

Фесенко О. М.,

аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ України

**ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОЛЕКТОРСЬКИХ
АГЕНЦІЙ В ПРОЦЕСІ ПРИМУШУВАННЯ ДО
ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-
ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Стаття присвячена вивченню проблем нормативно-правового регулювання дій колекторських агенцій в процесі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань та розробці конкретних шляхів їх вирішення.

Ключові слова: колекторські агенції (компанії), цивільно-правові зобов'язання, організована злочинність, суб'єкти господарювання.

Статья посвящена изучению проблем нормативно-правового регулирования действий коллекторских агентств в процессе принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств и разработке конкретных путей их решения.

Ключевые слова: коллекторские агентства (компании), гражданско-правовые обязательства, организованная преступность.

This article is devoted to studying the problems of legal regulation of collection agencies actions in the compulsion to meet or neglect civil obligations and the development of specific solutions.

Keywords: collection agency (company), civil liability, organized crime entities, crimes related.

Постановка проблеми. Відповідно до ч.5 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, кожен має право будь-якими не

забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Разом з тим недоліки регулювання господарської діяльності в частині виконання чи не виконання цивільно-правових зобов'язань, неефективна податкова система держави (що змушує підприємців укладати „тіньові” угоди), корупція судової гілки влади, що унеможлиблює отримання рішення суду в цивільній або господарській суперечці без надання неправомірної вигоди тощо обумовлює звернення підприємців (або фізичних осіб) до злочинних угруповань, що спеціалізуються на стягненні боргів під виглядом колекторської діяльності. Вчинення в таких умовах діянь, пов'язаних із примушуванням до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань всупереч порядку, встановленому законодавством, створює загрозу порядку управління та інтересам правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи у науковому дослідженні використання колекторських агенцій в процесі витребування боргів, ми відмітили, що зазначена ситуація є одним з факторів вирішення проблем цивільно-правових зобов'язань законними способами, відсутність адекватного нормативного регулювання діяльності колекторських компаній, вважаємо за необхідне розглянути правову регламентацію діяльності колекторських агенцій більш детально.

При реєстрації будь-якого суб'єкта господарювання оформляється ряд статутних документів, які подаються до державних органів з метою реєстрації. В статуті підприємства на установочному договорі вказуються види діяльності, якими буде займатися суб'єкт господарювання, оскільки певні види діяльності підлягають ліцензуванню, тобто, підвищеному контролю з боку органів ліцензування. Ця обставина має важливе значення, оскільки при здійсненні господарської діяльності без реєстрації, або без отримання ліцензії, або з порушенням умов ліцензування особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ст. 202 КК України [2]. Потрібно наголосити, що необхідною умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності за цією статтею є наявність певного виду діяльності (якою особа незаконно займається) в переліку видів діяльності, що підлягає

ліцензуванню відповідно ЗУ „Про ліцензування видів господарської діяльності” (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 23, ст.158) [5]. Зазначену ремарку ми вважаємо доцільною, оскільки в сучасних умовах діяльність по витребуванню боргів для третіх осіб ряд фахівців та державних службовців вважають діяльністю фінансових посередників, яка підлягає ліцензуванню [12]. Тобто, у випадку коли зазначена діяльність не вказана в статутних документах, особа, що її здійснює, діє незаконно, а у випадку, коли вказана – вона підлягає ліцензуванню. Відповідно ст. 9 ЗУ „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” [4] були запропоновані зміни у ст. 9 ЗУ „Про ліцензування видів господарської діяльності” [5], що стосуються діяльності з надання послуг щодо вчинення боржниками – фізичними особами добровільних дій з виконання зобов’язань, які ними прострочені, на користь кредитора. У випадку необхідності отримання ліцензії, треба визначити до якого саме виду фінансової діяльності відноситься витребування боргів. Розглядаючи, наприклад, форми взаємодії банків з колекторськими агенціями, можна зробити висновок, що колектори можуть діяти від імені банку на підставі договору доручення, комісії або надання послуг за певну винагороду (що знаходиться на грані порушення закону у зв’язку з порушенням банківської таємниці) а також викуп заборгованості. У разі викупу заборгованості клієнта колекторською компанією укладається договір відступлення вимоги до боржника (договір цесії).

Так звані «колектори» керуються п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України [7], відповідно до якого кредитора можна замінити в зобов’язанні іншою особою внаслідок передачі ним своїх прав за правочином (відступлення права вимоги). Відповідно до ст. 514 ЦК України [7] відступлення вимоги - одна з підстав для заміни сторони в цивільно-правовому зобов’язанні. Права первісного кредитора в зобов’язанні переходять до нового в обсязі та на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір цесії помилково вважається факторингом, хоча факторинг – це комплекс фінансових послуг, що полягають у передачі права

вимоги коштів (дебіторської заборгованості) за поставлену продукцію або надані послуги банку (фактора) і одержанні постачальником негайної оплати, а також переуступка боргових прав підприємства іншому суб'єктові, який гарантує платіж, звільняє постачальника від необхідності брати додаткові кредити в банку. Постачальник, що працює із клієнтами у розстрочку, може одержати оплату товарів або послуг відразу після їхнього відвантаження, а заборгованість перед банком або факторинговою компанією погашається дебітором (ст. 1077 ЦК України). Факторинг з'явився близько 100 років тому в США, а в середині ХХ століття – і в Європі. Зараз міжнародна факторингова індустрія активно розвивається: у світі існує близько 1000 факторингових компаній. Понад 66% їх обігу припадає на Європу, 22% – на США, 11% – на країни Азії. В Україні послуги з факторингу надають переважно банки, хоча цією діяльністю також займаються і спеціалізовані компанії. Фактор, викупуваючи заборгованість дебіторів клієнта, надає йому такі послуги, як: фінансування поставок з відстроченням платежу, покриття кредитних та відсоткових ризиків, ризику ліквідності, управління дебіторською заборгованістю, здійснює інформаційне обслуговування клієнта тощо. Формально факторинг здійснюється в п'ять етапів:

1 етап – продавець (підприємство) здійснює поставку товару покупцю на умовах відстрочення платежу;

2 етап – продавець (підприємство) переуступає фактору право грошової вимоги до покупця за поставлений товар;

3 етап – після отримання документів про постачання товарів (надання послуг) фактор фінансує підприємству до 95% суми платежу за поставлений товар або вартості наданої послуги, а решту суми боргу фактор тимчасово утримує у зв'язку з прийняттям на себе ризику непогашення боргу. Боржник (дебітор) одержує від підприємства (перед першою операцією, надалі від фактора) письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги банкові та банківські реквізити для проведення оплати; 4 етап – покупець сплачує 100 % вартості за поставлений йому товар або надану послугу на умовах відстрочення платежу шляхом переказу коштів на спеціальний рахунок фактора (отримана сума перераховується

на погашення заборгованості); 5 етап – фактор перераховує різницю між сумою виконаної вимоги та перерахованим фінансуванням з мінусом комісій фактору [17].

Особливостями ринку факторингу та водночас проблемами його розвитку в Україні є:

- домінування банків, для яких факторинг займає лише частину портфеля серед інших послуг, у той час як для спеціалізованої факторингової компанії цей вид операцій є профільним;

- використання банком при оцінюванні потенційного клієнта факторингу схеми, ідентичної при кредитуванні. Але факторинг не є аналогом кредиту і спрямований на зростання продажів та рентабельності;

- здійснення банками як факторингу лише фінансування без додаткових послуг, що суперечить світовій практиці та сутності факторингу;

- якість послуг факторингу в Україні не контролюється, у законодавстві не закріплено вимоги щодо стандартів якості факторингових послуг фінансових установ.

Тобто, одна з форм цесії – факторинг, який також притаманний колекторській діяльності. За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження іншої (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) (ст. 1077 ЦК України). Згідно з ч. 1 ст. 1080 ЦК України договір факторингу є дійсним незалежно від того, чи уклали клієнт і боржник домовленість про заборону відступлення або обмеження права грошової вимоги [7].

З зазначеного вище можна зробити висновок, що факторинг і колекторські послуги не є ідентичним процесом, як в теорії, так і в практичному застосуванні, оскільки фінансова установа повинна надавати не одну фінансову послугу (що вважається такою), а окрім цього здійснення „колекторської» діяльності передбачає передачу банками цим організаціям права вимоги на користь банків виконання боржниками зобов'язань за кредитними договорами. У свою чергу, такі дії набувають ознак

передачі банком „колекторській” організації своїх прав, які виникли на підставі кредитного договору. Проте, згідно з Законом України „Про банки і банківську діяльність” банк провадить виключний вид діяльності [6]. Головань І. [12] також зазначає, що неможливо ототожнювати факторинг та „колекторську” діяльність, адже ні розуміння змісту терміну „колекторська діяльність” за кордоном (Debt Collection Practice, Debt Collector), ні діяльність осіб, що називають себе „колекторами” в Україні, ні до факторингу, ні навіть до відступлення права вимоги в жодному разі не зводяться (наприклад, відповідно до законодавства США „колекторами” (Debt Collector) можуть вважатися навіть працівники банків, що займаються стягненням заборгованостей. До того ж в українських умовах факторинг навряд чи може бути якимось пов’язаний з так званою „колекторською” діяльністю, адже відповідно до статті 1079 ЦК України [7], фактором (тобто, особою, що отримує право вимоги і стає новим кредитором позичальника) може бути лише банк або фінансова установа, а також фізична особа – суб’єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції. Окрім цього банки відступають права вимоги за кредитними договорами не тільки на підставі договорів факторингу, але і керуючись статтею 512 ЦК України. За такими договорами банки фактично продають борги позичальників іншим особам і цю практику українські суди вважають цілком законною. Наприклад Вищий господарський суд України у Постанові від 04.12.2006 р. у справі № 16/2635 [11] зазначив, що відповідно до підпункту першого частини першої статті 512 ЦК України кредитор у зобов’язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Згідно із ст. ст. 514, 515 ЦК України 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. Але при реалізації умов договору уступки права вимоги виникають ряд інших проблем. Наприклад, банк разом із наданням колектору права вчинити певні юридичні дії щодо стягнення з боржника заборгованості

передає колектору інформацію про клієнта-боржника. При цьому ст. 1076 ЦК України [7] встановлено, що банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта, а дані про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених законом про банки і банківську діяльність. Ст. 60 Закону України „Про банки і банківську діяльність” [6] встановлено, що банківською таємницею, зокрема, є відомості про банківські рахунки клієнтів, фінансово-економічний стан клієнтів тощо. Приватні особи та організації, які при виконанні своїх функцій або наданні послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали конфіденційну інформацію, зобов’язані не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи для потреб третіх осіб. Ст. 62 цього ж закону [6] містить порядок розкриття банківської таємниці, відповідно до якого інформація, що містить банківську таємницю, надається банками на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; на письмову вимогу суду або за рішенням суду; органам прокуратури, СБУ, МВС України та деяким іншим державним органам. Доречно звернути увагу на те, що банки, намагаючись обійти всі вказані норми, практикують безпосереднє зазначення в кредитному договорі пункту про передачу інформації про позичальника (з його згоди) третім особам для стягнення заборгованості у випадку її прострочення. Якщо ж у кредитному договорі такий пункт не передбачений, то банк не має права передавати інформацію колектору [18, с.3]. Але банкам як і колекторським компаніям конче необхідно легалізувати співпрацю, тому банки разом з колекторами лобіюють внесення змін до законів та підзаконних нормативних актів, які регламентують обіг інформації, що становить банківську таємницю. Відповідно, із п. 1.4 ч.1 та 3.6 ч.3 „Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці”, затверджених Постановою НБУ № 267 від 14.07.2006 р. [9], відомості про заборгованість клієнта – банківська таємниця. Однак НБУ всупереч цим правилам сприяв

незаконній діяльності колекторів, зокрема в Постанові № 428 від 09.11.2006 р. [8], з незрозумілих законодавчих причин він вирішив змінити вищезгадані правила, встановивши, що „...банк має право надавати інформацію приватним особам та організаціям для забезпечення виконання ними своїх функцій або надання послуг банку відповідно до укладених між такими особами (організаціями) та банком договорів за умови, що передбачені договорами функції та/або послуги стосуються основної діяльності банку, яку він здійснює на підставі отриманих банківської ліцензії та письмових дозволів”.

За результатами поточного перегляду зареєстрованих нормативно-правових актів, Міністерство юстиції скасувало рішення про державну реєстрацію п.2 Постанови НБУ № 428 від 9.11.2006 року [8]. Міністерством юстиції було встановлено, що застосування цього пункту зазначеної Постанови призводить до розширення змісту ст. 61 ЗУ „Про банки і банківську діяльність” в частині встановлення права банку надавати інформацію, що фактично містить банківську таємницю. У зв’язку з цим, 27.02.2009 року Мінюстом скасовано рішення про державну реєстрацію пункту зазначеної Постанови як такого, що суперечить ст. 32 Конституції України та ст.ст. 60, 62 Закону України „Про банки і банківську діяльність” [6].

Разом з тим як свідчить практика, колектори діють також шляхом впливу не тільки на боржника, але і на членів його родини, близьких, співробітників тощо. При цьому необхідною передумовою вчинення такого впливу є наявність інформації про цих осіб, їхні телефони, адреси місця проживання та роботи. Однак, згідно з ч. 2 ст. 11 Закону України „Про інформацію” [3], інформація про особу охороняється законом, а ст. 32 Конституції України визначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [1]. А отже, збирання, зберігання, використання та поширення особистої інформації про особу без її згоди є прямим порушенням чинного законодавства. Тому дії колекторів разом з банками-партнерами можуть кваліфікуватися як розголошення банківської таємниці та навмисний збір та використання таких даних [15] (ст. 232 КК України передбачає, що умисне розголошення комерційної або

банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, – карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк) [2]. Крім того, порушення недоторканності приватного життя також є злочином, передбаченим КК України. Так, ст.182 встановлено, що незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, - караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років [2].

Методи колекторів зі стягнення заборгованості не обмежуються застосуванням тільки лише юридичних інструментів (судових процесів і виконавчого провадження). Вони також включають психологічні способи впливу на боржника (наприклад, дзвінки по телефону, листи по електронній пошті, а в деяких випадках і візити додому) [13].

Межі таких заходів не визначаються, тому у дослідників існує ряд думок щодо кваліфікації таких дій. Науковці зазначають [15, с.1], що неодноразові спроби дізнатися будь-яку інформацію всупереч волі людини є катуванням. Відповідно до ст. 127 КК України [2] катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Гриньков Д. [13, с.3]

зазначає, що наприклад, у США існує спеціальний нормативний акт, що регламентує колекторську діяльність: Fair Debt Collection Practices Act (з англ. - Закон „Про сумлінну практику стягнення боргів”), прийнятий в 1978 р. Він визнає неправомірним використання погроз про завдання фізичної шкоди боржникові, його близьким або майну, погроз зіпсувати репутацію, використання образ і непристойних виразів при розмовах з боржником. Також не можна постійно дзвонити боржникові, маючи на меті надокучити йому і змусити заплатити. В сучасних умовах дії колекторів ганьблять честь і гідність людини, тому дзвінки колектора на роботу боржника і поширення про нього негативної інформації до рішення суду некоректні (це може зашкодити діловій репутації, за що позичальник має право подати в суд, потрібно тільки довести факт завданого морального збитку чи те, що від дій колектора постраждала ділова репутація).

Висновки. Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що на сьогодні в Україні відсутній спеціальний закон, який би встановлював усі засади, на яких ґрунтується колекторська діяльність; засоби регулюючого впливу держави на діяльність цих суб'єктів; вимоги для надання права займатися такою діяльністю; способи щодо стягнення заборгованості; правовий статус колектора; питання їх відповідальності; весь спектр послуг, які здійснюватимуть колектори; порядок їх здійснення; права та обов'язки інших учасників; засади контролю з боку держави; орган, якому надати певні повноваження у сфері колекторської діяльності тощо. Тому необхідність прийняття спеціального закону, що регулює колекторську діяльність, є очевидною. Він дозволив би чітко та однозначно провести межу між колекторською діяльністю, здійснюваною в рамках законодавства, і нелегальними способами „вбивання” боргів.

Література:

1. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001// ВВРУ, 2001. – №№ 25, 26. – Ст.131.
3. Закон України „Про інформацію” від 2.10.1992 р. // ВВР України, 1992. – № 48. – Ст.650.

4. Закон України „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” від 11.09.2003 р. // ВВР України, 2004. – № 9. – Ст. 79.

5. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 23, ст.158).

6. Закон України „Про банки і банківську діяльність” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 5-6, ст.30)

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР України, 2003, №№ 40-44, ст.356.

8. Постанова НБУ № 428 „Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів НБУ” від 9.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uafr.com.ua/analit_mat/strah_rynok/116.htm

9. Постанова НБУ № 267 „Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці” від 14.07.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до пост.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0935-06>

10. Розпорядження Національної комісії з регулювання у сфері ринків фінансових послуг України від 06.02.2014 року № 352 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03 квітня 2009 року № 23» (zareestrovano у Мініюсті України 03 березня 2014 року за № 342/25119)

11. Постанова Вищого господарського суду України № 16/2635 „Про визнання договору недійсним” від 04.12.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до пост.: <http://uapravo.net/data2008/base31/ukr31326.htm>

12. Головань І. Колектор. Фактор/ І. Головань [Електронний ресурс]. – 25.02.2009.–Режимдоступу: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan>.

13. Гриньков Д. Під тиском чиновників і політиків банки можуть припинити співробітництво з колекторськими компаніями / Д. Гриньков [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ст.: <http://www.real-estate.lviv.ua/news715.html>.

14. Збирачі поза законом, або декілька слів про колекторський рекет [Електронний ресурс]. – Право Собственности, 26.09.2009. – Режим доступу: <http://ts.zaxist.org/raider/4508-zbirachi-pozazakonm-abo-dekilka-sliv-pro.html>.

15. Колекторські компанії – законні чи незаконні? [Електронний ресурс] / Журнал „Налоговое планирование”. – № 7. –

16. Лутковська В.В. Повідомлення про оприлюднення до проекту Закону України „Про внесення зміни до статті 9 Закону України „Про ліцензування певних видів господарської діяльності” / В.В. Лутковська [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інф.: <http://www.minjust.gov.ua/0/19974>.

17. Ринок факторингових послуг: тенденції розвитку та перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uafr.com.ua/analit_mat/strah_rynok/116.htm

18. Черничук Я.В. Легітимність діяльності колекторських фірм у контексті захисту прав людини / Я.В. Черничук // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2010. – № 1[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uafr.com.ua/analit_mat/strah_rynok.htm

УДК 324.1

Холодило П. В.,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ України

УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ. ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ

Стаття присвячена вивченню особливостей укладання угод про визнання винуватості, проблем нормативно-правового забезпечення інституту угод в кримінальному процесі та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: Угода про визнання винуватості, кримінальне провадження, суд, прокурор, слідчий.

Статья посвящена изучению особенностей заключения соглашений о признании виновности, проблем нормативно-правового обеспечения института соглашений в уголовном процессе и пути их решения.

Ключевые слова: Соглашение о признании виновности, уголовное производство, суд, прокурор, следователь.