

Издается с 1990 года

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

ЗАКОН «О ПОТРЕБИТЕЛЬСКОМ КРЕДИТЕ (ЗАЙМЕ)» НЕ ГОТОВ ВСТУПИТЬ В СИЛУ

С 1 июля 2014 г. должен вступить в силу Закон «О потребительском кредите (займе)» (далее — Закон). Закон несомненно важный, направленный на давно назревшую необходимость урегулирования отношений кредитных организаций и заемщиков, предотвращения многочисленных злоупотреблений со стороны тех и других, что влекло за собой, с одной стороны, существенное повышение доли «плохих долгов» в активах многих банков и других кредитных организаций, с другой стороны, для заемщиков — кабальные условия получения средств.

Однако при рассмотрении данного Закона обнаруживается огромное количество неудачных, неточных, зачастую — юридически несостоятельных формулировок, что возникает сомнение, участвовали ли в его разработке и принятии квалифицированные юристы. Вероятно, следует учитывать и то, что Закон принимался 21 декабря 2013 г., и надо было в канун нового года принять еще много других законов. Впрочем, поскольку до вступления Закона в силу еще есть определенное время, хочется надеяться, что недостатки, которые будут рассмотрены ниже, еще могут быть исправлены.

Часть 1 ст. 3 Закона устанавливает, что потребительский кредит (заем) — это денежные средства, предоставленные кредитором заемщику в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Но, подчеркивая целевой характер кредитования, закон не предусмотрел способов правового обеспечения использования полученных средств именно для удовлетворения потребительских нужд и недопущения направления их на финансирование предпринимательской деятельности. Более того, обязанность заемщика не использовать деньги для финансирования предпринимательства не включена в перечень индивидуальных условий договора потребительского кредита или займа и нет санкций за нарушение такой обязанности. Правда, п. 20 ч. 4 ст. 6 Закона предусматривает, что договор может определять «порядок предоставления заемщиком информации об использовании потребительского кредита (займа) (при включении в договор потребительского кредита (займа) условия об использовании заемщиком полученного потребительского кредита (займа) на определенные цели)». Однако из текста нормы следует, что условие о целях использования не является обязательным для всех видов потребительского кредитования. В результате наименование «потребительское» кредитование носит чисто декларативный характер, и фактически заемщик может использовать полученные средства на любые

цели, в том числе, на финансирование предпринимательской деятельности.

Недоумение вызывает ст. 4 Закона, которая гласит: «Профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности». Статьей 6 Закона от 21.12.2013 г. №363-ФЗ этот перечень дополнен: «Ломбарды вправе осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в порядке, установленном Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)».

Однако достаточно открыть любой толковый словарь, чтобы убедиться, что профессиональную деятельность могут осуществлять только физические лица. Юридические лица профессии не имеют. Законодатели или не знали или забыли, что деятельность юридических лиц в сфере экономики называется «экономической деятельностью», что есть действующий правовой акт — «Общероссийский классификатор видов экономической деятельности» и что в этом Классификаторе под кодом 66.22.1 значится: «предоставление потребительского кредита». Слова «профессиональная деятельность» из Закона нужно исключить, от стыда подальше.

В ст. 2 Закона утверждается, что «законодательство Российской Федерации о потребительском кредите (займе) основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации», но это не так: ряд норм Закона не соответствует или даже противоречит Гражданскому кодексу.

Связано это с тем, что в Законе не проводится четко и последовательно разграничение договора займа и кредитного договора. Общее для этих договоров — предоставление денег на условии возврата не дает оснований для объединения их в единый договор. Однако даже в наименовании ст. 5 Закона «условия договора потребительского кредита (займа)» не делается различия между условиями договора займа и кредитного договора. Часть 1 этой статьи предусматривает: «договор потребительского кредита (займа) состоит из общих условий и индивидуальных условий». Постоянное использование формулировки «кредит (займ)» во многих случаях стирает существенные различия этих договоров.

Договор займа — реальный договор, он считается заключенным только после передачи заемщику суммы займа (ст. 807 ГК). Кредитный договор — договор консенсуальный. Он считается

заключенным, если между сторонами договора достигнуто согласие по всем существенным условиям договора (ст. 432 ГК). Однако в результате смешения понятий Закон распространяет действие норм, которые регулируют кредитный договор, на договор займа, что влечет за собой противоречия Гражданскому кодексу. Например п. 17 ч. 1 ст. 3 Закона предусматривает возможность открытия кредитором заемщику банковского счета с ведением операций по такому счету, связанных с исполнением обязательств по договору потребительского займа, включая открытие счета, выдачу заемщику и зачисление на счет заемщика потребительского займа. Но ведь до передачи заемщику суммы займа никакого договора нет, он не заключен, поэтому никакие сделки по исполнению несуществующего договора вообще не могут совершаться.

Юридически несостоятельна и норма ч. 1 ст. 11 Закона: «Заемщик вправе отказаться от получения потребительского займа полностью или частично, уведомив об этом кредитора до истечения установленного договором срока его предоставления». Аналогичная норма предусмотрена п. 13 ч. 4 ст. 5 Закона, однако до предоставления заемщику денежных средств никакого договора займа нет, следовательно, нет ни кредитора, ни заемщика, нет того, от чего можно отказаться.

Со ст. 7 Закона и ст. 807 ГК не согласуется определение лимита кредитования (п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона): «лимит кредитования — максимальная сумма денежных средств, предоставляемая кредитором заемщику, или максимальный размер единовременной задолженности заемщика перед кредитором в рамках договора потребительского кредита (займа), по условиям которого допускается частичное использование заемщиком потребительского кредита (займа)». По договору займа не может предусматриваться лимит кредитования. Сумма займа передается в собственность заемщику в момент заключения договора. Он может распоряжаться деньгами или по своему усмотрению, или, если займ целевой, расходовать их только на цели, установленные договором. Никакого частичного использования денег договор займа предусматривать не может. Так же несостоятельна норма, дающая заемщику по договору займа возможность перевода денежных средств кредитором третьему лицу, указанному заемщиком при предоставлении потребительского займа (п. 18 ч. 4 и п. 5 ч. 9 ст. 5 Закона). Но такого перевода средств при заключении договора займа не может быть потому, что сумма займа должна

быть передана заемщику. Такой перевод возможен только при кредитном договоре.

В существенных изменениях нуждается ст. 5 Закона. Она определяет, что «договор потребительского кредита (займа) состоит из общих условий и индивидуальных условий». Здесь Закон расходится с Гражданским кодексом: кодекс выделяет существенные условия, при согласовании которых договор будет считаться заключенным (ст. 432 ГК). Понятие «существенные условия» применяется в ГК для характеристики практически всех видов договоров. Однако Закон этот термин не признает и не использует.

Дело в том, что в Законе сделана попытка соединить в «договоре потребительского кредита(займа)» два вида договоров — договор, заключаемый путем согласования существенных условий (ст. 432 ГК), и договор присоединения (ст. 428 ГК), т.е. договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК). Часть 2 ст. 5 Закона прямо предусматривает такое соединение договоров, указывая, что к условиям договора потребительского кредита (займа), за исключением условий, согласованных кредитором и заемщиком в соответствии с ч. 9 ст. 5, применяется ст. 428 Гражданского кодекса». Эта формулировка юридически несостоятельна и свидетельствует о непонимании сущности договора присоединения: в таком договоре не может быть условий, требующих согласования, все его условия должны быть приняты без обсуждения. В результате ничем нельзя объяснить изобретение «симбиоза» двух видов договоров, противоречащего Гражданскому кодексу и не дающего никакого эффекта. Непонятно, почему нельзя было использовать привычную применяемую много лет во всех видах договоров и всем понятную систему выделения существенных условий.

Надуманность соединения двух видов договоров наглядно проявилась в ч. 10 ст. 5 Закона: «если общие условия договора потребительского кредита (займа) противоречат индивидуальным условиям договора потребительского кредита (займа), применяются индивидуальные условия договора потребительского кредита (займа)». В Законе (ст.7) предусмотрен следующий порядок заключения договора: сначала кредитор и заемщик согласовывают индивидуальные условия, перечень которых приведен в ст. 5 Закона, после чего кредитор направляет заемщику общие условия, которые заемщик должен принять без обсуждения.

Содержание общих условий неизвестно, их перечня нет в Законе. Можно надеяться, что индивидуальные и общие условия имеют разное содержание (иначе не нужно деление на два вида), но если у них разное содержание, то между ними в принципе не может быть противоречий. Следовательно, ч. 10 ст. 5 Закона лишена смысла.

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

торые в соответствии со ст. 6 Закона должны учитываться при расчете полной стоимости. В процессе исполнения договора, особенно — среднесрочного или долгосрочного, численные значения при волатильности финансового рынка будут изменяться. Неясно, может ли в этих условиях изменяться и каким образом величина полной стоимости и как это скажется на отношениях кредитора и заемщика.

Неприемлемым представляется предусмотренное частями 8-11 ст. 6 Закона право Банка России в установленном им самим порядке ежеквартально рассчитывать и опубликовывать среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа) по категориям потребительских кредитов (займов), определяемым Банком России, не позднее чем за сорок пять календарных дней до начала квартала, в котором среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа) подлежит применению.

Если бы публикация указанной стоимости носила чисто информационный характер, то это не вызвало возражений, напротив, такая информация служила бы полезным ориентиром при заключении конкретных договоров. Однако, ч. 11 ст. 6 предусматривает: «на момент заключения договора потребительского кредита (займа) полная стоимость потребительского кредита (займа) не может превышать рассчитанное Банком России среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа) соответствующей категории потребительского кредита (займа), применяемое в соответствующем календарном квартале, более чем на одну треть». Превращение среднерыночного значения в серьезный ограничитель заставляет критически оценить и сам показатель и методы его расчета.

Обязательное применение среднерыночного значения является ограничением прав кредитора и заемщика по определению условий договора, когда учитываются конкретные особенности именно данной сделки, в том числе, личность заемщика, его материальное положение, его кредитная история и другие моменты. Но ограничение прав допустимо только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных

В тщательном анализе нуждается ст. 6 Закона «полная стоимость потребительского кредита (займа)», содержащая важную норму, направленную на ограничение возможностей кредиторов повышать стоимость заимствований. Закон определяет условия договора, численные

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ, ст. 1 ГК).

Однако права и интересы заемщика при заключении договора в достаточной мере защищены Законом. Кредитор, рассчитывая полную стоимость потребительского кредита, связан требованиями ст. 6 Закона. Ему предписано какие условия договора он может учитывать при расчете стоимости, какие численные значения этих показателей можно принимать в расчет, а какие — нельзя. Устанавливаемая же Банком России стоимость принуждает кредитора учитывать не реальные условия заключения конкретного договора, а применять некую усредненную величину.

Нельзя согласиться и с предусмотренной в ч. 10 ст. 5 Закона методикой расчета среднерыночного значения полной стоимости кредита или займа. Она определяется Банком России как «средневзвешенное значение не менее чем по ста крупнейшим кредиторам по соответствующей категории потребительского кредита (займа) либо не менее чем по одной трети общего количества кредиторов, предоставляющих соответствующую категорию потребительского кредита (займа)».

Во-первых, средневзвешенное значение вообще не очень надежная величина, как и всякое усреднение, нивелирующее индивидуальные особенности (невольно вспоминается «средняя температура по больнице»).

Во-вторых, вызывает серьезные сомнения, что будет одинаково среднее значение, полученное по данным ста крупнейших кредиторов и полученное по данным одной трети всех кредиторов. Данные по одной трети кредиторов во многом будут зависеть от того, как был проведен выбор этой трети. Передача «на откуп» Банку России выбора объектов для расчета среднего значения может привести к тому, что для одних кварталов будут выбираться сто крупнейших кредиторов, а для других — одна треть от всех.

Для расчета среднего значения предусмотрена экстраполяция устаревших данных. Ведь ЦБ должен сообщить среднее значение за сорок пять дней до наступления квартала. Для расчета указанного значения он может использовать только данные квартала, предшествующего этим дням. В результате среднее значение, например, для

значения которых могут учитываться при определении этой стоимости, приводится достаточно сложная формула расчета полной стоимости.

Но одновременно тут возникает ряд сомнений. В Законе не определено правовое значение полной стоимости, должна ли ее величина согласовываться с заемщиком и не может изменяться без его

третьего квартала будет рассчитано на основе данных первого квартала, данных «второй свежести». В результате величина среднего значения не будет учитывать произошедший за два квартала рост инфляции и произошедшие на финансовом рынке изменения. Правда, в ч. 11 ст. 6 Закона оговорено: «в случае существенного изменения рыночных условий, влияющих на полную стоимость потребительского кредита (займа), нормативным актом Банка России может быть установлен период, в течение которого указанное в настоящей части ограничение не подлежит применению». Но оценивать, насколько существенны изменения будет снова ЦБ.

Обязательность среднерыночного значения может привести к тому, что кредитор, рассчитав полную стоимость кредита в точном соответствии с требованиями ч. 4 ст. 6 Закона, получит стоимость, превышающую среднерыночную более чем на одну треть. В силу ч. 11 той же статьи он должен будет подгонять результат своих расчетов под сомнительную среднюю величину.

Среднерыночное значение полной стоимости кредита или займа намечено рассчитывать по «категориям потребительских кредитов (займов), определяемым Банком России». Понятие «категория кредита (займа)» используется только в ст. 6 Закона. Кредиторам для практической работы по потребителю кредитования это понятие не нужно. Оно нужно только Банку России для расчета среднерыночного значения, но зато какой объем работы нужно проделать Банку России и каждому кредитору, чтобы провести расчеты по каждой категории.

Банк России должен определить количество категорий и указать диапазон числовых значений, в пределах которого конкретный кредит или займ должен быть отнесен к определенной категории. «Категории потребительских кредитов (займов) определяются Банком России в установленном им порядке с учетом следующих показателей (их диапазонов) — сумма кредита (займа), срок возврата потребительского кредита (займа), наличие обеспечения по кредиту (займу), вид кредитора, цель кредита, использование электронного средства платежа, наличие лимита кредитования» (ч. 10 ст. 6 Закона).

согласия, или является показателем, который кредитор рассчитывает самостоятельно. Полная стоимость определяется до подписания договора на основе будущих численных значений тех условий договора, ко-

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

Относить конкретный кредит или займ к определенной категории должен будет сам кредитор, но ЦБ должен дать ему соответствующие методические указания. Очевидно, в этих указаниях каждый показатель должен быть оценен в баллах или других единицах измерения. При этом ЦБ должен будет указать какое количество баллов должно начисляться по каждому показателю, имея в виду, что большинство показателей внутренне разделяются. Например, оценка наличия обеспечения должна будет содержать указание, сколько баллов начислять за залог, сколько — за страховку, сколько — за поручительство, сколько — за неустойку в зависимости от ее вида (неустойка, штраф, пени). Нужно будет указать оценку в баллах каждому виду кредитной и некредитной финансовой организации, осуществляющей потребительское кредитование.

Особые трудности возникнут при оценке цели кредита. Во-первых, цель использования средств не обязательно указывать в договоре. Во-вторых, цели использования кредита — удовлетворение весьма разнообразных потребностей человека, и какое количество баллов надо начислить за кредит на покупку автомобиля, а какое — за деньги для лечения. Далее, ЦБ должен будет указать, как свести вместе оценки по всем показателям по каждому заимствованию, чтобы отнести его к одной из категорий.

Нетрудно представить себе, какой объем работы должен будет выполнить каждый кредитор исполняя указания ЦБ по каждому из сотен или даже тысяч заключаемых им договоров. Наверно, Банк России введет обязательную отчетность по категориям кредитов (конечно, не на одной странице). Получив эту отчетность, ЦБ со значительными затратами труда и финансовых ресурсов начнет ее синтезировать и определит пресловутое среднерыночное значение по каждой категории кредита или займа.

Исходя из вышеизложенного можно утверждать, что без серьезных изменений вводить в действие Закон «О потребительском кредите (займе)» преждевременно.

**А.Г. ПЕВЗНЕР, кандидат
юридических наук, заслуженный
экономист России**