

ПРИВАТНЕ ПРАВО

Гаргат І. М.

ПОНЯТТЯ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ ДОГОВОРУ

УДК 347.451

Постановка проблеми. Законодавство ЄС та держав-членів ЄС вперше запропонувало своє поняття “unfair term in contract” (укр. несправедливі умови в договорах), яке хоч і націлено на сферу захисту прав споживачів, однак в суті своїй багато в чому відходить від сфери споживацького права. Поняттю “несправедливих умов договору” присвячено велику кількість правничої літератури, яка в першу чергу аналізує дане поняття на основі законодавства держав-членів Європейського Союзу, а також зіставляє поняття зарубіжного правового тлумачення з вітчизняним, зокрема з тим що наведено в ЗУ “Про захист прав споживачів”. Інтерес до цього питання неодноразово проявляли вітчизняні науковці, втім, можливо через недостатність досліджень, чи відсутності першочергово стимулу для розв’язання існуючих проблем правозастосування “несправедливих умов договору”, на даний момент в українській правничій літературі це поняття досліджене не на достатньому рівні.

Мета статті полягає у проведенні наукового аналізу поняття несправедливих умов договору, дослідженні процесу його формування, а також аналізі підходів щодо визначення його суті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття несправедливих умов договору було предметом наукових досліджень таких сучасних вітчизняних і зарубіжних вчених як Р.Ю.Ханик-Посполітак, Є.О.Харитонов, Ю.Ю.Якименко В.А.Шебуєва, Ю.Б.Фогельсон, Т.Пфайпфер, М.Ебертс, А.А.Лефф.

Виклад основного матеріалу. Для визначення досліджуваного поняття насамперед слід згрупувати дефініції, що визначають несправедливі умови договору і визначають їхні ознаки, які на думку дослідників відрізняють несправедливі умови договору від ознак властивих недобросовісним умовам договору.

Саме по собі поняття “несправедливі умови договору” є найбільш поширеним перекладом з англійської мови виразу “unfair terms”, який був використаний Директивою Ради ЄС №93/13/ЄЕС “Про несправедливі умови в договорах зі споживачами” [1] і Модельними правилами європейського приватного права (Draft Common Frame of Reference).

Такий переклад цього терміну Р.Ю. Ханік-Посполітак використовував у своїй статті “Поняття “Несправедливі умови в договорах””, в якій він також зазначив, що наразі офіційне тлумачення цього поняття відсутнє, вказавши з цього приводу наступне: “В цивільному законодавстві України, як і в цивільному законодавстві більшості держав-членів ЄС, це поняття відсутнє. Таке поняття було введено в українське законодавство, лише у сфері захисту прав споживачів” [2, с.102].

Не маючи офіційного тлумачення, подальша дефініція досліджуваного поняття потребує вивчення етимології термінів, які в тексті Директиви 93/13/ЄЕС зазначені як “unfair” і “unfairness” (укр. недобросовісність і несправедливість).

Дане поняття, за останніми дослідженнями Ю.В.Фогельсона, застосовується Директивою 93/13/ЄЕС як наслідок осмислення поняття “fair dealing”, що перекладається на українську мову як “чесна ділова практика” [3, с.45-46].

Поняття “чесна ділова практика” чи “fair dealing” використовується в поєднанні з вимогами добросовісності і позначає стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і врахуванням інтересів другої сторони (так його розкриває стаття 1-103 Модельних правил європейського приватного права) [4]. Відповідно, термін “unfairness”, будучи антонімом поняття “чесна ділова практика”, має відповідний зміст, тільки в негативному значенні.

Для спрощення розуміння поняття “несправедливі умови”, як прямого перекладу терміну “unfair terms”, дуже часто його пропонують сприймати як “нечесні” або “недобросовісні” умови.

До прикладу, в законодавстві США розглядуваний термін найменується “unconscionable”, що дуже просто перекладається на українську мову як “недобросовісність” (оскільки корінне

слово англ. “conscience”-совість) [5], а законодавство Франції використовує формулювання “abusive”, під яким слід розуміти зловживання, що також пов’язується у зв’язку з порушенням принципу добросовісності [6].

На перший погляд здається, що переклад досліджуваного поняття як “недобросовісні умови договору”, не був би помилковим і певною мірою відповідав би змісту зарубіжних правових тлумачень, що застосовуються для позначення його як юридично-правового явища, хоча це не зовсім так.

Вибір терміну “несправедливі умови договору”, на відміну від більш зрозумілого “недобросовісні умов договору”, не є випадковим, оскільки в формулюванні “несправедливі” він найбільш повно характеризує історичне коріння досліджуваного поняття.

Поняття “несправедливі умови договору” утворилось в результаті появи спеціального національного і загальноєвропейського правового регулювання, яке дбало за недопущення включення в договори явно обтяжливих умов, досягаючи цього завдання за допомогою застосування принципу недопустимості зловживання правом і недопущення поширення недобросовісної ділової практики з ознаками несправедливості.

В результаті утворення такого правового регулювання, як значають європейські праводослідники, під порушенням принципу добросовісності європейські суди почали вбачали включення offerentом в умови договору тих положень, що порушували справедливий баланс інтересів учасників договору. Саме тому, в Модельних правилах європейського приватного права, в положеннях деяких статей, що регулюють наслідки включення в договір несправедливих умов, конкретизують такі наслідки називаючи їх “несправедливі” [7].

Попри те, що аналіз поняття несправедливих умов являє собою важливий науковий інтерес, якому вартує приділяти багато уваги, дослідження етимології іноземних понять з яких він складається, буде корисний не тільки для повного розуміння даного поняття, а й буде практичним з точки зору юридичної техніки, позаяк важливо критично проаналізувати суто “техніку” утво-

рення терміну в його досліджуваному формулюванні, оскільки, для комплексного дослідження суті цього поняття потрібно буде неодноразово звертатись до взаємозв'язаних з ним понять добросовісності і справедливості, що може спричинити понятійну колізію.

А.С.Довгерт неодноразово зазначав, що аналіз будь-яких понять слід проводити через принципи справедливості, добросовісності й розумності, які як він зазначає є доконечною сутністю права та вказівником його природного походження, тому саме крізь призму цих принципів має оцінюватися та тлумачитися все позитивне та природне право і наслідки його застосування”[8, с.83-89].

Функцією добросовісності є забезпечення самої справедливості, а тому застосування терміну “несправедливі умови договору” буде юридично вірним. При цьому сама дефініція “несправедливі” акцентує увагу на ефект, який чинять на договір наслідки його виконання, а саме порушення балансу інтересів сторін, відступ від принципу рівності сторін, зловживання сильнішою стороною у правочині своїм не рівним становищем з контрагентами, тощо.

Р.Ю.Ханик-Посполітак зазначала, що положення ст.18 Закону України “Про захист прав споживачів” закріплює положення, згідно з яким продавець (виконавець, виробник) не повинен включати у договори з споживачем умови, які є несправедливими, а такими вони визнаються якщо всупереч принципу добросовісності наслідком договору стає істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків контрагентів [2, с.105].

Очевидно, що вітчизняна цивілістична наука розкриває суть несправедливих умов договору через дослідження договірних умов, які суттєво порушують баланс інтересів (під яким слід розуміти баланс прав і обов'язків сторін договору на шкоду одному з контрагентів).

Ознаки дисбалансу, якщо не очевидно, то невиражено, імпліцитно, згадуються у всіх визначеннях, а тому питання дисбалансу договірної рівноваги є основоположним для дефініції поняття несправедливих умов договору.

Слід також зазначити, що практично всі вітчизняні автори, оприділяючи ознаки досліджуваного поняття, так чи інакше використовують досвід зарубіжного правового тлумачення, в якому апелюють перш за все до Модельних правил європейського права та Директиви 93/13/ЄЕС, в статті 3 якої “суттєвий дисбаланс прав і обов’язків сторін на шкоду споживача” був названий характерним признаком несправедливих договірних умов.

Для повного розкриття теми досліджуваного поняття слід також звернути увагу на те, що в своєму коментарі на Модельні правила європейського приватного права, Є.О.Харитонов вказує на дещо невдале формулювання ознак несправедливих умов в частині “істотного дисбалансу прав і обов’язків сторін”[9, с.164-170].

Думку Є.О.Харитонова в цьому питанні також підтримує Ю.Ю.Якименко, яка у своєму аналізі Модельних правил європейського приватного права зробила суттєві зауваження до їхньої юридичної сили, зазначивши при цьому наступне: “Як зазначають розробники Draft Common Frame of Reference, типові правила, закріплені в ньому, ґрунтуються на порівняльному аналізі законодавства країн – членів Європейського Союзу та не рекомендує шляхів вирішення тієї чи іншої проблеми в правовому полі, а пропонує так званий проміжний варіант у спірних ситуаціях [10, с.464-465].

Це слушне зауваження Ю.Ю.Якименко відсилає нас до тлумачень “Дослідницької групи діючого приватного права ЄС”, в яких автори Т.Пфайлфер та М.Еберте зазначали, що: “Застосування такого критерію пропонує порівняння судами прав і обов’язків однієї сторони з правами і обов’язками контрагента, що найчастіше неможливо або недостатньо для встановлення недобросовісності умов”[11].

Тому, ознака “істотний дисбаланс прав і обов’язків” в Модельних правилах була замінена на ознаку “суттєво невігідне положення”.

Не можна не погодитись, що впливаючи з свого логічно-структурного тлумачення “суттєво невігідне положення” є більш широке по змісту поняття, яке в тому числі поглинає в себе

поняття “істотний дисбаланс прав і обов’язків”. Воно також є більш корисним, оскільки його застосування, як зазначає у своїй статті професор права Єльського університету Артур Алєн Лефф, дозволить нейтралізувати існуюче непорозуміння в тлумаченні несправедливих умов.

Класична стаття А.А.Леффа в сфері договірної права “Матеріально-правова недобросовісність і Кодекс: Новий імператорський пункт” (англ. “Unconscionability and the Code: The Emperor’s New Clause”) критикувала розділ 2-302 Єдиного комерційного кодексу США [12] про недобросовісні договори, як “дослідження порушення устанавленого законом порядку”, яке в суті своїй було безглуздою мішаниною, оскільки не розмежувало «процесуальну» та «матеріальну» недобросовісність [13].

Дане формулювання згодом стало відправною точкою для всіх подальших дискусій про недобросовісність в цивілістичній науці США.

Сам Лефф розвивав погляд на контракт як на товар, а не як на процес, тодішній свій підхід він сформулював у свої знаменитих статтях, таких як «Контракт як річ» (англ. “Contract as Thing”), ідеї якої згодом еволюціонували і втілились в його знамениту книгу 1976-го року «Шахрайство та продаж» (англ. “Swindling and Selling”), яка стала одніє з монументальних юридичних наукових праць ХХ століття.

Запропонована Леффом точка зору, на його переконання, була б більш прикладною, оскільки регулювання договорів як «речей», а не як процесів, застосування при цьому більш широкого по змісту принципу “суттєво невідгідного положення”, виключення некоректної оцінки судами договірних умов на підставі істотного порушення балансу, в результаті всього, дозволить покращити захист інтересів економічно слабшої сторони зобов’язання (якою за своєю суттю завжди виступає споживач).

Також А.А.Лефф наводить своє тлумачення Єдиного комерційного кодексу США, яке полягає в тому, що досліджуючи справедливий баланс, суд повинен належним чином дослідити обставини підготовки будь-якого договору, зокрема на предмет того в якій частині порушена законодавчо визначена форма цього

договору, що буде діяти непропорційно на користь однієї з сторін супроти іншої. Таким чином, при оцінці справедливого балансу, суду необхідно встановити наскільки відхід від законодавчих положень в договорі був непропорційним в плані його впливу на користь однієї з сторін супроти іншої [14].

Принцип цієї оцінки досить чіткий та практично зручний – це дослідження сукупності чесного та збалансованого використання прав сторін договору, яке вносить ясність та визначеність у виконання сторонами своїх договірних зобов'язань, долаючи при цьому труднощі, з якими стикається закон при регулюванні прав і обов'язків сторін в безлічі різних договорів.

При цьому автор робить зауваження зазначаючи наступне: “Загальна оцінка ефекту, який конкретний договір здійснює на сторони, з точки зору рівноваги, є саме тією роботою на якій спеціалізується суд, втім, питання про те чи відповідають положення певних договорів обставинам конкретно цього типу договору (відповідно до інновативної економічної суті деяких договорів), є питанням, яке найкраще може оцінити лише спеціальне журі підприємців (що здійснюють діяльність в тій галузі економіки, в якій укладаються подібні договори)”[13].

Оскільки до цього, як вважає Лефф, будь-яке дослідження балансу є закріпленням квазікількісної оцінки, запропонованої більше метафорично, ніж практично [13].

Рівновага інтересів характеризує зміст поняття “справедливість” і відповідно, як наслідок відступу від формальної рівності сторін у зобов'язанні, тягне за собою порушення балансу сторін, а це відповідно є несправедливим по своїй природі. При цьому порушення договірної рівноваги повинно мати суттєвий чи значний характер, оскільки лише за наявності такого можна вести мову про суттєве порушення договірних умов балансу інтересів сторін, що є прямим доказом несправедливості умов договору, який був укладений між ними.

Таким чином, для дефініції поняття несправедливих умов договору, дійсно слушно буде застосовувати ознаку “суттєво не вигідне положення”, оскільки вона видається більш практично зручною, хоча існуюча судова практика в Україні свідчить про за-

стосування вітчизняними судами поняття “істотного дисбалансу” для встановлення несправедливих умов договору.

В.А.Шебуєва, в своєму узагальненні практики застосування місцевими судами м.Києва законодавства про захист прав споживачів, зазначає, що найпоширенішою підставою визнання недійсними договорів є визнання включення в такі договори несправедливих умов згідно ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів». Автор зазначає, що в правозастосуванні суди виходять з того, що норма ст.18 наводить невичерпний несправедливих умов договору, на основі чого, суди визнають умови несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності наслідком договору був істотний дисбаланс прав та обов’язків [15, с.107]

Як приклад автор наводить рішення Оболонського районного суду м. Києва від 20 травня 2015 року, за яким було задоволено позов споживача до ПАТ «Універсал Банк», що визнало недійсним пункт додаткової угоди до кредитного договору на внесення до додаткової угоди до кредитного договору третейського застереження, за яким всі вимоги, які виникають при виконанні договору або у зв’язку з ним, або впливають з нього, підлягають розгляду у постійно діючому Третейському суді. Суд вважав, що даний пункт договору не відповідає вимогам чинного законодавства та є несправедливим відповідно до положень п.п.2.п.5 ст.11,18 Закону України «Про захист прав споживачів», оскільки створює істотний дисбаланс договірних прав та обов’язків на шкоду споживача, суперечить вимогам Закону та загальним засадам цивільного законодавства[15, с.123].

За таких умов, стає зрозуміло, що визначення поняття несправедливих умов договору – це складний симбіоз матеріального і процедурного, поєднання понять справедливості і недобросовісності, зіставлення ознак “порушення балансу інтересів” і “поставлення в суттєво невіграшне положення”, а тому на даному етапі розвитку цивільного законодавства не може бути визначене однозначно.

Сучасне цивільне законодавство України поки солідарне з законодавством більшості держав-членів ЄС в плані введення цього поняття перш за все для захисту прав споживачів

Щодо визначення “несправедливих умов”, вітчизняний законодавець слідує поширеним законодавчим тенденціям і визнає умови несправедливими, коли вони порушують принцип добросовісності і справедливості, приводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов’язків сторін та завдають шкоди економічно слабшій стороні в зобов’язанні.

Висновки. 1) Визначення “несправедливі умови договору” є правильним і дуже глибоким в своїй суті, оскільки саме в такому формулюванні воно найбільш повно виконує завдання недопущення поширення недобросовісної ділової практики з ознаками несправедливості, характеризуючи при цьому історичну генезу свого утворення. 2) Вітчизняна цивілістична наука розкриває суть несправедливих умов договору через дослідження договірних умов, які суттєво порушують баланс інтересів. В цьому вона солідарна зарубіжним правотлумаченням цього поняття закріпленням в Модельних правилах європейського приватного права та Директиві 93/13/ЄЕС. 3) Для дефініції поняття “несправедливі умови договору” слушно буде застосовувати ознаку “суттєво не вигідне положення”, оскільки вона дозволить покращити захист інтересів економічно слабшої сторони у договорі. 4) Практика застосування судами законодавства про захист прав споживачів показує, що найпоширенішою підставою визнання умов договору несправедливими згідно ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» є порушення цим договором принципу добросовісності і встановлення ним істотного дисбалансу прав та обов’язків сторін на шкоду економічно слабшої сторони зобов’язання (якою найчастіше виступає споживач).

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. Ханик-Посполітак Роксолана Юрійвна. Поняття «несправедливі умови в договорах» / Ханик-Посполітак Р. Ю. // *Наукові записки НаУКМА.* - 2007. - Т. 64 : Юридичні науки. - С. 102-105
3. Фогельсон Ю.Б. *Несправедливые (недобросовестные) условия договоров. Хозяйство и право.* Москва, 2010. С.45-46.
4. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition cm.II.-9:403, II.-*

- 9:403 DCFR. URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf
- 5.Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. М.: Международный центр финансово-экономического развития. 1996.
 - 6.Code de la consummation. Англ.пер.: Nebbia P.Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law. P.206-208.
 - 7.Von Bar C., Clive E., Schulte-Nolke H. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). P. 664.
 - 8.Довгерт А. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права/ А.Довгерт// Університетські наукові записки. – 2007. – №2. – С.83-89.
 - 9.Харитонов Є. О. Принцип DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Часопис цивілістики. – 2015. – Вип. 18. – С. 164-170.
 10. Акіменко Ю. Ю. Модельні правила приватного права як інструмент гармонізації приватного права Європейського Союзу / Ю. Ю. Акіменко // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. – С. 464-465.
 - 11.Research Group on Existing EC Private Law (Acquis group). Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual obligations. Conclusion of Contract, Unfair Terms. Sellier. European Law Publishers. 2007. Автори Pfeiffer T., Ebers M. P.235
 - 12.Єдиний комерційний кодекс США// Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол. Ю.С.Шемшученко (відп.ред.) [та ін.].-К.: Українська енциклопедія ім.М.П.Бажана, 1998.-Т.2 :Д-Й.-744 с.
 13. Leff A.Unconscionability and the Code: The Emperos's New Clause. P.510. Режим доступу:https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=penn_law_review
 - 14.Інтернет джерело, режим доступу: <https://ccl.yale.edu/history-business-law-yale/modern-era-1955-present>
 15. Шебуєва В.А. Узагальнення практики застосування місцевими судами м.Києва та Апеляційним судом міста Києва законодавства, що регулює захист прав споживачів, у справах про визнання кредитних договорів недійсними за 2013-2015 рр./В.А.Шебуєва//Судова апеляція. – 2016. – №2.-С.107-123.

Гаргат І.М. Поняття несправедливих умов договору.

В статті досліджено поняття “несправедливі умов договору” через аналіз його виникнення і закріплення у законодавчих актах та правничій літературі Європейського Союзу, України та США. Проведено зіставлення тлумачень цього поняття згідно Директиви 93/13/ЄЕС, Модельних правил європейського приватного права, Єдиного комерційного кодексу США, а також Закону України “Про захист прав споживачів”. Автор приходить до думки, що в цілому існуюче визначення поняття “несправедливі умови договору” відповідає своєму змісту і цілі, втім, для зменшення поширення недобросовісної ділової практики з ознаками несправедливості, поняття потребує зміни підходу до розуміння деяких своїх дефініцій.

Ключові слова: несправедливі умови, істотний дисбаланс сторін, суттєво невігідне положення, чесна ділова практика.

Gargat I.M. The concept of unfair contract terms.

The article explores the concept of «unfair terms contract terms» through the analysis of its origin and fixing in the legislation and legal literature of the European Union, Ukraine and the United States. Comparisons of interpretations of this concept according to Directive 93/13/EEC, Model Rules of European Private Law, The Uniform Commercial Code, as well as the Law of Ukraine «On Consumer Protection».

In the article author notes that the definition of unfair terms of the contract is a complex symbiosis of material and procedural, a combination of justice and dishonesty, comparison of signs of «imbalance of interests» and «significantly disadvantaged» and therefore at this stage of civil law is not can be defined unambiguously.

It is investigated that the modern civil legislation of Ukraine is still in solidarity with the legislation of most EU member states in terms of introducing this concept primarily to protect consumer rights.

Regarding the definition of «unfair terms», author notes that Ukrainian legislation follows common legal trends and recognizes unfair terms when they violate the principle of good faith and fairness, as well as when they lead to a significant imbalance of contractual rights and obligations of the parties and harm the consumer.

As a result, it was found that in general the concept of «unfair terms» is evaluative and can not by its very nature reflect the motives laid down in the contract by one or another party. The Court of EU and the courts of the EU member states do not give general conclusions on a case-by-case basis, using the definitions contained in the text of Directive 93/13/EEC, which set out the conditions that may be considered unfair.

Author proposes to use the sign «significantly unfavorable position» proposed by A.A.Leff to define the concept of «unfair terms of the contract», as it will improve the protection of the interests of the economically weaker party in the contract.

Keywords: unfair conditions, significant imbalance of the parties, significant disadvantage, fair dealing.