

## **ФІНАНСОВИЙ ОМБУДСМЕН: В ПОШУКАХ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ**

У статті досліджено правовий механізм врегулювання спорів між фінансовими установами та споживачами фінансових послуг. Особливу увагу автор приділяє цивільно-правовим аспектам захисту прав споживачів фінансових послуг, вказує на необхідність розробки дієвої моделі фінансового омбудсмена.

*Ключові слова:* захист прав споживачів, фінансові послуги, фінансовий омбудсмен, розв'язання спорів, фінансові компанії.

### **Слободян А. Финансовый омбудсмен: в поисках правовой модели.**

В статье исследован правовой механизм урегулирования споров между финансовыми учреждениями и потребителями финансовых услуг. Особое внимание автор уделяет гражданско-правовым аспектам защиты прав потребителей финансовых услуг, указывает на необходимость разработки действенной модели финансового омбудсмена.

*Ключевые слова:* защита прав потребителей, финансовые услуги, финансовый омбудсмен, решения споров, финансовые компании.

### **Slobodyan A. Financial Ombudsman: finding legal model.**

The article deals with the legal mechanism for resolving disputes between financial institutions and consumers of financial services. Particular attention is paid to the Civil Aspects of consumer protection, financial services, highlights the need for an effective model of a financial ombudsman.

*Keywords:* consumer protection, financial services, financial ombudsman, dispute resolution, financial companies.

З початком фінансово-економічної кризи банки, кредитні спілки, страхові компанії та інші фінансові установи стали масово порушувати права споживачів. Відмови у видачі депозитів і необґрунтовані підвищення відсоткових ставок були звичайними явищами, а довести свою правову позицію страховій компанії або банку було не завжди під силу професійним юристам. Для відновлення своїх прав українські споживачі фінансових послуг змушені проходити довгий шлях перемовин і судових тяганин, адже в нашій державі відсутній ефективний механізм захисту прав цієї категорії громадян та комплексне законодавство в даній сфері.

В юридичній літературі чимало наукових праць присвячено правовому статусу споживачів фінансових послуг, системі та повноваженням державних органів у сфері регулювання діяльності фінансових установ [1-4], цивільно-правовим договорам про надання фінансових послуг та класифікації фінансових послуг [5-8], особливостям правового статусу професійних учасників ринків фінансових послуг [9] та іншим проблемам. Важливого значення має набувати проблема альтернативного вирішення спорів таким медіатором як Уповноважений із захисту прав споживачів фінансових послуг.

**Мета та завдання дослідження** полягають у виробленні правових засад моделі Уповноваженого із захисту прав споживачів фінансових послуг.

В наш час активно відбувається переорієнтація споживчого ринку від ринку товарів, які задовольняють різноманітні потреби різних категорій споживачів, до ринку робіт і послуг, що можуть виконуватися (надаватися) споживачеві у вигляді певної діяльності виконавця, результатом якої є отримання споживачем матеріального або нематеріального блага. Йдеться, насамперед, про медичні, транспортні, туристичні, освітні, правові, готельні послуги, послуги телефонного зв'язку, а також інвестиційні та фінансові послуги.

Становлення фінансового ринку пов'язано із зростанням асортименту послуг, які пропонуються споживачам фінансових компаній. Вітчизняне законодавство встановлює досить широкий перелік фінансових послуг. Так, в розумінні Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.01. № 2664-III фінансовими вважаються такі послуги:

- 1) випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків;
- 2) довірче управління фінансовими активами;
- 3) діяльність з обміну валют;
- 4) залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення;
- 5) фінансовий лізинг;
- 6) надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту;
- 7) надання гарантій та поручительств;
- 8) переказ грошей;
- 9) послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення;
- 10) торгівля цінними паперами;
- 11) факторинг;
- 12) інші операції, які відповідають критеріям, визначеним у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону (фінансова послуга – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів) [10].

Розвиток ринку фінансових послуг породжує появу нових правових конструкцій, що не відповідають сталим догматичним правовим підходам. Чимало послуг фінансового характеру не визнані фінансовими послугами, тому

не підпадають під державне регулювання (прийом готівкових платежів за допомогою терміналів самообслуговування, надання доступу до світових валютних (товарних) ринків для отримання доходу від коливання цін).

Як слушно зауважується в Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.09.09. №1026-р, розвиток та розширення спектру небанківських фінансових послуг створюють умови для активного залучення до ринків таких послуг споживачів, які не мають достатньої інформації та необхідних знань про особливості та споживчі характеристики фінансових послуг. При виборі послуги вони не завжди можуть оцінити рівень ризиків і можливі наслідки набуття додаткових фінансових зобов'язань та порівняти умови їх надання, що пропонуються небанківськими фінансовими установами [11].

Ризик – це неодмінна складова діяльності на фінансових ринках, що, зазвичай, має майнову природу. Він може проявлятися у втраті проінвестованих коштів, неотриманні очікуваного прибутку чи недосягненні іншої мети діяльності. Фінансові компанії перекладають інвестиційні ризики на споживачів, залишаючи за собою право на отримання вигоди. Разом з тим на інформаційно-прозорому фінансовому ринку споживач має доступ до інформації про цінні папери, діяльність фінансових компаній, емітентів цінних паперів. Володіючи такою інформацією, у встановленому законодавством порядку інвестор може, наприклад, вчасно відчужити цінні папери, уникнувши ризику, або відмовитись від укладення договору із конкретною фінансовою компанією.

Цивільне право регулює відносини, переважна більшість яких має еквівалентно-оплатний характер. За великим рахунком, воно не в змозі усунути ризики економічного обороту. Використовуючи потенціал свого інструментарію, цивільне право покликане розподілити ризики між сторонами зобов'язання, збалансувати права і обов'язки з відповідальністю сторін у зобов'язанні, адже «право є не що інше як система розподілу ризику, яка змінює

і виправляє їх розподіл, що відбувається на основі природних законів економіки» [12, с. 136].

У контексті даної позиції зазначимо, що захист прав споживачів фінансових послуг здійснюватиметься як загально-цивілістичними способами (ст.16 Цивільного кодексу (ЦК) України від 16.01.03. № 435-IV [13]), так і окремими договірними інститутами ЦК України (управління майном, купівля-продаж, доручення тощо). Не останню роль в цьому процесі мають відігравати акти спеціального законодавства.

Так вже склалось історично, що класична цивілістична доктрина є консервативною в доброму розумінні цих слів, вона не в змозі оперативно розглядати динамічні правові сфери в якості предмета регулювання цивільного права, до яких, зокрема, належать ринки фінансових послуг (ринок цінних паперів, ринок банківських послуг, ринок страхових послуг та інші). Правовий статус споживачів фінансових послуг досить часто вирізняється низьким ступенем їх правового захисту та відсутністю ефективних механізмів врегулювання спорів між учасниками правовідносин. Цивільно-правові норми у сфері охорони та захисту прав споживачів фінансових послуг не містять чітких базових категорій. Аналіз спеціального законодавства дає підстави стверджувати, що відносини у сфері надання фінансових послуг виходять за межі власних побутових потреб і спрямовані на задоволення особистих потреб споживачів.

Закон України «Про захист прав споживачів» № 1023-XII від 12.05.91. [14] поширюється на всіх споживачів, які знаходяться на території України, під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) для задоволення власних побутових потреб. В розумінні цього Закону споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Зміст абз. 3 ч. 1 ст. 31 ЦК України дозволяє стверджувати, що правочин є дрібним побутовим, якщо він одночасно відповідає трьом ознакам: 1)

задовольняє побутові потреби особи; 2) відповідає фізичному, духовному чи соціальному розвитку особи; 3) стосується предмета, який має невисоку вартість. Як можна визнати побутовим правочином придбання громадянином цінних паперів відкритого пайового інвестиційного фонду на суму, що становить двісті тисяч гривень? Крім того, положення окремих статей цього Закону взагалі не застосовуються до 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. По суті, надання кредитів є єдиною фінансовою послугою, яка належно регламентується Законом України «Про захист прав споживачів».

Захист прав споживачів фінансових послуг в Україні носить фрагментарний характер. В питаннях захисту цієї категорії споживачів діяльність регуляторів фінансових ринків виявилась мало ефективною. Регулятори неспроможні впоратись з цілим комплексом проблем, пов'язаних із шахрайствами, зловживанням та неправомірними діями з боку фінансових компаній (шахрайства компаній з управління активами, неплатоспроможність кредитних спілок, банкрутства страхових компаній, кредитних спілок). Нагальною є необхідність взаємодії органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, з правоохоронними органами. Досить часто регулятори фінансового ринку несвоєчасно реагують на виклики часу. Регулятори обмежені у застосуванні санкцій до фінансових установ, що порушують права своїх клієнтів. Досі залишається не вирішеним на законодавчому рівні питання правового статусу колекторських агентств та установ із реструктуризації боргів.

За відсутності ефективного механізму захисту прав споживачів фінансових послуг з боку державних регуляторів споживач змушений звертатись до суду. На практиці чимало фінансових компаній включають у договори зі споживачами застереження про те, що всі спірні питання будуть вирішуватися визначеним третейським судом, звичайно, «кишеньковим» судом. У такому випадку споживач втрачає права звертатися до суду загальної

юрисдикції, а також подавати скаргу на рішення третейського суду.

Під час судового розгляду справ за участю споживачів фінансових послуг ситуація ускладнюється не чітко визначеним цивільно-правовим статусом споживача, наявністю несправедливих умов договорів, порушенням принципу свободи договору про надання фінансової послуги, відсутністю чітких стандартів надання фінансових послуг та іншими важливими речами. В разі ж позитивного вирішення спору на користь споживача рішення судів загальної юрисдикції можуть виконуватись роками. Разом з тим недосконале правове забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг спричиняє недовіру населення до фінансових ринків, що позбавляє їх можливості залучати кошти, вкрай необхідні для розвитку економіки.

Багатогранність фінансових послуг сприяла пошуку світовим товариством дієвого механізму вирішення спорів зі споживачами фінансових послуг. Протягом десятиліть за кордоном успішно функціонують різноманітні схеми альтернативного вирішення спорів, однією з яких є фінансовий омбудсмен. Його виникнення викликане потребою суспільства в додаткових правових механізмах охорони і захисту прав споживачів. Світова практика засвідчує, що досудове врегулювання спорів фінансовим омбудсменом здатне захистити права споживачів фінансових послуг, розвантаживши при цьому судові органи. Процедура вирішення спору фінансовим омбудсменом надає споживачу фінансової послуги більш швидке, безкоштовне і обов'язкове для виконання рішення.

Наразі в нашій державі існують два омбудсмени – Уповноважений Верховної Ради країни із прав людини й Уповноважений Президента України по правах дитини.

«Розібравшись» із пенсійною реформою, Верховна Рада (ВР) України взялася за підвищення рівня довіри до ринку фінансових послуг. На розгляд ВР України був поданий Проект Закону «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо створення на фінансових ринках України системи захисту користувачів фінансових послуг») [15].

За задумом авторів законопроект розроблений з метою створення державної системи захисту прав споживачів фінансових послуг, а також удосконалення низки основних положень відповідного законодавства, яке повинно наблизити законодавство України в сфері фінансових послуг до норм європейського законодавства з урахуванням універсальних принципів щодо захисту прав користувачів фінансових послуг.

За аналогією зі своїм британським колегою Уповноважений із захисту прав споживачів фінансових послуг матиме широкі повноваження, які охоплюють практично всі види послуг на фінансових ринках. Необхідно звернути увагу на той факт, що у світовій практиці існує кілька варіацій сфери правового впливу фінансового омбудсмена. Фінансовий омбудсмен може бути єдиним для всього фінансового сектору (Вірменія, Австралія, Велика Британія, Малайзія, Нідерланди, Фінляндія), окремим для одного або більше сегментів фінансового ринку (Бельгія, Канада, Греція, Італія, Казахстан, Нова Зеландія, Польща, Швейцарія) або ж окремим у рамках одного або більше сегментів (Франція, Німеччина, США). Крім того, фінансові омбудсмени можуть приймати форму комітету зі справ захисту прав споживачів (Данія, Швеція), департаменту скарг у складі фінансового регулятора (Мальта, Іспанія) або функціонувати в рамках державного органу із захисту прав споживачів (Латвія, Литва) [16].

Враховуючи, що створення ще однієї державної структури за гроші платників податків, навряд чи буде вітатися українським суспільством, фінансовий омбудсмен може стати «царем без царства» – пропонується впровадження тільки фінансового омбудсмена, без його служби. За такої правової моделі говорити про дієвість фінансового омбудсмена не доводиться. Натомість для створення державної системи захисту прав споживачів фінансових послуг «трьох китів» фінансового ринку – Національний банк України, Національну комісію з цінних паперів та фондовому ринку і Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, зобов'язують співробітничати в сфері забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг. Залишається лише чітко розмежувати їхні



повноваження у сфері регулювання ринків фінансових послуг. У складі цих органів, а також їх територіальних підрозділів будуть створені спеціальні структурні підрозділи, головним завданням яких стане забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг. Фінансовий омбудсмен Уповноваженим забезпечить координацію діяльності відповідних підрозділів із захисту прав споживачів фінансових послуг вищевказаних органів і проведення ними єдиної державної політики в цій сфері.

Уповноважений із захисту прав споживачів фінансових послуг матиме право: здійснювати постійний моніторинг дотримання в Україні прав споживачів фінансових послуг; скликати координаційні наради; організувати робочі групи; піднімати питання про відповідальність посадових осіб органів, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, які не забезпечили належного виконання покладених на них обов'язків щодо захисту прав споживачів фінансових послуг, у тому числі щодо залучення до відповідальності осіб, які порушили права споживачів фінансових послуг; витребувати від органів, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, статистичну й іншу необхідну інформацію; здійснювати заходи, спрямовані на інформування населення про права споживачів фінансових послуг і підвищення рівня їх фінансової поінформованості; взаємодіяти з організаціями, у тому числі міжнародними.

Наскільки ефективною може бути діяльність фінансового омбудсмена з такими повноваженнями, наразі важко сказати, адже Україна не належить до країн англосаксонської системи права з розвиненими інститутами досудового врегулювання спорів. Утім, органи, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, та їх посадові особи матимуть право:

- 1) розглядати звернення споживачів фінансових послуг, консультувати їх з питань захисту прав споживачів;
- 2) аналізувати договори, що укладаються із споживачами фінансових послуг, з метою виявлення умов, які обмежують їх права;

3) давати фінансовим установам та іншим суб'єктам господарювання, що надають фінансові послуги, обов'язкові для виконання приписи про припинення порушень прав споживачів фінансових послуг;

4) перевіряти у фінансових установах та у інших суб'єктах господарювання, що надають фінансові послуги, додержання правил надання фінансових послуг та законодавства про захист прав споживачів;

5) одержувати безоплатно від фінансових установ та інших суб'єктів господарювання, що надають фінансові послуги, діяльність яких перевіряється, копії необхідних документів, які характеризують фінансові послуги, які надаються цією установою, та стан дотримання законодавства про захист прав споживачів;

6) вимагати припинення суб'єктами господарювання надання фінансових послуг, що не відповідають вимогам законодавства про захист прав споживачів, або кваліфікуються як нечесна підприємницька практика, – до усунення виявлених порушень;

7) вимагати від рекламодавців публікації відомостей, що уточнюють, доповнюють рекламу фінансових послуг, та звертатися з позовом до суду щодо протиправних дій рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами фінансових послуг, заборони відповідної реклами та її публічного спростування;

8) подавати до суду позови щодо захисту прав споживачів, в тому числі на захист колективних інтересів споживачів;

9) передавати матеріали перевірок на дії осіб, що містять ознаки злочину, органам дізнання чи досудового слідства;

10) розглядати питання про можливість застосування заходу впливу у вигляді тимчасового зупинення або анулювання (відкликання) відповідної ліцензії у разі систематичного (більше двох разів) порушення законодавства про захист прав споживачів, що завдало суттєвої шкоди споживачам фінансових послуг;

11) накладати на винних осіб у випадках, передбачених законодавством, адміністративні стягнення, фінансові санкції та вживати інших заходів впливу;

12) здійснювати інші права, передбачені законодавством.

На нашу думку, розгляд скарг споживачів фінансових послуг має бути безкоштовним. Законопроектом не передбачено, чи зможе омбудсмен відмовлятися від розгляду, наприклад, незначних скарг. Процедура звернення до Уповноваженого із захисту прав споживачів фінансових послуг наразі залишається загадкою. Хочеться вірити, що на всі ці й інші питання зможе дати відповідь Положення «Про Уповноваженого із захисту прав споживачів фінансових послуг», що буде затверджене Указом Президента України.

Таким чином, наведене вище дає підстави для висновку про необхідність розроблення дієвої правової моделі Уповноваженого із захисту прав споживачів фінансових послуг. Поле для подальших наукових досліджень в цьому напрямку надзвичайно широке (розробка механізмів захисту і охорони прав споживачів фінансових послуг, правові засади діяльності, правовий статус актів реагування омбудсмена, взаємодія з іншими органами влади тощо).

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Дроздова Н.В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.В. Дроздова // Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 22 с.
2. Ящищак О.Р. Моделі державного регулювання ринку фінансових послуг / О.Р. Ящищак // Адвокат. – 2011. – №3(126). – С. 28–33.
3. Масляєва К. Специфіка правового статусу органів державного регулювання ринку фінансових послуг України: проблеми та шляхи їх вирішення / К. Масляєва // Юридична Україна. – 2007. – № 8. – С. 41–45.
4. Близнюк О. Щодо розподілу повноважень у системі нагляду на фінансовому ринку // Цивільне право (процес).– 2005.– №21(57). – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com..> – Назва з екрану.

5. Тріщ Р.І., Кузь С.В. Договір про надання фінансових послуг як змішаний вид договору у цивільному праві України / Р.І. Тріщ, С.В. Кузь // Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2011. – № 3. – С. 208 – 212.
6. Дроздова Н.В. Загальні аспекти договору про надання фінансових послуг в сучасному цивільному праві України / Н.В. Дроздова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2003. – №52 – 55. – С. 161 – 163.
7. Слободян О.А. Особливості зміни договору управління пайовим інвестиційним фондом / О.А. Слободян // Актуальні проблеми національного законодавства. Міжнародна науково-практична викладацька конференція. Випуск 19. – Кіровоград, 2010. – С. 45 – 48.
8. Вітка Ю.В. Цивільно-правова характеристика договору про управління активами недержавних пенсійних фондів / Ю.В. Вітка // Університетські наукові записки. – 2006. – №3–4 (19–20). – С. 213 – 216.
9. Слободян О. Окремі аспекти правового статусу компанії з управління активами інституту спільного інвестування / О. Слободян // Юридичний журнал. - Київ: Юстініан. – 2010. – № 9. – С. 60 – 63.
10. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.01. №2664-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
11. Про схвалення Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні [Електронний ресурс]: розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.09.09. № 1026-р. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
12. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства. (Продолжение) // Правоведение. / Я.М. Магазинер. – М.: Изд-во С.- Петербург. ун-та, 1999. – № 1. – С. 128 – 138.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.03. №435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

14. Про захист прав споживачів: Закон України №3161-IV від 01.12.05. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
15. Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо створення на фінансових ринках України системи захисту користувачів фінансових послуг: Проект Закону України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
16. Єрмошенко А., Єрмошенко Л. Світовий досвід функціонування органів розгляду спорів у сфері фінансових послуг / А. Єрмошенко, Л. Єрмошенко // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2011. – №2. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/vknteu/2011\\_2/4.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vknteu/2011_2/4.pdf)