

Памятка для тех, кто сменил (или собирается менять) деятельность ломбарда на деятельность Хранителя (Гаранта)

Введение

До начала 90-х годов XX века ломбарды существовали только как государственные или муниципальные предприятия. В середине 80-х годов началось развитие в России рыночных отношений, которые с некоторой задержкой коснулись и ломбардов в 1993 году. Однако именно тогда была заложена основа развития этого бизнеса вслед за изменяющейся законодательной базой. К сожалению, это развитие было остановлено в 2014 году передачей ломбардов под регулирование ЦБ РФ, после чего началась неизбежная деградация. Для сохранения этой востребованной услуги и недопущения перевода ее в нелегальный сектор делались попытки кредитования граждан под залог вод видом комиссионной деятельности либо скупки с возможностью «обратного выкупа». Несмотря на кажущуюся, на первый взгляд, правомочность, эти «схемы» беззащитны против основного аргумента: вознаграждение кредитора* пропорционально сумме предоставленных денежных средств и сроку пользования ими. Как ни назови такую сделку, она имеет все признаки займа, в случае кредитования физического лица - потребительского займа, а в случае обеспечения исполнения должника передачей кредитору движимого имущества — займа под залог в ломбарде. Для регулирования и контроля деятельности ломбардов Банком России были созданы многоуровневые структуры, организованные как по функциональному, так и по территориальному признакам, зачастую не имеющие между собой полноценного информационного взаимодействия, чем и объясняются требования предоставления одних и тех же сведений от разных «ветвей» ЦБ РФ (не путать с ветвями государственной власти). Конечно «перетекание» ломбардов в другие сферы деятельности в значительном объеме подрывало бы экономическую основу этих структур, однако, учитывая уязвимость договоров «псевдокомиссии» и «псевдоскупки», а также недавно вступившие налоговые и лицензионные ограничения, существенно снижающие рентабельность, а, следовательно предпринимательскую привлекательность этих видов деятельности, ЦБ РФ не слишком озабочен необходимостью их ликвидации.

Иное дело недавно «воскресший» вид деятельности **Хранитель** — технология прошлых веков, не подконтрольная Банку России даже в ломбардах (ч. 2 ст. 2,3 Закона № 196-ФЗ) реконструированная в соответствии с действующим законодательством РФ и возможностями современной вычислительной техники. Напомним, что до последних десятилетий операция хранения ценностей (в том числе в ломбардах) была достаточно востребована. Причем стоимость услуги по хранению была сопоставима в ломбарде, с

* Кредитором в чтении Гражданского кодекса является сторона сделки, у которой по договору (необязательно кредитному или договору займа возникают требования к другой стороне — должнику. Требования могут не носить денежного характера.

процентной ставкой по займу, вот только начислялась она на совсем другую величину — **стоимость** имущества, переданного на хранение (в чтении ГК РФ — ПОКЛАЖА) - совершенно другое понятие чем залог. В последнее время деятельность по хранению вещей начала набирать популярность, например: сезонное хранение автоколес, хранение меховых изделий. Удобной оказывается услуга по хранению таких ценностей как ювелирные изделия, антиквариат, автомобили и другие технические средства на то время, когда они не используются, а также других ценных вещей.

Деятельность, осуществляемая по договорам хранения предприятиями, не являющимися ломбардами, по сравнению с ломбардами имеет целый ряд преимуществ, существенно сокращающих непроизводительные расходы, связанные с административной нагрузкой, например:

- возможность применения УСН;
- возможность деятельности в качестве ИП;
- отсутствие регуляторной нагрузки с стороны ЦБ РФ;
- отсутствие необходимости вхождения в реестр Росфинмониторинга, а также другие, вытекающие из этих главных преимуществ.

Технология «Хранитель-Гарант»

Казалось бы, и технология приема, выдачи, продления срока хранения и реализации невостребованных вещей профессиональным Хранителем уже давно отработана в ломбардах, но **это не так**. Хранение вещей в ломбарде подчиняется нормам ст. 919 ГК РФ как специальный вид хранения, для которого установлены правила, относящиеся только к ломбардам в частности устанавливающей «льготный срок» как двухмесячный (ст. 920 ГК РФ). В гл. 47 ГК РФ подобной нормы для Хранителя не установлено. Норма ст. 899 ГК РФ является диспозитивной, т. е. устанавливается в соответствии с соглашением (договором хранения). Разумное время ожидания даты, начиная с которой поклажедатель вероятнее всего не придет за получением поклажи законодательно не установлено.

Обязанность продажи вещи только с аукциона также отличается: у ломбарда — со стоимости вещи (оценки) 300 тыс руб, у Хранителя 50 тыс руб. Однако ст. 899 ГК РФ устанавливает более логичные правила расчета возвращаемых поклажедателю (по сравнению с залогодателем в соответствии со ст. 13 Закона 196-ФЗ) сумм по итогам реализации невостребованных вещей.

НО САМОЕ ГЛАВНОЕ СОСТОИТ НЕ В ЭТОМ

Характеристики (признаки) договоров займа и хранения.

Цель договора займа — предоставление денежных средств под процент.

Цель договора хранения — возмездное содержание и принятие на себя Хранителем рисков утраты и повреждения собственности Поклажедателя.

Тип договора хранения — публичный.

Договор займа содержит индивидуальные условия, т. е. публичным не является.

Субъекты договора хранения — физ лица; юр. Лица; ИП.

Субъекты договора займа — исключительно физические лица.

Обеспечение исполнения обязательств.

Как при займе под залог, так и при сдаче имущества на хранение обязательства залогодателя и поклажедателя обеспечены наступлением права продажи заложенного или сданного на хранение имущества при нарушении залогодателем (поклажедателем) условий (сроков) установленных договором и удовлетворения своих требований из вырученной суммы в порядке:

- при займе под залог порядок установлен ст.ст. 348, 349, 350.2 ГК РФ, для ломбарда ст.ст. 12,13 Закона № 196-ФЗ;

- для Хранителя ст. 899 ГК РФ.

Обязательства как заимодателя, являющегося залогодержателем, так и Хранителя заключаются при исполнении договора в возврате залогодателю (поклажедателю) вещей в таком же состоянии, в котором они были приняты в залог (на хранение).

Обеспечиваются.

- у заимодателя — страхованием залогов в пользу залогодателя;

- у Хранителя — внесением в пользу поклажедателя обеспечительного платежа.

Срок договора хранения — не ограничен.

Срок договора займа (потребительского) 365 дней.

Вознаграждение исполнителя:

- у заимодателя — проценты, исчисляемые за 365 дней от суммы выданных денежных средств;

- у Хранителя проценты от согласованной сторонами рыночной стоимости поклажи, исчисляемые за 1 день.

Форма договора.

Договор хранения является **публичным** договором (ст. 426 ГК РФ).

Договоры потребительского займа оформляются «Общими условиями договора потребительского займа» - являющимися договором присоединения (публичной офертой) и таблицей **индивидуальных** условий договора, ликвидирующей его публичность. В ломбарде — залоговым билетом, осмыслить условия которого гражданину, не имеющему высшего юридического образования, нереально. Даже сотрудники прокуратур по практике не всегда способны разъяснить смысл некоторых обязательных пунктов.

Договор хранения полностью соответствует всем нормам статей 886-905 ГК РФ, не содержит ненужной информации, доступен большинству граждан, владеющих русским языком.

Как договор займа под залог, так и договор хранения являются **смешанными** договорами, т. е. содержат в себе элементы других договоров. В соответствии с ч. 3 ст. 421 ГК РФ к этим элементам «применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре». Так при займе под залог в договоре займа содержатся элементы договора хранения. В договоре хранения содержится условия (элементы) договора обеспечения исполнения обязательств, регулируемые ст.

329 и 381.1 ГК РФ.

Обеспечительный платеж как продвижение услуги хранения

Для обеспечения рентабельной работы Хранителя, расходы которого (за исключением налоговых платежей) связаны только с содержанием (ст. 210 ГК РФ), компенсацией рисков утраты и повреждения принятого на хранение имущества (ст. 211 ГК РФ) и операционными расходами, необходимым является наличие клиентской базы, готовой платить обусловленное вознаграждение за предоставляемые услуги. Для этого Хранителем используется ГАРАНТИЯ исполнения обязательств по сохранности имущества Поклажедателя способом, установленным ст. 329 ГК РФ, а именно внесением в пользу Поклажедателя обеспечительного платежа в порядке, установленном ст. 381.1 ГК РФ, подлежащего возврату при исполнении договора. В соответствии с НК РФ этот платеж не является расходом при выдаче и доходом при возврате, и, кроме того, не является **денежным расчетом** — понятием, установленным **закрытым** перечнем Закона № 54-ФЗ, т. е. не подлежит оформлению кассовыми платежными документами, при этом является объектом бухгалтерского учета и внутреннего экономического и финансового (управленческого) учета предприятия. Как показала практика, такой способ защиты потребителя услуг хранения оказался весьма эффективным в качестве маркетинговой меры.

Право использования собственных денежных средств в качестве обеспечительного платежа предприятия защищен ст. 34 и 35 Конституции РФ, так как является законным способом использования собственности.

Таким образом, ни мажоритарная часть договора, связанная с содержанием принятого на хранение имущества, ни обеспечительный элемент договора хранения не имеют совокупности признаков «денежных средств, предоставляемых по договору займа» кроме того, внесение и возврат денежных средств ПРИ ОТСУТСТВИИ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ в соответствии со ст. 2 ГК РФ не является предпринимательской деятельностью и, соответственно, **не могут быть предметом регулирования** Законами № 353-ФЗ и № 196-ФЗ, в силу ст. 1, 3 и 5 Закона № 353-ФЗ и ст. 1.1 Закона № 196-ФЗ.

Договор хранения

Из вышеизложенного становится очевидным, что законность и безопасность деятельности Хранителя зависит главным образом от содержания и даже формулировок и терминологии договора хранения, а кроме этого соответствия итогов исполнения этого договора как действующему законодательству, так и всем условиям договора. Используемый в настоящее время текст договора «написан кровью» и создан группой специалистов «ломбардного бизнеса», фирмы ООО «Уникальный софт хранилища» при участии службы правовой поддержки Лиги ломбардов. В качестве иллюстрации приведем пример одного из ломбардов, сменивших вид деятельности на

Хранителя. Во-первых, руководители не вняли рекомендации «не использовать в названии слова, напоминающие «ломбард» и тем самым привлекли внимание работников ЦБ РФ, работающих в их городе, которые тут же написали донос в прокуратуру. Во-вторых, уже в процессе прокурорской проверки «подружились» с одним из сотрудников прокуратуры, который пообещал защиту от преследований, если они будут заключать договоры, по форме им разработанной. К сожалению, «прокурорский» оказался малограмотным и изъял из договора хранения прямую связь вознаграждения со стоимостью (оценкой) поклажи, оставив, при этом, суммы выданных средств и вознаграждения. Такой договор дает все основания для признания его договором займа, что и было аккуратно выполнено судебными органами, а Хранитель прекратил существование.

Имеется несколько случаев, когда новоиспеченные Хранители копировали договор хранения у уже действующего предприятия, а другую необходимую документацию создавали с помощью «самопального» ПО либо «универсального», типа «Смарт ломбард» в результате чего учетные (и отчетные) результаты не соответствуют условиям «списанного» договора и не разрывают связь между вознаграждением и суммой выданных денег, то есть опять дают возможность объявления договора хранения «завуалированной» формой выдачи займа. Следует также отметить, что только за 2023 год форма рекомендуемого договора хранения и алгоритмы ПО претерпели 9 существенных изменений, учитывающих замечания проверяющих структур и инициативу разработчиков. Соответствующие изменения внесены в актуальную версию ПО, реализующего эти новации.

Практика защиты интересов Хранителя

Борьба ЦБ РФ с Хранителями происходит по следующей схеме: территориальное управление ЦБ РФ отправляет в районную прокуратуру (по месту дислокации Хранителя письмо о том, что по **сведениям** ЦБ РФ осуществляется незаконная деятельность по выдаче потребительских займов предприятием, не обладающим такими правами. Сразу отметим, что Закон № 86-ФЗ (О Банке России) не наделяет ЦБ РФ полномочиями по регулированию и контролю любых предприятий, не являющихся кредитными и некредитными финансовыми организациями. Действительно ЦБ РФ деятельность Хранителя не проверял, следовательно эти, так называемые «сведения» нельзя считать полученными **законным** способом. Но ряд работников прокуратуры принимают решение о проведении прокурорской проверки на основании таких «сведений», в результате переписывают «депешу» ЦБ РФ. К счастью, для Хранителей эта «депеша» написана, мягко говоря, недостаточно профессионально. Например, в качестве признаков договора займа указан «типовой характер договора»??? или «выдача обеспечительного платежа одновременно с заключением договора»??? и подобные нелепости. Тем не менее, районная прокуратура иногда принимает Постановление о возбуждении дела в суде об административном правонарушении по ст. 14.56 КоАП.

По сложившейся не соответствующей законодательству практике районный судья, как правило, не вникнув в суть вопроса, переписывает Постановление в Решении суда.

В этом случае Хранителю следует немедленно подать апелляционную жалобу. Как правило, судьи апелляционной инстанции обладают несравнимо более высокой квалификацией, нежели районные и принимают решения не под влиянием административного ресурса ЦБ РФ, а в соответствии с законодательством РФ, состоящим не только из Законов № 353-ФЗ и № 196-ФЗ, но и многочисленных норм статей ГК РФ и других законов. Кроме того, сторона обвинения не может привести ни одного документального доказательства выдачи именно займа, а не обеспечительного платежа и начислении процентов на сумму выданных денег, а не уплату услугу по тарифам. Тогда как Хранитель предъявляет собственноручно подписанные договоры, свидетельствующие об обратном.

Для примера приведем выдержки из решений судов апелляционных инстанций, они не вырваны из контекста, а тесно связаны с ним (полный текст решений можно получить по запросу в Лигу ломбардов).

В жалобе, поданной в Курский областной суд, лицо, в отношении которого ведется производство по делу К., просит отменить постановление, как **незаконное и необоснованное**, производство по делу прекратить за отсутствием события административного правонарушения, в связи с его недоказанностью.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении ИП К., **представитель прокуратуры** Курской области, будучи надлежаще извещенные о дате, месте и времени рассмотрения дела, в судебное заседание **не явились**. ИП К. ходатайствовала о рассмотрении жалобы в ее отсутствие с участием защитника М.

В суде защитник ИП К. - М. просил жалобу удовлетворить, постановление судьи отменить, производство по делу в отношении ИП К. прекратить, ввиду отсутствия в ее действиях состава и события административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.56 КоАП РФ.

Судья, в силу ч.3 ст.30.6 КоАП РФ, **проверив дело в полном объеме**, выслушав лиц, участвующих в деле, приходит к следующему.

Между тем, **с принятым постановлением судьи согласиться нельзя**, по следующим основаниям.

В силу ст.24.1 КоАП РФ задачами производства по делам об административных правонарушениях являются, в частности, всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, **разрешение его в соответствии с законом**.

Пунктами 4, 6 части 1 статьи 29.10 КоАП РФ предусмотрено, что в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть указаны обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, содержаться нормы права, в соответствии с которыми лицо привлекается к административной ответственности. Решение по делу должно быть мотивировано.

Между тем, оспариваемое постановление не содержит сведений об обязательных элементах состава административного правонарушения, в числе которых, даты противоправных действий, место, время, способ их совершения, отсутствие которых свидетельствует о том, что судьей районного суда данные обстоятельства не устанавливались, и **в основу принятого судебного акта были положены, изложенные в постановлении** о возбуждении дела об административном правонарушении от 23.05.2023 обстоятельства, которые **не были проверены судьей районного суда**.

Исходя из положений ст.26.11 и ч.3 ст.30.6 КоАП РФ, при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении судьей надлежало проверить все доводы лица, привлекаемого к административной ответственности.

В данном случае порядок рассмотрения дела об административном правонарушении был нарушен, право ИП К. на защиту в ходе производства по делу не было реализовано, поскольку судьей районного суда не были проверены доводы лица, в отношении которого ведется производство по делу ИП К., в том числе, о том, что лицензированное программное обеспечение, используемое ИП К. в своей деятельности, не позволяет оформлять договоры потребительского займа, поскольку является практической реализацией разработки нового технологического процесса, включающего автоматизированную, подлежащую корректированию (в рамках договора) оценку и прием вещей на хранение, возврат вещей с хранения, предоставление и возврат обеспечительных платежей, пролонгация хранения, реализацию невостребованных вещей в соответствии с действующим законодательством.

Изложенное свидетельствует о нарушении права заявителя на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство, включающее возможность стороны представлять доводы в защиту своих интересов и обязанность суда должным образом рассмотреть их (часть 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Допущенное судьей районного суда нарушение требований КоАП РФ является существенным, имеет фундаментальный, принципиальный характер и повлияло на выводы, сделанные по данному делу, в связи с чем, постановление в отношении ИП К. нельзя признать законным и обоснованным, оно подлежит отмене.

РЕШИЛА:

Жалобу ИП К. – удовлетворить частично.

Решение судьи Промышленного районного суда г.Курска от 26 июня 2023 г. в отношении ИП К. по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.56 КоАП РФ, - отменить.

Дело в отношении ИП К. по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.56 КоАП РФ, направить в тот же районный суд на новое рассмотрение.

В соответствии с п.3 ст.31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях решение вступает в законную силу немедленно после его вынесения.

Вступившие в законную силу решение может быть обжаловано в соответствии с требованиями статей 30.12 - 30.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в Первый кассационный суд общей юрисдикции.

Судья Курского областного суда

О.С.Б.

Согласно ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, если они получены с нарушением закона.

При таких обстоятельствах постановление судьи Ленинского районного суда г. Оренбурга от 28 июля 2023 года, вынесенное в отношении индивидуального предпринимателя [Иванович Ю. А.], по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.56 КоАП РФ, подлежит отмене, производство по делу - прекращению на основании п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ в связи с недоказанностью обстоятельств, на основании которых был вынесен судебный акты.

Руководствуясь ст.ст. 30.1 - 30.7 КоАП РФ, судья

решил:

постановление судьи Ленинского районного суда г. Оренбурга от 28 июля 2023 года, вынесенное по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.56 КоАП РФ, в отношении индивидуального предпринимателя [Иванович Ю. А.], отменить.

Производство по делу прекратить на основании п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ прекратить.

Решение вступает в законную силу со дня его вынесения, но может быть обжаловано и (или) опротестовано в порядке, предусмотренном ст.ст. 30.12 - 30.14 КоАП РФ, в Шестой кассационный суд общей юрисдикции.

Судья Оренбургского
областного суда

Е.Н. Каширская

Надеемся, что настоящая памятка позволит Вам пресечь уже на начальных этапах попытку предъявления претензий к деятельности, считаем, что нормативного материала для этого достаточно.

Однако, в случае необходимости, Вы всегда можете обратиться в Лигу ломбардов.