встановлює його особливості – зокрема, статус кредитодавця (банк або інша фінансова установа) та обов'язкову сплату процентів позичальником.

Проблемними видаються положення Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (втратить чинність із 1 січня 2024 року у зв'язку з уведенням в дію Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»), що визначають фінансовий кредит як кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент (пункт 3 частини першої статті 1 Закону), а надання коштів у позику, у тому числі й на умовах фінансового кредиту, відносять до фінансових послуг (стаття 4 Закону). До того ж, підпункт 14.1.267 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) називає позику грошові кошти, що надаються резидентами, які є фінансовими установами, або нерезидентами, крім нерезидентів, які мають офшорний статус, позичальнику на визначений строк із зобов'язанням їх повернення та сплатою процентів за користування сумою позики. Отже, органи державної влади, що здійснюють

регулювання на ринку фінансових послуг та контроль, часто розглядають позику як (фінансовий) кредит.

Із цього приводу Міністерство юстиції України надало чіткі та аргументовані роз'яснення та висновки, що «сама по собі позика, правовий режим якої визначений ЦК України, не може апріорі вважатися фінансовою послугою, оскільки має деякі відмінності від позики, правовий режим якої визначається Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹.

Слід також зазначити, що з 1 січня 2024 року буде введено в дію Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», що визначає кредитом грошові кошти, які надаються надавачем фінансових послуг (кредитодавцем) особі (позичальнику) у користування на поворотній основі на визначений строк із сплатою процентів (пункт 27 частини першої статті 1), і передбачає як фінансову послугу надання коштів та банківських металів у кредит (стаття 4). Тобто договір позики виключається з переліку фінансових послуг, що наблизить законодавство про ринок фінансових послуг до вимог ЦК України.

1. Щодо законодавчого забезпечення надання кредитів під заставу.

Як зазначалося, відносини кредиту врегульовано ЦК України (статті 1054–1057¹). ЦК України також визначає основні засади надання застави як одного з видів забезпечення зобов'язань (§ 6 глави 49 розділу I Книги п'ятої).

Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначено поняття «фінансового кредиту» та віднесено його до фінансових послуг. Цим Законом врегульовано загальні засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних та наглядових функцій за діяльністю з надання фінансових послуг. Отже, Закон визначає статус фінансових установ як суб'єктів ринків фінансових послуг, особливі вимоги до них, зокрема щодо ліцензування їх діяльності, до статутного капіталу, корпоративного управління, здійснення аудиту тощо. Низку вимог до фінансових установ встановлено й іншими спеціальними законами.

Надання кредитів фізичним особам регулюється Законом України «Про споживче кредитування», яким, зокрема, передбачено, що споживчим кредитом є грошові кошти, що надаються споживачу (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення потреб, не пов'язаних із підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. При цьому кредитодавцем визначаються банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право надавати споживчі кредити.

Спеціальні закони, що регулюють діяльність на ринках фінансових послуг, не забороняють надання кредитів під заставу.

¹ До питання про особливості надання фінансових послуг: позика та кредит. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_23399

Як і положення ЦК України, стаття 1 Закону України «Про заставу» визначає заставу як спосіб забезпечення зобов'язань, якщо інше не встановлено законом. Відповідно до законодавчих визначень щодо застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання або в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Згідно зі статтею 3 названого Закону заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча вимога або вимога, що може виникнути в майбутньому, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути в майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог, та/або про максимальний розмір вимоги, яка забезпечується заставою. Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання.

Одним із видів застави є іпотека. Відповідно до статті 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном (неподільним об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості), що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника в порядку, встановленому цим Законом.

Таким чином, у законодавстві щодо регулювання відносин кредиту, у тому числі під заставу, відсутні неузгодженості, крім віднесення фінансового кредиту до позик (як виду фінансових послуг) Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Однак, така неузгодженість буде усунута із уведенням в дію 1 січня 2024 року Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії».

2. Щодо законодавчого забезпечення надання поворотної та безповоротної допомоги.

Засади надання та оподаткування фінансової допомоги визначено ПК України.

Відповідно до підпункту 14.1.257 пункту 14.1 статті 14 ПК України фінансова допомога – це фінансова допомога, надана на безповоротній або поворотній основі.

Безповоротна фінансова допомога – це:

- сума коштів, передана платнику податків згідно з договорами дарування, іншими подібними договорами або без укладення таких договорів;
- сума безнадійної заборгованості, відшкодована кредитору позичальником після списання такої безнадійної заборгованості;
- сума заборгованості одного платника податків перед іншим платником податків, що не стягнута після закінчення строку позовної давності;
- основна сума кредиту або депозиту, що надані платнику податків без встановлення строків повернення такої основної суми, за винятком кредитів,

наданих під безстрокові облігації, та депозитів до запитання у банківських установах, а також сума процентів, нарахованих на таку основну суму, але не сплачених (списаних).

Поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов'язковою до повернення.

Слід відмітити, що термін «нефінансова допомога» законодавством України не закріплено.

Таким чином, ПК України чітко визначено, які суми може бути віднесено до безповоротної допомоги. Що ж стосується поворотної фінансової допомоги, законодавство відрізняє її від позик та кредитів, зокрема за тією ознакою, що за неї у будь-якому випадку не можуть бути нараховані проценти або плата за користування.

3. Щодо поширення дії Закону України «Про захист прав споживачів» на надання позик під відсотки.

Як зазначалося, у законодавчому регулюванні поняття «позики», а отже й відносин, що впливають із договору позики, є певні неузгодженості.

Стаття 1¹ Закону України «Про захист прав споживачів» прямо передбачає, що його дія поширюється на відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг. При цьому в розумінні цього Закону виробники, виконавці та надавачі послуг є суб'єктами господарювання, а споживач – фізичною особою, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Законом передбачено, що особливості захисту прав споживачів фінансових послуг визначаються відповідними законами, а також встановлено статті, дія яких не поширюється на фінансові послуги. Так, положення статті 13 (право споживача у разі укладення договору на відстані) не застосовуються до договорів, укладених на відстані, які стосуються фінансових послуг. Положення пунктів 8, 11 та 13 частини третьої статті 18 Закону (щодо визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача) не стосуються операцій із цінними паперами, фінансовими послугами та іншими товарами або послугами, ціна яких залежить від зміни котировок або індексів на біржах чи ставок на фінансових ринках, які не контролюються продавцем.

До відносин споживчого кредитування Закон «Про захист прав споживачів» застосовується в частині, що не суперечить Закону України «Про споживче кредитування» (стаття 11 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Таким чином, під дію Закону «Про захист прав споживачів» з урахуванням передбачених особливостей підпадає позика як фінансова послуга, що надається суб'єктом господарювання.

4. Щодо поширення дії Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом,

фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» на надання позик під відсотки.

Відповідно до частини другої статті 6 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» банки, страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи, а також оператори платіжних систем віднесені до суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Тому на них поширюються всі вимоги названого Закону, і саме вони здійснюють фінансовий моніторинг своїх клієнтів. Натомість віднесення будь-якого позикодавця до таких суб'єктів Законом не передбачено.

Отже, якщо для надання позики необхідно вчинити фінансову операцію у суб'єкта первинного фінансового моніторингу (отримати кошти, переказати кошти, внести кошти), то потенційно такий клієнт може підпадати під фінансовий моніторинг за наявності ознак фінансової операції, передбачених у статтях 20 та 21 Закону. Якщо ж кошти для позики надаються без проведення фінансових операцій у суб'єкта первинного фінансового моніторингу, ані позикодавець, ані позичальник не підпадають під дію зазначеного Закону.

5. Щодо обмеження права власності (зокрема, щодо розпорядження коштами) заборонаю надавати позики під відсотки.

Як зазначалося, договір позики, визначений у статті 1046 ЦК України, надає право особі, якій на праві власності належать грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, передати їх у власність іншій особі на умовах наступного повернення із процентами чи без них.

Навіть за умови реєстрації фізичної особи як підприємця, вона може надавати позики поза рамками підприємницької діяльності. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 27 листопада 2019 року у справі № 340/385/17² зазначено, що наявність статусу підприємця не свідчить про те, що з моменту державної реєстрації фізичної особи-підприємця така особа виступає як підприємець у всіх правовідносинах. У цій справі судами було встановлено, що відповідач не довів належними та допустимими доказами того, що договір позики, укладений між ним та позивачем, є господарським, та що грошові кошти надавалися позивачем відповідачу як підприємцю, а не як фізичній особі. Аналогічна правова позиція викладена в постановках Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 року у справі № 2-7615/10 (провадження № 14-17цс18), від 5 червня 2018 року у справі № 522/7909/16-ц (провадження № 14-150цс18), від 15 травня 2019 року у справі № 904/10132/17 (провадження № 12-43гс19). При цьому судова практика свідчить, що фізичні особи можуть надавати кошти в позику не лише іншим фізичним особам, а й юридичним особам³.

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.11.2019 у справі № 340/385/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86241675>

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.10.2019 у справі № 723/304/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

Тож, законодавчими актами встановлені певні обмеження для суб'єктів господарювання, для яких надання позик є підприємницькою діяльністю, і до яких у зв'язку із цим встановлено низку вимог.

Із цього приводу слід зазначити, що хоча стаття 41 Конституції України передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, відповідно до статті 13 Основного Закону власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. У частині першій статті 319 ЦК України зазначено, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Відповідно до частини другої цієї ж статті власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Водночас діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом (частина сьома статті 319 ЦК України). Частиною другою статті 321 ЦК України визначено, що особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що «право власності не є абсолютним, тобто може бути обмежене, однак втручання у це право може здійснюватися лише на підставі закону з дотриманням принципу юридичної визначеності та принципу пропорційності, що вимагає досягнення розумного співвідношення між інтересами особи та суспільства. При обмеженні права власності в інтересах суспільства пропорційними можуть вважатися такі заходи, які є менш обтяжливими для прав і свобод приватних осіб з-поміж усіх доступних для застосування заходів»⁴.

Таким чином, Конституція та закони України передбачають здійснення права власності в певних межах, а отже, встановлення законами певних вимог до суб'єктів господарювання, для яких надання позик є підприємницькою діяльністю, не суперечить змісту конституційного права власності.

У цьому контексті необхідно звернути увагу, що надання позик та кредитів є доволі ризиковою діяльністю як для позичальника, так і для позикодавця. Так, незважаючи на жорсткі умови регулювання діяльності банків, у тому числі щодо перевірки (скорингу) клієнтів, за результатами 2022 року обсяги проблемних позик (non-performing loans або NPL) значно зросли. Наприклад, в Ощадбанку вони виростили на 26,46 млрд грн, в Укргазбанку – на 15,53 млрд грн. Найбільше відносне зростання NPL порівняно з обсягом проблемних кредитів до 24 лютого 2022 року було у банків з іноземним капіталом (у деяких з них воно перевищило 540 %) ⁵.

У зв'язку з ризиками кредитної діяльності законодавцем постійно впроваджуються нові вимоги щодо її регулювання. Так, із 1 січня 2024 року

⁴ Див., наприклад: рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008, від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019, від 28 квітня 2021 року № 2-р(ІІ)/2021, від 21 липня 2021 року № 3-р(ІІ)/2021 та ін. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4314-pravo-vlasnosti>

⁵ Позичальники перестають платити за боргами: як це вплине на банки та економіку. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2023/01/16/695956/>

буде введено в дію новий Закон України «Про кредитні спілки», який, на відміну від нині чинного Закону, запроваджує у кредитних спілках вимоги до системи корпоративного управління і контролю, кваліфікаційні вимоги до керівників кредитної спілки та інших осіб, визначених Законом, вимоги до структури капіталу та посиленій державний нагляд. Водночас із метою захисту прав споживачів послуг мікрокредитування Верховною Радою України у першому читанні прийнято законопроекти «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення державного регулювання ринків фінансових послуг» (реєстр. № 9422 від 26.06.2023 р.)⁶ та «Про захист прав позичальників у межах договорів мікрокредитування та мікропозики» (реєстр. № 5184 від 02.03.2021 р.)⁷. Експерти наголошують на необхідності ухвалення відповідних законів, зокрема через лихварство, яке існує у цій сфері, а також через покриття кредитором NPL за рахунок високих процентів, які сплачуються добросовісними позичальниками⁸. Численні рішення в судових справах щодо стягнення коштів за договорами позики також переконливо доводять наявність ризиків невиконання договорів (справи № 754/16185/19⁹, 159/1463/23¹⁰, 415/1112/20¹¹, 415/1456/21¹², 157/1400/22¹³, 686/5378/23¹⁴ та ін.).

Отже, у разі лібералізації законодавства у сфері надання позик як виду підприємницької діяльності фізичних осіб, вважаємо слушним запровадження більш чіткого законодавчого регулювання умов надання позик, зокрема з урахуванням зарубіжного досвіду¹⁵.

Висновки.

Наявність проблемних питань у законодавчому регулюванні відносин за договором позики (у тому числі, наданої під відсотки (проценти)) зумовлена різними визначеннями цього виду послуг у ЦК України, Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та ПК України.

Із 1 січня 2024 року буде введено в дію Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», у зв'язку із чим терміни «позика» та «кредит» будуть чіткіше розмежовані в законодавстві. Однак, внесення змін потребуватиме також стаття 14 ПК України, яка з того часу суперечитиме як нормам ЦК України, так і нормам спеціального Закону.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення державного регулювання ринків фінансових послуг: проект Закону України № 9422 від 26.06.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42171>

⁷ Про захист прав позичальників у межах договорів мікрокредитування та мікропозики: проект Закону України № 5184 від 02.03.2021 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25793>

⁸ Див., наприклад: Які зміни очікують на ринок кредитування, і як до них готуються гравці ринку. URL: <https://finance.ua/ua/credits/jaki-zminy-ozikuut-na-rynok-kredytuvannia>

⁹ Рішення від 12.06.2020 у справі № 754/16185/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

¹⁰ Рішення від 21.06.2023 у справі № 159/1463/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

¹¹ Рішення від 05.08.2020 у справі № 415/1112/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

¹² Рішення від 22.07.2021 у справі № 415/1456/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

¹³ Рішення від 20.12.2022 у справі № 157/1400/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

¹⁴ Рішення від 25.07.2023 у справі № 686/5378/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

¹⁵ Див., наприклад: Оглядове дос'є щодо регулювання порядку надання позик під відсотки в законодавстві держав-членів ЄС. URL: <https://research.rada.gov.ua/uploads/documents/32383.pdf>

Стосовно законодавчого регулювання надання позик фізичними особами, видається, що його обсяг на сьогодні розрахований на разові або періодичні дії, які переважно не мають своєю ціллю отримання прибутку від процентів у разі надання позик. У випадку запровадження практики з надання позик фізичними особами як підприємницької діяльності законодавче унормування має бути суттєво переглянуто з метою захисту як прав позичальників, так і самих позикодавців.

Зокрема, потребуватимуть додаткового визначення питання форми та істотних умов договору, вимоги щодо реєстрації (або іншого врахування) суб'єктів надання відповідних послуг, засади оподаткування їх доходів, запровадження засад регулювання (і відповідального органу) на цьому ринку, встановлення відповідальності, у тому числі кримінальної, за лихварство тощо.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

**Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*