

БАНКОВСКОЕ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЕ КРЕДИТОВАНИЕ

УЧЕБНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ

С.А. ДАНИЛЕНКО, М.В. КОМИССАРОВА

Даниленко Светлана Александровна - введение, § 1.1 (в соавторстве с М.В. Комиссаровой), § 2.4 - 2.8, 3.2.

Комиссарова Мария Вячеславовна - гл. 1 (§ 1.1 в соавторстве с С.А. Даниленко), § 2.1 - 2.3, 3.1, заключение.

Даниленко Светлана Александровна, кандидат юридических наук.

В 2003 г. с отличием окончила юридический факультет Омского государственного университета. В 2007 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему "Правовое регулирование банковской тайны".

Преподавала в Московской банковской школе предмет "Банковское право".

Работала главным юрисконсультантом в Управлении банковского законодательства Юридического департамента Банка России (г. Москва). В настоящее время работает в должности начальника юридического отдела ЗАО КБ "Мираф-Банк".

Имеет около двадцати публикаций в ведущих профильных журналах.

Комиссарова Мария Вячеславовна, кандидат юридических наук.

В 2002 г. с отличием окончила Академию налоговой полиции Федеральной службы налоговой полиции Российской Федерации.

В 2007 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему "Финансово-правовое регулирование системы страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации".

В настоящее время работает в Управлении правового обеспечения банковской деятельности Юридического департамента Банка России в должности главного юрисконсульта.

Опубликовала более пятнадцати работ в ведущих профильных журналах.

Рецензенты:

Близнец И.А. - ректор Российского государственного института интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор, действительный государственный советник 3-го класса.

Кучеров И.И. - заведующий кафедрой "Финансовое право" Всероссийской государственной налоговой академии Министерства финансов Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Пастушенко Е.Н. - профессор кафедры "Финансовое, банковское и таможенное право" Саратовской государственной академии права, доктор юридических наук.

Введение

В настоящее время особой актуальностью обладают вопросы правового регулирования в сфере потребительского кредитования. Данный институт нуждается в глубоком научном изучении с целью дальнейшего совершенствовании его правового регулирования.

Рынок потребительского кредитования - один из самых динамично развивающихся рынков в России. Объемы кредитов, выданных физическим лицам, на 1 января 2008 г. достигли 3242 млрд. руб. (для сравнения: на 1 января 2007 г. - 2066 млрд. руб.). Каждый пятый банковский кредит выдан частным лицам на потребительские цели <1>.

<1> См.: Романова И.К. Расширение кредитования - важнейший фактор экономического роста // Банковский ритейл. 2008. N 2; СПС "Гарант".

Еще в 2006 г. Правительством Российской Федерации в Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 - 2008 годы) <1> была высказана позиция о необходимости развития потребительского кредитования, в том числе обеспечения гарантий прав потребителей при использовании потребительского кредита, формирования механизмов защиты указанных прав в случае их нарушения. В Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года <2> также обращено внимание на важное значение развития потребительского кредитования для развития рынка банковских услуг и экономики в целом.

<1> Утверждена распоряжением Правительства РФ от 19 января 2006 г. N 38-р (СЗ РФ. 2006. N 5. Ст. 589).

<2> См.: Заявление Правительства РФ и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2005 г. N 983п-П13 и N 01-01/1617 (соответственно) "О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации до 2008 года" // Вестник Банка России. 2005. N 19.

Мероприятиями по реализации в 2005 - 2006 гг. Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года предусматривалось принятие в 2005 г. федерального закона, обеспечивающего гарантии прав потребителей при использовании потребительского кредита и формирующего защиту прав потребителей в случае их нарушения. Кроме того, в Основных направлениях единой государственной денежно-кредитной политики на 2009 год и период 2010 и 2011 годов <1> (далее - Основные направления денежно-кредитной политики) указано, что дополнительное внимание Банк России будет уделять вопросам регулирования деятельности кредитных организаций по предоставлению населению потребительских (включая ипотечные) кредитов и других розничных продуктов.

<1> Утверждена Банком России 17 октября 2008 г. (Вестник Банка России. 2008. N 66).

В настоящее время вопросы потребительского кредитования, включая проблемы снижения банковских рисков в сфере розничного бизнеса, проблемы возвратности кредитов, защиты интересов и прав сторон договора потребительского кредита, остаются неурегулированными. Несмотря на то что Гражданский кодекс РФ содержит нормы, посвященные регулированию отношений по договорам займа и кредита, а их отдельные аспекты регламентированы банковским законодательством Российской Федерации, приходится констатировать, что на сегодняшний день не существует специальных нормативных актов в области потребительского кредитования, которые бы полностью отражали его специфику.

В связи с этим представляется необходимым скорейшее принятие федерального закона "О потребительском кредите", ориентированного на повышение социальной ответственности банковского бизнеса. Принимая во внимание актуальность данного закона как комплексного законодательного регулятора вопросов, связанных с предоставлением кредитов для личных нужд граждан, необходимость обеспечения паритета интересов участников правоотношений при предоставлении потребительских кредитов, в настоящей книге проанализированы проекты федеральных законов:

1) "О потребительском кредите", подготовленный Минфином России;

2) N 136312-5 "О потребительском кредитовании", внесенный депутатами Государственной Думы А.Г. Аксаковым, В.К. Гартунгом, Ф.С. Тумусовым, Д.Г. Волчеком.

Дискуссионным остается вопрос о том, распространяются ли на отношения по потребительскому кредитованию нормы Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" <1> (далее - Закон о защите прав потребителей). Пункт 2 ст. 10 указанного Закона предусматривает, что при предоставлении кредита информация об услугах, оказываемых потребителю, обязательно должна содержать сведения о размере кредита, полной сумме задолженности, подлежащей выплате потребителем, и графике ее погашения. Таким образом, в Законе о защите прав потребителей сформулирована норма, которая непосредственно распространяется на отношения по потребительскому кредитованию. Вместе с тем этой нормой регламентируются только информационные аспекты указанных правоотношений, их содержательная сторона во многом остается вне рамок законодательного регулирования. Существующая ситуация обуславливает наличие ряда проблем правового характера, без решения которых дальнейшее полноценное развитие потребительского кредитования затруднительно.

<1> Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. N 15. Ст. 766.

Представляется, что особое значение имеет проблема полноты и способа (порядка) предоставления заемщику информации об условиях, на которых заключается договор потребительского кредита. Отметим, что этот вопрос имеет также большое экономическое и социально-психологическое значение <1>.

<1> См.: Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

Совпадение воли и волеизъявления потребителя при заключении договора потребительского кредита должно достигаться и обеспечиваться следующими способами: детальной регламентацией

процедуры заключения договора потребительского кредита и обеспечением права потребителя на информацию. Своевременное предоставление полной информации, надлежащая реклама, запрет навязывания договора (в том числе путем рассылки кредитных карт), получение расписки об ознакомлении потребителя с правом не заключать договор - лишь неполный перечень мер, которые способны защитить права потребителя на этапе заключения договора потребительского кредита <1>.

<1> См.: Баканова О. Специальные права заемщика-потребителя при расторжении договора потребительского кредита // Право и экономика. 2010. N 2; СПС "Гарант".

Кроме того, анализ практических аспектов деятельности банков в сфере потребительского кредитования свидетельствует о нарушениях прав и законных интересов потребителей. Подобные злоупотребления связаны с особенностями субъектного состава отношений по потребительскому кредиту: заемщик является менее защищенной стороной в отношениях с банками, не обладающей достаточной финансовой грамотностью <1>.

<1> Следует отметить, что решение проблем повышения финансовой грамотности и развития финансового образования населения, в частности в сфере банковской деятельности и банковских услуг, является важнейшим направлением деятельности Банка России (см.: Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2009 год и период 2010 и 2011 годов, утв. Банком России 17 октября 2008 г. (Вестник Банка России. 2008. N 66)).

Например, на практике кредитные организации включали в договоры потребительского кредита условие о возможности изменения процентной ставки в одностороннем порядке. Отметим, что прокуратура считает незаконными действия банков по одностороннему повышению ставок в кредитных договорах с заемщиками - физическими лицами. При этом банки полагали, что включение в договоры указанного условия законно, поскольку оно соответствовало положениям ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <1> (далее - Закон о банках) (до вступления в силу изменений в ст. 29 Закона о банках, запрещающих банкам одностороннее изменение процентных ставок по кредитам в отношении физических лиц). Судебная практика пошла по пути признания незаконным установления в договорах потребительского кредита условия об одностороннем изменении процентной ставки по кредиту.

<1> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

В рамках предпринимаемых в настоящее время государством антикризисных мер и в условиях снижения платежеспособности населения очевидно, что, поскольку гражданин выступает в правоотношениях с кредитной организацией при заключении договора потребительского кредита как экономически слабая и незащищенная сторона, включение банком в договор потребительского кредита условий о возможности изменения процентной ставки в одностороннем порядке обременительно. В связи с чем данная ситуация была разрешена на законодательном уровне: Федеральным законом от 15 февраля 2010 г. N 11-ФЗ в ст. 29 Закона о банках была введена часть четвертая, согласно которой по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, кредитная организация не может в одностороннем порядке (за исключением случаев, предусмотренных законодательством):

- 1) сократить срок действия этого договора;
- 2) увеличить размер процентов и (или) изменить порядок их определения;
- 3) увеличить или установить комиссионное вознаграждение по операциям.

Отметим, что комплексное научно-практическое исследование правовых аспектов потребительского кредитования (с гражданско-правовой точки зрения) в настоящий момент отсутствует. В связи с этим данное научно-практическое пособие посвящено исследованию института банковского потребительского кредитования и представляет собой результат исследования целей, задач, функций и принципов потребительского кредитования, а также договора потребительского кредита между кредитной организацией и потребителем-заемщиком и проблем, связанных с его заключением, исполнением и расторжением.

В целях обеспечения всестороннего исследования данной проблематики необходимо рассмотреть вопросы защиты прав и интересов кредиторов и заемщиков-потребителей в отношениях потребительского кредитования. Особый интерес представляют судебные и иные способы защиты нарушенных прав и интересов сторон договора потребительского кредита. Учитывая специфику регулирования и контроля в сфере потребительского кредитования, отметим, что в настоящее время отсутствует единый орган, осуществляющий регулирование и контрольно-надзорные полномочия в сфере потребительского кредитования. В связи с этим особую значимость приобретает рассмотрение особенностей деятельности органов, наделенных полномочиями по регулированию, контролю и надзору

в области потребительского кредитования, а также разграничения их полномочий. Так, определенными полномочиями в данной сфере обладают Банк России, Роспотребнадзор, ФАС России, Росфинмониторинг, а также органы прокуратуры. Судебная защита нарушенных прав и законных интересов как важнейшее конституционное право кредиторов и заемщиков-потребителей также имеет некоторые особенности, связанные с распространением норм законодательства о защите прав потребителей.

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОТРЕБИТЕЛЬСКОМ КРЕДИТЕ

1.1. Понятие потребительского кредита

В последние годы значительную роль в экономике России заняли заемные правоотношения. С 2004 по 2008 г. рынок потребительского кредитования рос темпами, которые значительно опережали динамику объемов кредитования юридических лиц. Так, темпы прироста кредитов, выданных физическим лицам в 2006 г., составили 75% против 42%, выданных юридическим лицам. В январе - сентябре 2007 г. общий объем кредитов, предоставленных банками физическим лицам, вырос более чем на 40% и к 1 октября 2007 г. приблизился к 3 трлн. руб. <1>. В 2008 г. динамика рынка потребительского кредитования замедлилась: объем портфеля потребительских кредитов вырос на 17%, достигнув по состоянию на 1 января 2009 г. 2 трлн. руб., а объем выданных за 2008 г. потребительских кредитов увеличился на 13% (до 2,81 трлн. руб.) <2>.

<1> См.: Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

<2> <http://www.credits.ru/articles/7775/>

Начиная рассмотрение понятия потребительского кредита, прежде всего отметим, что в настоящее время законодательные определения понятий "потребительское кредитование" и "потребительский кредит" отсутствуют <1>. В юридической литературе единого подхода к определению потребительского кредитования и потребительского кредита также не существует. При этом на практике данные понятия часто используются как синонимы. Вместе с тем представляется, что такой подход некорректен и понятия "потребительское кредитование" и "потребительский кредит" следует разделять.

<1> Следует отметить, что единственным актом, в котором содержится определение "потребительский кредит", является совместное письмо Федеральной антимонопольной службы и Банка России от 26 мая 2005 г. N ИА/7235, N 77-Т "О Рекомендациях по стандартам раскрытия информации при предоставлении потребительских кредитов" (Вестник Банка России. 2005. N 28). Для целей данного письма под потребительскими кредитами понимаются кредиты, предоставляемые физическим лицам (потребителям) в целях приобретения товаров (работ, услуг) для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Вместе с тем указанное письмо не является нормативным правовым актом и носит рекомендательный характер.

В целях разграничения понятий "кредит" и "кредитование" следует раскрыть их содержание. Представляется, что наиболее корректно под кредитованием понимать процесс предоставления и погашения кредита, а не операцию по выдаче денежных средств. Так, по мнению А.Я. Курбатова, "в широком значении под кредитованием понимается предоставление одним лицом другому материальных благ или выгоды с последующим их возмещением либо лицом, которому они предоставлены, либо иным лицом" <1>. Указанный подход реализован, например, в рамках проекта Федерального закона "О потребительском кредитовании" <2>.

<1> Курбатов А.Я. Банковское и небанковское кредитование: понятие и критерии разграничения // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Потребительское кредитование - это финансовая услуга по предоставлению кредитором денежных средств потребителю на основании договора потребительского кредита или с использованием кредитной и расчетной карт, а также дополнительные (сопутствующие) услуги (см.: проект Федерального закона N 136312-5 "О потребительском кредитовании", внесен депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А.Г. Аксаковым, В.К. Гартунгом, Ф.С. Тумусовым, Д.Г. Волчком).

Определяя понятие "кредитование" в узком значении как банковскую операцию, законодатель исходит прежде всего из его экономической сущности, а не правовой формы. Соответственно, он использует не гражданско-правовые термины, а понятие "размещение средств", осуществляемое от

своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности <1>. Исходя из этого, говоря о кредитном договоре, корректнее употреблять формулировку "договор потребительского кредита", а не "договор потребительского кредитования".

<1> См.: Курбатов А.Я. Банковское и небанковское кредитование: понятие и критерии разграничения // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно п. 1 ст. 819 ГК РФ <1> по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Таким образом, кредит - отношения по предоставлению кредитной организацией денежных средств заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором.

<1> СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410.

Кредит можно рассматривать в нескольких аспектах: с экономической точки зрения, юридической точки зрения и как звено финансовой системы государства <1>. Сущность кредита как **экономической** категории заключается в определенных экономических отношениях, возникающих между кредитором и заемщиком по поводу предоставления ссуды в денежной форме. Кредит - это форма экономической сделки по предоставлению на возвратной, срочной и, как правило, платной основе денег или иного имущества <2>. С **юридической** точки зрения кредит представляет собой урегулированные нормами права отношения по поводу предоставления кредитором денежных средств заемщику в соответствии с кредитным договором. Кредит как **звено финансовой системы** включает в себя государственный и муниципальный кредит.

<1> См.: Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2004. С. 10.

<2> См.: Тедеев А.А. Банковское право: Учеб. М.: ЭКСМО, 2005. С. 177.

В юридической литературе содержится множество определений кредита и точек зрения на него. Для наиболее полного раскрытия содержания кредита необходимо рассматривать его в нескольких аспектах:

- 1) как действие;
- 2) как движение денежных потоков;
- 3) как сделку;
- 4) как сумму денежных средств или имущество <1>;

<1> См., напр.: Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика. М.: ЮрИнфоР, 2000. С. 17.

- 5) вид деятельности;
- 6) как экономические отношения;
- 7) как форму доверия <1>.

<1> См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право России: понятийный аппарат и словарь нормативных терминов: Учеб.-практ. пособ. / Под ред. проф. А.М. Экмаляна. М.: Юрист, 2000. С. 42 - 45.

Представляется, что наиболее полное определение кредита следующее: "Кредит - это денежные средства или другие вещи, определенные родовыми признаками, передаваемые (либо предназначенные к передаче) в процессе кредитования в собственность другой стороне в размере и на условиях, предусмотренных договором (кредитным, товарного или коммерческого кредита), в результате чего между сторонами возникают кредитные отношения" <1>. При этом под кредитованием понимается предоставление одним лицом другому материальных благ или выгоды с последующим их возмещением лицом, которому они предоставлены, либо иным лицом.

<1> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право России: понятийный аппарат и словарь нормативных терминов: Учеб.-практ. пособ. / Под ред. проф. А.М. Экмаляна. М.: Юрист, 2000. С. 55.

Вместе с тем наряду с термином "кредит" для обозначения кредитных отношений употребляют близкие по смыслу термины, например "заем" и "ссуда". В целях устранения неопределенности и

корректного использования терминологии необходимо рассмотреть вопрос о соотношении указанных понятий.

Вопрос о соотношении понятий "ссуда", "заем" и "кредит" дискуссионный. Отметим, что до введения в действие нового ГК РФ термины "кредит" и "ссуда" применялись как синонимы. В банковской сфере термин "ссуда" зачастую употребляется как синоним слова "кредит", в том числе в нормативных правовых актах. Кроме того, в литературе можно встретить позицию ряда исследователей, согласно которой данные слова являются синонимами <1>. В Российской банковской энциклопедии понятие "ссуда" отсутствует, а термин "ссудные операции банка" раскрывается как предоставление банком денежных средств клиентам на условиях срочности, возвратности и платности <2>.

<1> Ермаков С.Л., Юденков Ю.Н. Основы организации деятельности коммерческого банка: Учеб. М.: КНОРУС, 2009. С. 397.

<2> См.: Российская банковская энциклопедия / Под ред. О.И. Лаврушина. М., 1995. С. 215 - 217.

Согласно положениям ГК РФ ссуда отделена от займа и кредита в отдельный вид обязательств. Так, ст. 689 ГК РФ предусматривает, что договор ссуды является договором безвозмездного пользования вещью, по которому одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Предоставление такого особого предмета, как денежные средства, может осуществляться по договору займа или кредитному договору (гл. 42 ГК РФ "Заем и кредит").

Выделение договора ссуды в отдельный вид обязательств оправдано, поскольку кредит (и в большинстве случаев заем) в отличие от ссуды носит возмездный характер. По договору ссуды получатель обязан возвратить ссудодателю **ту же самую** индивидуально определенную вещь, которой пользовался **безвозмездно**. Исходя из этого ссуда исключает платный характер, что, в свою очередь, влечет некорректность использования термина "ссудный процент".

Таким образом, с позиций гражданско-правового регулирования можно констатировать, что термины "кредит" и "ссуда" различны по своему содержанию, характеру и регулированию. При этом, учитывая различную правовую природу, различное нормативное правовое регулирование ссуды и кредита, применение термина "банковский кредит" к отношениям по предоставлению кредитной организацией денежных средств заемщику на принципах срочности, платности и возвратности наиболее корректно <1>.

<1> См.: Сарнаков И. Соотношение понятий "банковский кредит" и "банковская ссуда" // Право и экономика. 2008. N 6; СПС "КонсультантПлюс".

В юридической литературе широко исследован вопрос соотношения понятий "заем" и "кредит", однако единого мнения по этой проблеме не существует. Для отграничения займа от кредита необходимо указать их отличительные черты:

1) в отличие от займа кредит может предоставить только специальный субъект - кредитная организация;

2) кредит считается предоставленным с момента подписания сторонами кредитного договора, а заем - с момента передачи заимодавцем вещей или денег заемщику.

Кроме того, нельзя не учитывать, что заимствованные деньги или вещи, как правило, используются заемщиком на удовлетворение своих текущих (потребительских) целей и нужд.

Таким образом, в соответствии с действующим гражданским законодательством применение термина "кредит" к отношениям между кредитной организацией и физическим лицом по получению и возврату денежных средств, оформленным посредством кредитного договора, наиболее корректно. Вместе с тем, как отмечалось, российское законодательство пока не содержит единого определения "кредита", в том числе "потребительский кредит". Правовое регулирование института потребительского кредита носит несистемный характер, предусматривая общие положения о потребительском кредите в ГК РФ (о займе и кредите) и отдельные вопросы в различных нормативных правовых актах (например, в Законе о защите прав потребителей).

Потребительский кредит как один из видов кредита можно рассматривать с различных точек зрения: как экономическую и правовую категорию, а также в широком и узком смыслах. Потребительский кредит в широком смысле слова - это исторически сложившаяся форма существования ссуженной потребительской стоимости, первичным источником возврата которой служат доходы населения <1>. Кроме того, потребительский кредит характеризуется не только как институциональный, но и как неинституциональный межличностный долг, где главным параметром выступает возвратность денежных средств. Исходя из такого подхода под потребительским кредитом понимается "деятельность индивида

или домохозяйства, в процессе которой происходит заимствование денежных средств, предполагающее их обязательное дальнейшее возвращение" <2>.

<1> См.: Быстров С.А., Полищук А.И. Точная модель потребительского кредита // Финансы и кредит. 2009. N 5. С. 22 - 32.

<2> Стребков Д. Основные типы и факторы кредитного поведения населения в современной России // Вопросы экономики. 2004. N 2. С. 28, 29.

Вместе с тем в узком смысле некоторые авторы <1> называют потребительскими кредитами лишь ссуды, предоставленные на приобретение потребительских товаров или оплату услуг <2>. Кроме того, понятие "потребительский кредит" ограничивается и когда акцент делается только на цель кредита. Например, под потребительским понимают кредит, назначение которого состоит в предоставлении населению денежных средств или товаров для удовлетворения потребительских нужд с последующим возмещением долга <3>. В экономико-правовом определении потребительского кредита для целей банковского бизнеса делается акцент на то, что это "продукт, связанный с удовлетворением потребительских нужд населения, источником возврата которого являются доходы населения, основными ресурсами выступают сосредоточенные в банках вклады населения, а целью предоставления является получение прибыли" <4>.

<1> См.: Панова Г.С. Кредитная политика коммерческого банка. М.: ДИС, 1997. С. 30.

<2> См.: Гарипова З.Л., Белова А.А. Инфраструктура банковского потребительского кредита // Финансы и кредит. 2007. N 42. С. 9.

<3> См. определение потребительского кредита в словаре терминов - <http://dengi.sravni.ru>.

<4> В этой связи важно различать ссуды, выданные на строительство и приобретение жилищ и привлекаемые исключительно для приобретения потребительских товаров и бытовых услуг в целях их последующего непроизводственного потребления. Например, в западных странах кредит, выдаваемый банками частным лицам на приобретение или строительство жилищ, выделяется в особую группу ипотечных ссуд и в категорию потребительского кредита не включается (Быстров С.А., Полищук А.И. Точная модель потребительского кредита // Финансы и кредит. 2009. N 5. С. 21 - 24).

Среди авторов-экономистов ведется дискуссия о производительном и потребительском использовании кредита, а также о различии между потребительным и производительным кредитом <1>. Так, в зависимости от целевых потребностей заемщика и направления использования полученных от кредитора средств экономисты выделяют две формы кредита: **производительную** и **потребительскую**. Кредиту в производительной форме свойственно использование денежных средств на производственные цели, т.е. на цели производства и обращения с потреблением средств производства и рабочей силы человека, направленное на создание условий для бесперебойного функционирования расширенного воспроизводственного процесса. Результатом производственного потребления является готовая продукция. В данном случае кредит направляется на создание добавочной стоимости, за счет которой и предполагается погасить кредит и проценты по нему. При этом потребительское назначение кредита состоит в том, что он идет полностью на потребление в настоящем и не направлен на создание добавочной стоимости.

<1> См.: Малеев Д.В. Потребительский кредит как форма банковского кредита // Сборник научных трудов СевКавГТУ. (Сер. "Экономика".) 2007. N 6. С. 83 - 85.

Некоторые экономисты отмечают, что в потребительском кредите больше черт производительной формы, чем формы потребительской: кредит предоставляется на потребительские цели, направлен на воспроизводство жизнедеятельности людей (пища, одежда, отдых и т.д.). В данном случае более оправданно говорить о "кредитовании населения" <1>.

<1> См.: Малеев Д.В. Указ. соч.

Важным является вопрос отличия кредитов, используемых заемщиком на ремонт, строительство или приобретение жилья, от кредитов, направляемых на исполнение текущих потребительских расходов. Для разрешения данного вопроса необходимо исходить из содержания понятий "потребительские цели" и "потребительские нужды" <1>. Интересно, что в российской банковской практике понятие "потребительский кредит" используется как синоним понятия "кредит на потребительские цели" (на основании исключительно целевого предназначения, под которым подразумевается использование кредита на цели, не имеющие характера предпринимательской деятельности). Однако в банковских системах развитых стран и адекватных им правовых системах под потребительским кредитом

понимается не просто сделка, отвечающая аналогичному критерию "потребительских нужд", но сделка, предоставляющая потребителю особые средства правовой защиты, не характерные для других банковских кредитных сделок <2>. Так, потребительскими называют кредиты, предоставляемые частным заемщикам (населению) для приобретения потребительских товаров длительного пользования. При этом необходимо учитывать, что кредитование населения на потребительские нужды может быть как в денежной, так и в товарной форме.

<1> См.: Гарипова З.Л., Белова А.А. Инфраструктура банковского потребительского кредитования // Финансы и кредит. 2007. N 42. С. 9.

<2> См.: Вишневский А.А. Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. N 2. С. 15.

В **юридической литературе** некоторые авторы при определении понятия потребительского кредита предлагают использовать такие признаки, как статус заемщика, цели и объект кредитования <1>. Например, делая акцент на заемщике и не считая определяющей характеристикой целевой характер, можно под потребительским кредитом понимать любой кредит, выданный физическому лицу <2>. Коллектив авторов под руководством О.И. Лаврушина отмечает, что содержание потребительского кредита составляют отношения, при которых кредитополучателем является население. Понятие "потребительский кредит" охватывает как кредит, связанный с удовлетворением потребностей текущего характера, так и кредит на строительство и поддержание в надлежащем состоянии недвижимого имущества. Кредит на текущие нужды содействует ускорению реализации товарных запасов, более полному и своевременному удовлетворению постоянно растущих потребностей населения, а также способствует развитию производства в личном хозяйстве. По их мнению, понятие "потребительский кредит" в известном смысле условно, а более точным является понятие "кредитование населения" <3>.

<1> См.: Быстров С.А., Полищук А.И. Точная модель потребительского кредита // Финансы и кредит. 2009. N 5. С. 23; Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Хорошавкина А.В. Наше кредитное будущее // Главная книга. 2007. N 6. С. 88 - 92.

<3> См.: Деньги и кредит в социалистическом обществе / Под ред. О.И. Лаврушина. М.: Финансы и статистика, 1984. С. 140.

Другие цивилисты исходят из анализа банковского законодательства и законодательства о защите прав потребителей. Например, приводится такое определение потребительского кредита: "предоставление денежных средств гражданам в качестве займа (кредита) на приобретение ими товаров (заказа работ, услуг) в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью" <1>.

<1> Пастушенко Д.С. Актуальные вопросы реализации финансово-правовой политики в сфере потребительского кредитования // Финансовое право. 2008. N 6. С. 30, 31.

В литературе также представлено следующее определение потребительского кредита: "предоставление кредитной организацией денежных средств физическому лицу в целях удовлетворения личных, семейных, бытовых, повседневных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, на условиях, установленных договором, где размер, сроки и иные условия устанавливаются в зависимости от вида кредита (например, автокредит), его обеспеченности и т.д." <1>. Существует также точка зрения, согласно которой потребительский кредит трактуется как кредит населению, предоставляемый на потребительские цели, направленные на воспроизводство жизнедеятельности людей (пища, одежда, отдых и т.д.) <2>.

<1> Даниленко С.А. Потребительское кредитование: правовые аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. N 1. С. 58.

<2> См.: Крупнов Ю.С. О природе банковского потребительского кредита // Бизнес и банки. 2002. N 8. С. 7.

В отношении кредитов, предоставляемых населению, наравне с понятием "потребительский кредит" используются термины "личный кредит" и "розничный кредит". Понятие "личный кредит" (**individual credit**) употребляется в основном в зарубежной практике наряду с близким по значению термином "персональный кредит" (**personal credit**). В настоящее время данные термины используются в самом широком значении кредита, предоставляемого физическому лицу кредитной организацией <1>.

<1> См.: Кизилова Н.В. Терминологический аспект банковских операций по кредитованию

населения: Мат-лы 13-й Международной конференции молодых ученых, 26 - 30 декабря 2002 г. // Экономика и общество. 2002. С. 617.

Использование термина "розничный кредит" связано с тем, что термин "розница" в узком смысле означает предоставление каких-либо услуг населению, в основном в торговле. Видимо, этот термин стал использоваться по аналогии при оказании услуг по кредитованию населения кредитными организациями <1>. Однако большее распространение при характеристике кредитования населения в банковских кругах получил термин "ритейл" <2> (розничное кредитование). Ритейл отличается от иных видов кредитования прежде всего более короткими сроками предоставления кредитов, меньшим количеством требований, предъявляемых к заемщику, взаимосвязью с кредитными картами.

<1> См.: Малеев Д.В. Потребительский кредит как форма банковского кредита // Сборник научных трудов СевКавГТУ. (Сер. "Экономика".) 2007. N 6. С. 83 - 85.

<2> Например, интернет-справочная "Википедия" дает такое определение ритейла, как продажа товаров конечному потребителю (частному лицу), и делает акцент, что отношения между продавцом и покупателем в системе розничной торговли регламентируются в Российской Федерации особым законом - Законом о защите прав потребителей // <http://ru.wikipedia.org/wiki/Retail>.

Интерес представляет определение потребительского кредита, изложенное в законопроекте "О потребительском кредите" <1>. Так, названный законопроект под потребительским кредитом понимает "денежные средства, предоставленные заемщику кредитором исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности".

<1> См.: проект Федерального закона "О потребительском кредите" внесен Правительством Российской Федерации в Государственную Думу Российской Федерации // Бизнес и банки. 2005. N 31 (767).

Вопрос о правовой природе потребительского кредитования был предметом рассмотрения судов высшей инстанции. Учитывая цель правоотношений, статус участников кредитования, область, в которой возникают правоотношения (сфера обслуживания граждан), Пленум ВС РФ в Постановлении от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" <1> дал разъяснения, позволяющие без каких-либо сомнений распространять законодательство о защите прав потребителей и на потребительское кредитование <2>. Однако специфичность финансовых услуг и отсутствие прямых формулировок в отношении кредитных обязательств в нормах Закона о защите прав потребителей не позволяют реально применять его на практике в отношении заемщиков <3>.

<1> Постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Существует мнение, согласно которому отношения, связанные с потребительским кредитованием, не подпадают по действию Закона о защите прав, поскольку банк-кредитор при формировании своей кредитной политики вправе самостоятельно определять условия предоставления потребительских кредитов гражданам (см.: Киричук А.А. Специфика договора потребительского кредита // Юрист. 2008. N 10. С. 36 - 40). Вместе с тем представляется, что право банка устанавливать самостоятельно условия договора потребительского кредита не умаляет того факта, что второй стороной по договору потребительского кредита будет выступать физическое лицо-потребитель. И данный фактор будет являться одним из определяющих при применении к договорам потребительского кредита законодательства о защите прав потребителя (см., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 мая 2008 г. N А33-13310/07-Ф02-1636/08 по делу N А33-13310/07 // СПС "КонсультантПлюс").

<3> См.: Сбитнев В. Потребитель и банки // ЭЖ-Юрист. 2008. N 2; СПС "КонсультантПлюс".

Как видно из приведенных мнений и определений, потребительский кредит можно рассматривать с разных точек зрения, что отражает его многоэлементный состав и нахождение на стыке экономических и юридических наук. Действительно, потребительский кредит затрагивает, с одной стороны, финансовую сферу, а с другой - физических лиц (потребителей). Указанная специфика обуславливает и название "потребительский кредит".

Представляется, что специфика потребительского кредита проявляется в его классификационных признаках. Среди существенных признаков потребительского кредита выделяют:

- структуру кредита;
- правовую инфраструктуру кредита;
- источники его предоставления и погашения.

Структура потребительского кредита представлена особым субъектным составом и стоимостью предоставляемых ресурсов. Правовая инфраструктура предполагает наличие специального нормативного правового регулирования потребительского кредитования. Источниками предоставления кредитов выступают привлеченные кредитными организациями денежные средства, а источником погашения - доходы заемщиков <1>.

<1> См.: Быстров С.А., Полищук А.И. Точная модель потребительского кредита // Финансы и кредит. 2009. N 5. С. 24.

Таким образом, исходя из анализа гражданского, банковского законодательства, законодательства о защите прав потребителей и судебной практики, а также с учетом мнений научной общественности можно дать следующее определение потребительского кредита. **Потребительский кредит** - это денежные средства, предоставленные банком физическому лицу в целях удовлетворения личных, семейных, бытовых, повседневных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, на условиях, установленных договором, где размер, сроки и иные условия устанавливаются в зависимости от вида кредита (например, автокредит), его обеспеченности и т.д.

1.2. Принципы потребительского кредитования

Особое значение для раскрытия сущности потребительского кредита имеют принципы потребительского кредитования. В теории права под принципами понимаются основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса формирования, развития и функционирования права <1>. Исходя из этого под принципами потребительского кредитования понимаются основные идеи и начала, на которых базируется потребительское кредитование. Указанные принципы являются идеальными конструкциями (абстракциями), отражающими наиболее значимые, сущностные характеристики потребительского кредитования. Кроме того, именно принципы составляют основу, главный элемент системы кредитования, поскольку отражают сущность и содержание кредита, а также требование объективных экономических законов, в том числе и в области кредитных отношений <2>. В качестве основных принципов кредитования следует указать возвратность, срочность, дифференцированность, обеспеченность и платность.

<1> См.: Марченко М.Н. Теория государства и права: Курс лекций. М.: Зерцало; ТЕИС, 1996. С. 295.

<2> См.: Вострикова Л.Г. Финансовое право: Учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2007; СПС "КонсультантПлюс".

1. Принцип **возвратности** можно назвать главным принципом кредитования <1>. Возвратность означает, что средства, предоставленные кредитором, должны быть возвращены заемщиком. Экономической основой возвратности является кругооборот средств и их обязательное наличие к сроку возврата кредита. Собственно, кредит как экономическая категория тем и отличается от других категорий товарно-денежных отношений, что движение денег происходит на условиях возвратности, что означает временный характер предоставления кредита и его использования. При этом право собственности на сумму кредита, передаваемую заемщику, принадлежит первоначальному кредитору, заемщик же является лишь временным владельцем денежных средств.

<1> См.: Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; РОСБУХ, 2009. С. 6.

Возвратность носит двусторонний характер, поскольку имеет значение как для кредитора, так и для заемщика. С одной стороны, кредитор предоставляет деньги или вещи, предполагая их возврат. Заемщик, получая кредит, надеется извлечь для себя пользу из предоставленных ему денежных средств и берет на себя обязательства по обеспечению возврата эквивалентной стоимости.

2. Принцип **срочности** кредитования означает, что кредит должен быть возвращен в строго определенный срок. Срочность кредитования представляет собой необходимую норму достижения возвратности кредита. Установленный срок кредитования является предельным временем нахождения предоставленных средств у заемщика. Представляется, что при нарушении сроков пользования кредитом искажается его сущность, кредит утрачивает свое подлинное назначение. Необходимо подчеркнуть, что с экономической точки зрения в рыночных условиях принцип срочности приобретает особое значение. От соблюдения этого принципа зависит нормальное обеспечение воспроизводства денежными средствами, а также обеспечение ликвидности самих банков.

Принцип организации работы банков в основном на заемных ресурсах не позволяет им вкладывать эти привлеченные кредитные ресурсы в безвозвратные вложения. Кроме того, соблюдение принципа

возврата кредита в срок дает возможность заемщику получить в банке новые кредиты и не уплачивать повышенных процентов за просрочку кредита. Сроки кредитования устанавливаются банком с учетом сроков оборота кредитуемых ресурсов и окупаемости затрат. С правовой точки зрения принцип срочности выражается в закреплении в кредитном договоре различных сроков: срока действия договора, срока кредита, срока возврата кредита как существенного условия договора, а также правовых последствий его нарушения.

3. **Дифференцированность** кредитования означает, что кредитные организации не должны одинаково подходить к решению вопроса о выдаче кредита претендующим на его получение лицам. Кредитные организации стремятся предоставлять кредит лишь тем заемщикам, которые в состоянии его своевременно вернуть. В этих целях кредитная организация оценивает финансовое состояние потенциального заемщика, его кредитоспособность. Проводя такую предварительную работу, кредитная организация снижает риски невозврата или несвоевременного возврата заемщиком кредита.

4. **Обеспеченность** кредита как принцип кредитования означает, что имеющиеся у заемщика имущество, ценности или недвижимость позволяют кредитору быть уверенным в том, что возврат денежных средств будет обеспечен в срок. Этот принцип предполагает реальное обеспечение предоставленного заемщику кредита различными видами имущества или обязательствами сторон. В качестве обеспечения своевременного возврата кредита кредиторы используют залог, поручительство или гарантию, а также обязательства в других формах, принятых банковской практикой.

Давая кредит под залог, кредитор проверяет, насколько заложенное имущество отвечает предъявляемым требованиям, в частности обеспечена ли его ликвидность, под которой понимается способность активов быстро превращаться в денежные средства. Кроме ликвидности актива, обеспечивающего возврат кредита, к активу предъявляется требование полноты, т.е. стоимость залога или иного обеспечения должна превышать сумму кредита, что необходимо для компенсации риска утраты, ущерба, изменения цен на имущество и т.п. Что касается размера кредита под залог имущества, то, как правило, он устанавливается в процентах к рыночной стоимости залога на момент заключения кредитного соглашения. Если заемщик оказывается неплатежеспособным, то кредитор имеет право реализовать залог для возмещения из внутренних средств долга заемщика и издержек по реализации.

5. Принцип **платности** кредита означает, что заемщик должен внести банку-кредитору определенную плату за временное заимствование у него денежных средств. На практике этот принцип реализуется при помощи механизма банковского процента. Процент по банковским кредитам - плата, получаемая кредитором (банком) от кредитополучателя (потребителя) за пользование заемными средствами (кредитом). Процент определяется размером кредита, его сроком и уровнем процентной ставки. Процентная ставка зависит также от риска неплатежеспособности заемщика; характера предоставленного обеспечения, гарантий возврата, от содержания кредитуемого мероприятия, ставок конкурирующих банков и других факторов. В процентную ставку по кредиту может быть включена также плата за оказанные кредитополучателю услуги при выдаче кредита <1>.

<1> См.: Деньги, кредит, банки: Учеб. / Под ред. Г.И. Кравцовой. Мн.: БГЭУ, 2003. С. 245.

С экономической точки зрения уплата процентов представляет собой передачу части прибыли, получаемой заемщиком, своему кредитору. Естественное требование кредитора платы за использование заемных средств обуславливается тем, что он передает часть своего капитала кредитополучателю, лишаясь, таким образом, возможности получить за время действия кредитной сделки собственную прибыль.

Кредит на своей завершающей стадии - это возвращение стоимости, а процент - приращение к кредиту. Кредитный процент, таким образом, представляет собой своеобразную цену кредита, гарантирующую рациональное использование ссуженной стоимости и сохранение массы кредитных ресурсов. Одновременно платность кредита должна оказывать стимулирующее воздействие на хозяйственный расчет предприятий, побуждая к увеличению собственных ресурсов и экономному расходованию собственных средств. Экономисты отмечают также следующее обстоятельство: "Признаком современной системы кредитования служит взывание процента по ссудам. Связано это в том числе и с тем, что банковский кредит предоставляется главным образом на базе привлеченных средств, которые для банка выступают как платные ресурсы. Банки как коммерческие предприятия экономически не могут покупать ресурсы за плату, а продавать свои кредиты на бесплатной основе. Платный характер кредита порождает его движение как капитала. Поэтому взывание ссудного процента становится неотъемлемым правилом современной системы кредитования" <1>. Отметим, что общепризнанные принципы кредитования - срочность, возвратность, платность - означают, что банковские кредиты могут предоставляться только тем заемщикам, чье финансовое положение и возможность своевременного возврата полученных денежных сумм и оплаты соответствующих услуг банка не вызывают сомнений <2>.

<1> Деньги, кредит, банки: Учеб. / Под ред. О.И. Лаврушина. М.: Финансы и статистика, 1999. С. 165, 166.

<2> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. М.: Статут, 2005. С. 125.

Кроме перечисленных принципов потребительского кредитования следует выделить такие немаловажные принципы построения отношений в сфере потребительского кредитования, как принципы **законности** и **прозрачности**. Общетеоретический принцип **законности** предполагает четкое и полное правовое регулирование отношений при потребительском кредитовании. Принцип **прозрачности** состоит в обеспечении заемщикам максимальной доступности к информации о системе кредитования в целом и условиях конкретного кредита, предоставляемого определенной кредитной организацией. Действительно, в целях повышения финансовой грамотности населения, обеспечения должного уровня предоставляемых кредитными организациями кредитных услуг и повышения ответственности как кредитора, так и заемщика в кредитных отношениях необходимо обеспечить прозрачность потребительского кредитования.

Кроме указанных некоторые авторы выделяют следующие принципы банковского кредита:

принцип исключительного участия банка на стороне кредитора; исключительного использования денег и конструкции кредитного договора;

принцип стабильности банковского кредитования, т.е. недопустимости изменения процентной ставки по кредиту в одностороннем порядке;

принцип плановости <1>.

<1> См.: Соломин С.К. К вопросу соотношения категорий "принципы банковского кредита" и "условия банковского кредитования" // Банковское право. 2009. N 1. С. 38 - 43.

Исходя из характеристики принципов потребительского кредитования можно выделить их особенность, которая заключается в том, что они отражают и экономический, и юридический аспекты отношений в сфере кредитования населения одновременно.

Необходимо остановиться на классификации принципов потребительского кредитования. В зависимости от закрепления в законодательстве их можно классифицировать на **принципы, прямо закрепленные в законе**, и принципы, **не закрепленные в законе, но вытекающие из него**. Так, к первой группе следует отнести принципы возмездности, срочности, возвратности, предусмотренные ст. 1 Закона о банках. Ко второй группе можно отнести такие принципы, как дифференцированность, обеспеченность, прозрачность. Некоторые авторы, придерживающиеся широкого подхода, во вторую группу также включают принцип целевого использования кредита <1>. Представляется, что выделение последнего принципа весьма условно, поскольку кредит, в том числе потребительский, может быть выдан заемщику (и использоваться им) без указания конкретной цели.

<1> См.: Финансовое право: Учеб. / Отв. ред. Н.И. Химичева. М.: БЕК, 1997. С. 428, 429.

Отметим, что в юридической литературе встречается деление принципов кредитования, аналогичное по смыслу, но с другими наименованиями классификационных групп. Например, выделяют основные принципы (т.е. закрепленные в законе) и дополнительные (не закрепленные прямо в законе), включая при этом во вторую группу принцип **резервности** <1>.

<1> См.: Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. М.: Юрист, 1997. С. 313, 314.

Кроме того, принципы кредитования можно подразделить по субъекту на **общие** и **специальные**. Так, к общим принципам следует отнести законодательно установленные принципы кредитования - платность, срочность, возвратность; к специальным - принципы кредитования, принятые в конкретной кредитной организации (внутрибанковские принципы), которые могут быть закреплены во внутрибанковских локальных актах (правилах).

Итак, основными принципами потребительского кредита, под которыми понимаются его базовые идеи и начала, являются возвратность, срочность, дифференцированность, обеспеченность и платность. Кроме того, следует отдельно выделить принцип прозрачности потребительского кредита. Классифицировать принципы потребительского кредитования можно на прямо закрепленные в законе и вытекающие из него (по критерию закрепления в законодательстве) и на общие и специальные (по субъекту).

В рамках рассмотрения принципов кредитования остановимся на соотношении понятий "принцип кредитования" и "условие кредитования" с целью их разграничения. Необходимость такого разграничения обусловлена формулировкой ст. 1 Закона о банках, в которой при определении банка

использована формулировка: "Банк - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять... размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности". Исходя из этого можно сделать вывод, что возвратность, платность и срочность - это условия кредита. Вместе с тем такой подход представляется не совсем корректным. Под условиями кредита обычно понимают: его предмет (в данном случае - денежные средства), размер процента за пользование кредита, срок возврата кредита и др. При этом условия кредита сходны с условиями кредитного договора, поскольку договор лишь формально закрепляет отношения по кредитованию, т.е. является формой закрепления кредитных отношений <1>.

<1> См.: Соломин С.К. Указ. соч.

Таким образом, конкретные условия кредита или кредитного договора основаны на принципах кредитования и отражают их сущность. Так, условие о процентах по кредиту, порядке их расчета, начисления и уплаты заемщиком отражает принцип платности кредита; условие о сроке возврата кредита является воплощением принципа срочности; условие об обеспечении возврата кредита, например залоге конкретной вещи, основано на принципе обеспеченности кредита. Исходя из изложенного можно сделать вывод, что принципы кредитования первичны по отношению к условиям предоставления, пользования и возврата конкретного кредита, поскольку условия кредита или кредитных договоров могут быть различными в зависимости от вида кредита, кредитной политики кредитной организации. Указанный подход применим и к потребительскому кредиту.

1.3. Цели и задачи потребительского кредита

Изобретение кредита, вслед за деньгами, является важнейшим открытием в экономике. Положительный эффект от наличия такого института, как кредит, бесспорен. Благодаря кредиту сокращается время, необходимое для удовлетворения хозяйственных и личных потребностей граждан. Заемщик за счет дополнительного привлечения ресурсов получает возможность увеличить свою платежеспособность, расширить хозяйство, т.е. ускорить достижение каких-либо поставленных целей. Граждане, воспользовавшись кредитом, получают возможность направить полученные дополнительные ресурсы для расширения своего дела либо получить в свое распоряжение такие вещи (ценности), которыми, при отсутствии кредита, они могли владеть лишь в отдаленном будущем. Кредит во многом является условием и предпосылкой развития современной экономики, неотъемлемым элементом экономического роста.

По определению В. Вундта, цель - это представляемое и желаемое будущее событие или состояние, с которым соотносятся средства, необходимые для ее достижения <1>. Иными словами, цели потребительского кредитования - это те результаты, которые должны быть достигнуты в результате его развития.

<1> См.: Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 506.

Основной целью потребительского кредитования является удовлетворение потребительских нужд населения, т.е. "потребительский кредит предназначен для финансирования конечного потребителя" <1>. Потребительский кредит, предоставляемый кредитными организациями физическим (частным) лицам в денежной форме на различные потребительские цели, является одной из важнейших экономических категорий современной науки о деньгах, банках и кредите.

<1> Рид Э., Коттер Р., Гилл Э. Коммерческие банки / Под ред. В.М. Усоскина. М.: Прогресс, 1983. С. 347.

Потребительский кредит в силу целого ряда причин занимает особое место в общей системе банковского кредита и играет немаловажную роль в современной рыночной экономике. В то же время экономическое содержание, виды, свойства и черты потребительского кредита, правовой механизм его регулирования и предоставления соответствующих кредитов населению недостаточно исследованы в литературе <1>.

<1> См.: Носова Т.П., Семин А.В. Современная система кредитования физических лиц // Финансы и кредит. 2007. N 29. С. 28.

Кредит предоставляется, как правило, торговыми организациями, банками и специализированными кредитно-финансовыми институтами для приобретения населением товаров и услуг с рассрочкой

платежа. При этом потребительский кредит может предоставляться как в денежной, так и товарной формах. Товар предоставляется в кредит или в рассрочку в розничной торговле. Денежную ссуду получают в банке с использованием средств в потребительских целях. С помощью такого кредита реализуются товары длительного использования (автомобили, мебель, бытовая техника и т.д.) <1>. При этом необходимо отличать банковское кредитование от небанковского. Деятельность кредитной организации по осуществлению банковского кредитования в основном регулируется нормами публичного права и обязательно предполагает фактическую выдачу (перечисление) денежных средств. Небанковское кредитование может быть и косвенным, за исключением некоторых видов, для которых устанавливаются специальные правовые режимы, в основном регулируются нормами частного права (например, заем, товарный и коммерческий кредит) <2>.

<1> См.: Ермаков С.Л., Юденков Ю.Н. Основы организации деятельности коммерческого банка: Учеб. М.: КНОРУС, 2009. С. 405.

<2> См.: Курбатов А.Я. Банковское и небанковское кредитование: понятие и критерии разграничения // СПС "КонсультантПлюс".

До наступления мирового финансового кризиса потребительское кредитование являлось самым динамично развивающимся видом банковского кредитования. Сущность потребительского кредитования выражается в современном, широко распространенном виде кредитования граждан банками. Преимущества кредитования очевидны: физические лица приобретают возможность быстрого и простого получения денежных средств при предъявлении в банк минимального количества документов, под определенное обеспечение либо без такового. В свою очередь, кредитные организации посредством кредитной системы получают возможность оперативного размещения денежных средств и получения процентного дохода за их использование от заемщиков - физических лиц <1>.

<1> См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учеб. пособ. 3-е изд. М.: Юристъ, 2007. С. 390, 391.

Выявление целей потребительского кредитования возможно и через анализ нормативного регулирования, действующего в настоящее время в этой сфере. В частности, в российском законодательстве потребительское кредитование регулируется некоторыми нормами Закона о защите прав потребителей <1>. Данный нормативный акт регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав. При этом под потребителем понимается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Следовательно, целями потребительского кредитования по действующему законодательству можно считать реализацию возникших у гражданина "потребительских нужд" через систему банковского кредитования, направленного на приобретение товаров (работ, услуг), не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности <2>.

<1> См.: преамбула Закона о защите прав потребителей.

<2> См., напр.: пункт 2 Рекомендаций по стандартам раскрытия информации при предоставлении потребительских кредитов, являющихся приложением к письму ФАС России и Банка России от 26 мая 2005 г. N ИА/7235, N 77-Т // Вестник Банка России. 2005. N 28.

Задачи потребительского кредита в целом соответствуют задачам, характерным для классических кредитов. Прежде всего экономисты отмечают, что в рыночной экономике с помощью кредита облегчается и становится реальным процесс движения капитала из одних отраслей в другие. Потребительский кредит выступает в данном случае промежуточным звеном от банка к производителю продукции либо торговому предприятию. Подобное перераспределение способствует преодолению у предприятий и организаций, предоставляющих свою продукцию и услуги посредством использования потребительского кредита, ограниченности индивидуального капитала. Кроме того, на современном этапе развития России актуально формирование цивилизованного рынка потребительского кредита, способного в значительной степени стать источником стимулирования спроса населения на товары и услуги и, как следствие, повышения уровня его благосостояния и создания дополнительных стимулов экономического роста.

Кредит является основным источником удовлетворения спроса на денежные ресурсы. Даже при самом высоком уровне самофинансирования, при высокорентабельном ведении деятельности хозяйствующим экономическим субъектам недостаточно собственных средств для осуществления инвестиций и текущей основной деятельности <1>.

<1> См.: Сущность кредита // <http://bankru.net/content/view/18/43>.

Таким образом, общее понимание кредита во многом связано с условиями и предпосылками развития современной экономики, неотъемлемым элементом экономического роста. В свою очередь, потребительское кредитование как разновидность кредита является неотъемлемым условием и содержанием экономического роста.

В качестве важнейшей из целей потребительского кредита можно выделить стимулирование потребительского спроса, которое, в свою очередь, оказывает поддержку отраслям экономики, ориентированным на конечного потребителя, - розничной торговле, легкой и перерабатывающей промышленности, части машиностроения (автомобилестроение, электронная промышленность). При этом другой целью потребительского кредитования является удовлетворение потребительских нужд населения, т.е. предназначение его - финансирование нужд потребителя.

Таким образом, экономические и социальные результаты потребительского кредитования очевидны. Важнейшими целями потребительского кредитования можно считать возникновение у гражданина "потребительских нужд" и реализацию этих нужд через систему банковского кредитования. Банковское кредитование представляет собой банковскую операцию по размещению кредитными организациями привлеченных во вклады денежных средств среди заемщиков - физических лиц от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, срочности и платности в целях приобретения товаров (работ, услуг) для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью.

1.4. Функции и роль потребительского кредита

Для раскрытия сущности потребительского кредита необходимо остановиться на рассмотрении его функций. Функция (лат. **function** - исполнение) определяется как основное направление деятельности. Функция также рассматривается как основная роль, которую выполняет определенный институт или процесс по отношению к целому <1>. Таким образом, под функциями потребительского кредита понимаются основные направления и роль, выполняемые потребительским кредитом в экономике и обществе.

<1> См.: Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 498.

Для раскрытия функций потребительского кредита обратимся к характеристике функций кредита как экономической категории. Прежде всего кредит облегчает перераспределение капиталов между отраслями хозяйства и тем самым способствует образованию средней нормы прибыли, а также стимулирует эффективность труда и расширяет рынок сбыта товаров.

Кроме того, экономисты отмечают, что кредит ускоряет процесс реализации товаров и получения прибыли и является мощным орудием централизации капитала, его накопления и концентрации. При этом кредит также обеспечивает сокращение издержек обращения, связанных с обращением денег и товаров <1>. Подчеркнем роль кредита в обеспечении сокращения издержек обращения. Экономия на издержках обращения металлических денег достигается путем развития системы безналичных расчетов, предоставляющей возможность проведения платежей без участия наличных денег путем перевода денежных средств со счета должника на счет кредитора, и увеличения скорости обращения денег. Таким образом, кредит и кредитная система сводят до минимума резерв денег как покупательного и платежного средства у каждого отдельного физического лица и населения в целом.

<1> См.: Литовских А.М., Шевченко И.К. Финансы, денежное обращение и кредит: Учеб. пособ. Таганрог: ТРТУ, 2003. С. 98.

Учитывая, что указанные функции кредита в полной мере выполняет и потребительский кредит, целесообразно классифицировать функции потребительского кредита:

- 1) по **значению** - основные (важнейшие) и второстепенные (косвенные);
- 2) **сферам** - общеэкономические, социальные и политические.

К **основным функциям** потребительского кредита относятся:

- 1) стимулирующая (стимулирование потребительского спроса, увеличение товарооборота и

оборота услуг);

- 2) перераспределительная (ускорение оборота денег);
- 3) эмиссионная (создание средств обращения и замещения наличных денег);
- 4) трансформационная (превращение вкладов в кредитные ресурсы).

Рассмотрим каждую из функций подробнее.

1. Как отмечалось, кредитование, стимулируя потребительский спрос, опосредованно оказывает поддержку отраслям экономики, ориентированным на конечного потребителя (розничная торговля, легкая и перерабатывающая промышленность, автомобилестроение, электронная промышленность). Поддержка выражается в расширении рынка сбыта товаров, ускорении процесса реализации товаров и, как следствие, сокращении издержек реализации (хранение, упаковка, транспортировка). Кроме того, потребительское кредитование способствует повышению товарооборота торговых предприятий и производителей конечной продукции, увеличению количества денег в распоряжении предприятия за счет увеличения скорости их оборота.

2. С помощью кредита свободные денежные капиталы и сбережения помещаются их владельцами в банки, а последние путем предоставления кредитов пускают их в оборот. Оборот денег ускоряется также тем, что покупка товаров в кредит исключает необходимость предварительного накопления денег, а долг может оплачиваться немедленно после получения дохода. Таким образом, кредит и кредитная система сводят до минимума резерв денег как покупательного и платежного средства у каждого отдельного физического и юридического лица.

3. Очевидно позитивное воздействие потребительского кредита и на денежную систему страны. Содержание эмиссионной функции кредита, в том числе потребительского, заключается в создании кредитных средств обращения и замещения наличных денег. Она проявляется в том, что в процессе кредитования создаются платежные средства, т.е. в оборот наряду с наличными деньгами вводятся и безналичные деньги. Действие данной функции проявляется и тогда, когда на основе замещения наличных денег происходят безналичные расчеты.

4. Осуществляя кредитные операции, банки способны трансформировать краткосрочные вклады в долгосрочные кредиты, и наоборот. С одной стороны, банки предоставляют своим заемщикам различные виды кредитов, а с другой - сами являются получателями кредита (рефинансируются), выпуская ценные бумаги или получая дисконтный и ломбардный кредит у Банка России.

В любой стране население испытывает трудности с накоплением денег, необходимых для покупки дорогих автомобилей или бытовой техники. Используя кредит и возвращая его в рассрочку в виде ежемесячных платежей, потребители избегают необходимости накапливать средства прежде, чем сделать покупку, и получают в распоряжение вещи в то время, когда при отсутствии потребительского кредита они все еще делали бы сбережения для их приобретения. Одновременно обязанность по выплате основного долга и процентов кредитору стимулирует заемщика к качественному и эффективному труду, инициативе и карьерному росту.

В качестве **второстепенных** функций потребительского кредита можно указать следующие:

формирование рынка процентных ставок; стимулирование занятости населения и эффективности труда. Так, выдача кредитов в различных формах и на различные сроки формирует структуру процентных ставок кредитного рынка. Необходимость возврата кредита и выплаты процентов стимулирует занятость населения.

Стимулирование занятости, а также увеличение благосостояния населения, его финансовой грамотности и, как следствие, уменьшение социальной напряженности подчеркивают социальную значимость потребительского кредита. Негативные социальные явления в условиях финансово-экономического кризиса могут вызвать серьезные социальные последствия, поскольку кризис оказывает самое непосредственное влияние на значительную часть населения - потребителей финансовых услуг <1>.

<1> См.: Коваленко Г.Н. Эффективное развитие розничного бизнеса в условиях кризиса // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 1. С. 20.

Одновременно нельзя не учитывать и политическую значимость потребительского кредитования, поскольку степень развития рынка кредитования, качество предоставляемых услуг в большой степени зависят от политики государства, проводимой в данной области. Особенно актуальными являются вопросы потребительского кредитования (в том числе обеспечение возврата кредитов) в условиях глобального финансово-экономического кризиса. Политический аспект в таких условиях играет преобладающую роль. Так, Основные направления денежно-кредитной политики предусматривают, что Банк России будет уделять дополнительное внимание вопросам регулирования деятельности кредитных организаций по предоставлению населению потребительских (включая ипотечные) кредитов и других розничных продуктов, а также вопросам оказания коммерческими организациями, не являющимися кредитными организациями, посреднических (агентских) услуг кредитным организациям.

Кроме того, в данном документе подчеркивается важность активизации совместных усилий Банка России, банковского сообщества и государственных органов исполнительной власти по повышению финансовой грамотности и развитию финансового образования в Российской Федерации, в частности в сфере банковской деятельности и банковских услуг. Работа в этом направлении будет вестись путем реализации собственных инициатив, участия в соответствующих национальных и международных программах.

Взаимосвязь экономической, социальной, а также политической роли потребительского кредита проявляется в уменьшении текучести кадров посредством того, что необходимость возврата вынуждает работников дорожить своим рабочим местом. В свою очередь, уменьшение текучести кадров благоприятно влияет на экономику страны. В итоге потребительский кредит является важнейшим фактором подъема благосостояния населения.

Таким образом, очевидна заинтересованность всех субъектов потребительского кредитования в активном продвижении указанного продукта на розничный рынок банковских услуг при наличии соответствующих экономических и организационных предпосылок. Кредит выступает основным источником удовлетворения спроса на денежные ресурсы. В рыночной экономике с помощью кредита облегчается и становится реальным процесс движения капитала из одних отраслей в другие. Кроме того, потребительский кредит - промежуточное звено от банка к производителю продукции либо торговой организации. Подобное перераспределение способствует преодолению ограниченности индивидуального капитала у предприятий и организаций, предоставляющих свою продукцию и услуги посредством использования потребительского кредита.

Представляет интерес рассмотрение роли потребительского кредитования на потребительском рынке. Прежде всего необходимо выяснить роль кредитования для физического лица - потребителя банковских услуг, а именно позитивные и негативные моменты. Среди положительных моментов потребительского кредитования можно указать следующие.

1. **Расширение возможностей.** Потребительский кредит предоставляет физическому лицу возможность в настоящем получить в пользование те вещи, которые без использования кредитных средств могли бы быть получены в отдаленном будущем или были бы просто недоступны (в первую очередь это недвижимость, автомобили, дорогостоящая бытовая техника).

2. **Гибкость.** Потребительский кредит позволяет физическому лицу приобретать необходимые ему товары в любое время, даже если в этот момент оно не располагает необходимой суммой, т.е. совершать выгодные покупки (например, на распродажах или в торговой организации при снижении цен).

3. **Безопасность.** При совершении крупной покупки использование кредитных карт и счетов (безналичные средства) является более удобным и надежным средством оплаты по сравнению с наличными деньгами.

4. **Оперативность.** В силу упрощенной процедуры получения потребительский кредит позволяет оплачивать непредвиденно возникшие срочные расходы.

Для заемщика имеет значение стоимостная величина банковского кредита, т.е. денежная сумма, которой он может пользоваться с условием ее возврата в некотором увеличенном размере. Кроме того, для заемщика важна возможность пользоваться суммой кредита в течение отрезка времени определенной продолжительности, достаточной для ее оборота, с отнесением стоимости как на возврат суммы кредита, так и для обеспечения дальнейшей своей самостоятельной деятельности <1>.

<1> См.: Соломин С.К. Теоретико-правовые вопросы сущности банковского кредита // Банковское право. 2007. N 2. С. 14 - 17.

Вместе с тем потребительский кредит не лишен и **негативных** сторон для физического лица-потребителя:

1) иногда наличие сумм на кредитных и расходных счетах создает иллюзию богатства, приводящую к чрезмерным тратам. Впоследствии по мере роста долгов у заемщика могут возникнуть трудности с выплатой ежемесячных платежей по кредиту и с его возвратом;

2) товар, который приобретает заемщик, достается ему со значительной переплатой, поскольку к стоимости товара присоединяется сумма процентов и иных платежей за пользование кредитом;

3) физические лица, пользующиеся кредитом, часто игнорируют распродажи, полагая, что могут приобрести необходимое в любое время, совершая тем самым неэкономные покупки.

Конечно, заемщик должен осознавать, что потребительский кредит в любой момент может оказаться долговой ямой. Например, лишившись в силу разных причин заработка или иного дохода, на который рассчитывал, заемщик не сможет своевременно погашать свою задолженность.

В то же время потребительский кредит имеет значение для другой стороны сделки - кредитора. К **положительным** можно отнести следующие черты кредита:

1) получение кредитными организациями стабильно высокой прибыли;

2) повышение объема продаж у торговых организаций и автосалонов;

3) рост платежеспособности покупателей;

4) увеличение клиентской базы (как банков, так и торговых организаций).

К **отрицательным** чертам потребительского кредита, с точки зрения кредитора, можно отнести прежде всего наличие риска невозвратности денежных средств, приводящего к росту просроченной задолженности, а также необходимость значительных затрат, связанных с проведением кредитных операций и рекламных кампаний. По мнению аналитиков, особую озабоченность вызывают кредитные риски в быстро расширяющемся секторе потребительского кредитования <1>.

<1> См.: Кирьянов М. Управление проблемными кредитами // Банковское дело. 2006. N 11. С. 48, 49.

Кроме того, постоянно увеличиваются потребности кредитных организаций в ресурсах для реализации программ потребительского кредитования. Среднесрочное и долгосрочное потребительское кредитование требует соответственно привлечения кредитными организациями ресурсов на средне- и долгосрочную перспективу (например, вклады). Вместе с тем кредитор не всегда может обеспечить привлечение денежных средств в объеме, необходимом для покрытия потребностей в ресурсах для потребительского кредитования <1>.

<1> См.: Непомнящий А.В. Вопросы совершенствования банковского потребительского кредитования в Российской Федерации // Банковские услуги. 2008. N 1. С. 36.

1.5. Классификация потребительских кредитов

Потребительские кредиты разнообразны, и их можно классифицировать по различным основаниям. Классификация потребительских кредитов объективно необходима, поскольку выступает и качественной характеристикой, что способствует устойчивому положению кредитной организации. Вместе с тем следует иметь в виду, что любая классификация условна.

К наиболее существенным классификационным признакам потребительского кредита можно отнести четыре критерия:

- 1) структура кредита;
- 2) правовая инфраструктура;
- 3) источник предоставления кредита;
- 4) источник погашения кредита.

Кроме того, потребительские кредиты могут быть классифицированы по иным, самым различным основаниям, например по заемщикам, видам обеспечения, срокам, методам погашения, целевому направлению использования, объектам кредитования, объему и т.д. Так, по **срокам** кредитования выделяются краткосрочные (сроком от одного дня до одного года), среднесрочные (сроком от одного года до пяти лет) и долгосрочные (свыше пяти лет) потребительские кредиты.

Отметим, что деление потребительских кредитов по срокам носит условный характер. Например, банки, предоставляя кредиты, обычно подразделяют их на краткосрочные (до одного года) и долгосрочные (свыше одного года). Краткосрочный кредит можно оформить на определенный срок (в пределах года) или до востребования. Кредит до востребования не имеет фиксированного срока, и банк может потребовать его погашения в любое время. При предоставлении кредита до востребования, как правило, предполагается, что заемщик сравнительно платежеспособен и активен, в которые вложены заемные средства, могут быть превращены в наличность в кратчайший срок.

В зависимости от **цели** выделяют целевые потребительские кредиты (на инвестиционные нужды, на приобретение товаров, работ и услуг, на образование, на неотложные нужды и т.п.) и потребительские кредиты без цели использования.

В зависимости от **обеспеченности** потребительские кредиты классифицируются на обеспеченные кредиты (например, залогом, поручительством) и необеспеченные (бланковые). Главная причина, по которой банк требует обеспечения, - снижение риска понести убытки в случае нежелания или неспособности заемщика погасить кредит в срок и полностью.

По **способу закрепления** можно выделить бумажные кредиты (выдаваемые на основании кредитного договора) и "карточные" (выдаваемые с использованием кредитной карты).

По **месту получения** заемщиком кредита выделяют экспресс-кредиты (получаемые непосредственно в месте приобретения товара или услуги при минимальном наборе документов (как правило, это паспорт гражданина) и получаемые в банке с полным пакетом документов, установленных банком).

Потребительские кредиты также можно классифицировать по образовавшейся задолженности, по категориям качества, по кредитному риску, по созданию резервов на возможные потери по ссудам <1>. Так, по **задолженности** кредиты делятся на кредиты с образовавшейся задолженностью и кредиты без

задолженности. В свою очередь, среди кредитов с образовавшейся задолженностью можно выделить кредиты с задолженностью по уплате процентов и кредиты с задолженностью по уплате суммы основного долга, а также кредиты с задолженностью как по уплате основного долга, так и по уплате процентов.

<1> См.: Положение Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" // Вестник Банка России. 2004. N 28.

По **категориям качества** кредиты могут быть классифицированы на следующие группы: высшей категории качества (стандартные); второй категории качества (нестандартные); третьей категории качества (сомнительные); четвертой категории качества (проблемные); пятой категории качества (безнадежные).

По **кредитному риску** ссуды делятся на следующие группы:

1) ссуды, по которым кредитный риск отсутствует, т.е. вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств равна нулю;

2) ссуды с умеренным кредитным риском, т.е. вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде обуславливает ее обесценение в размере от 1 до 20%;

3) ссуды со значительным кредитным риском, т.е. вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде обуславливает ее обесценение в размере от 21 до 50%;

4) ссуды с высоким кредитным риском, т.е. вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде обуславливает ее обесценение в размере от 51 до 100%;

5) ссуды, по которым отсутствует вероятность ее возврата в силу неспособности или отказа заемщика выполнять обязательства по ссуде, что обуславливает полное (в размере 100%) обесценение ссуды.

По **размеру создаваемых** кредитными организациями **резервов** на возможные потери по портфелю однородных ссуд кредиты подразделяются на следующие виды:

1) с размером сформированного резерва 0% (потери по портфелю однородных ссуд отсутствуют);

2) с размером сформированного резерва не более 3% совокупной балансовой стоимости ссуд, объединенных в портфель;

3) с размером сформированного резерва свыше 3 и до 20% совокупной балансовой стоимости ссуд, объединенных в портфель;

4) с размером сформированного резерва свыше 20 и до 50% совокупной балансовой стоимости ссуд, объединенных в портфель;

5) с размером сформированного резерва свыше 50% совокупной балансовой стоимости ссуд, объединенных в портфель.

Кроме того, ссуды могут быть классифицированы **по ценности** на необесцененные (к ним относят стандартные ссуды) и обесцененные (нестандартные, сомнительные, проблемные и безнадежные).

По **группировке в портфели** выделяют: ссуды, сгруппированные в портфели однородных кредитов, и ссуды, не сгруппированные в такие портфели.

По **направлениям использования** (объектам кредитования) потребительские кредиты также подразделяют: на образовательные кредиты (выдаются на оплату обучения в учебном заведении); ипотечные кредиты; кредиты, выдаваемые физическим лицам на приобретение недвижимости; на неотложные нужды; на строительство; капитальный ремонт индивидуальных жилых домов, их газификацию; на приобретение товаров и услуг; автокредитование и т.д. Кроме того, гражданам, проживающим в сельской местности, выдаются ссуды на строительство надворных построек для содержания скота и птицы и приобретение средств малой механизации для выполнения работ в личном подсобном хозяйстве. Членам садоводческих кооперативов и товариществ предоставляются долгосрочные ссуды на приобретение или строительство садовых домиков и на благоустройство садовых участков.

Кроме того, потребительские кредиты можно классифицировать **по характеру**: на собственно потребительские кредиты (неотложные нужды, автокредит) и инвестиционные кредиты (ипотека, образовательный кредит).

По **субъектам кредитной сделки** (по заемщику) различают потребительские кредиты: молодым семьям, пенсионерам, студентам, военнослужащим, членам садоводческих товариществ и т.д.

Кроме того, поскольку заемщиками при потребительском кредите выступают физические лица, к которым в силу их конституционного статуса <1> относятся: граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства и лица с гражданством двух и более государств, то

кредиты могут быть классифицированы **по признаку гражданства** субъекта.

<1> См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. М.: ИНФРА-М, 1996. С. 242.

По **методу погашения** различают кредиты, погашаемые единовременно (погашается задолженность по кредиту вместе с процентами), и кредиты с рассрочкой платежа. Примером кредита без рассрочки могут служить так называемые бриджинг-ссуды, которые выдаются для покупки нового дома частным лицом в сумме разницы стоимости нового и старого дома владельца.

В свою очередь, в группе кредитов с рассрочкой платежа выделяют кредиты:

- 1) с равномерным периодическим погашением ссуды (ежемесячно, ежеквартально и т.д.);
- 2) с неравномерным периодическим погашением, когда сумма платежа в погашение кредита меняется (возрастает или снижается) в зависимости от определенных факторов (например, по мере приближения даты окончательного погашения кредита или завершения кредитного договора с равномерным непериодическим погашением).

По **методу взимания процентов** кредиты подразделяют на следующие:

- 1) кредиты с удержанием процентов в момент его предоставления;
- 2) с уплатой процентов в момент погашения кредита;
- 3) кредиты с уплатой процентов равными взносами на протяжении всего срока пользования (ежеквартально, один раз в полугодие или по специально оговоренному графику).

По **размеру** потребительские кредиты можно разделить на мелкие (например, на приобретение бытовой техники), средние (на автомобиль, ремонт) и крупные (на приобретение жилья, земельных участков).

В зависимости от **формы** предоставляемых денежных средств кредиты можно классифицировать на предоставляемые в наличной денежной форме и в безналичной форме, как правило, путем перечисления средств на открытый заемщику счет.

В зависимости от **валюты**, в которой предоставляется кредит, выделяют кредиты, предоставляемые в рублях, и кредиты, предоставляемые в иностранной валюте.

При классификации кредитов необходимо отличать **виды** кредитов от их **формы**. Некоторые авторы, понимая под формой кредита специфическое (внешнее) проявление кредитных отношений, охватывающее их сущность и особенности организации, придерживаются позиции, что формами кредита могут быть:

- 1) прямая (без участия посредников) и косвенная (с участием, например, торговой организации);
- 2) явная (на конкретные цели) и скрытая (на цели, не предусмотренные обязательствами сторон);
- 3) старая (товары) и новая (лизинг);
- 4) развитая и неразвитая формы кредитов (в зависимости от степени соответствия современному уровню) <1>.

<1> См.: Сулягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; РОСБУХ, 2009. С. 22.

Вместе с тем представляется, что формами кредита являются **товарная** и **денежная**, а иные деления кредитов можно отнести к его видам.

Таким образом, потребительские кредиты можно классифицировать по различным основаниям. Классификация видов кредита зависит от того, какой критерий положен в основу классификации, в связи с чем можно выделить такие классификационные критерии потребительского кредита, как: по образовавшейся задолженности; по группам риска; по созданию резервов на возможные потери по ссудам; по заемщикам; по видам обеспечения; по срокам погашения; по методам погашения; по целевому направлению использования; по объектам кредитования; по объему; по методу взимания процентов и т.д.

1.6. Нормативное правовое регулирование потребительского кредитования

При рассмотрении банковского потребительского кредитования следует перечислить весь массив нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы предоставления кредитов физическим лицам, а также осуществить их классификацию.

Главной особенностью правового регулирования сферы потребительского кредитования выступает отсутствие единого законодательного акта. В связи с этим регулирование указанных вопросов осуществляется большим количеством нормативных правовых актов и отличается комплексным характером, т.е. применяются нормы различных отраслей права (конституционного, гражданского,

финансового, банковского, налогового, административного, уголовного и др.). Соответственно, федеральные законы можно классифицировать по отраслевой принадлежности норм:

- 1) конституционно-правовые;
- 2) гражданско-правовые;
- 3) финансово-правовые;
- 4) административно-правовые и др.

Первостепенное значение имеют **конституционные** нормы, которые определяют основополагающие элементы в отношениях по кредитованию. Так, Конституцией Российской Федерации регламентируются вопросы гражданства (ст. ст. 6, 62), предусматривается право на судебную защиту (ст. 46), закреплён принцип свободного перемещения товаров и услуг, денежных средств (ст. 8) и др. <1>. Кроме того, в данную группу следует включить нормы Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" <2>. Кроме того, Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" <3> также следует отнести в группу конституционных норм в части осуществления органами прокуратуры общего надзора за законностью в сфере кредитования населения.

<1> Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (Российская газета. 1993. N 237).

<2> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.

<3> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.

Самый важный и объёмный блок в системе правового регулирования потребительского кредитования составляют нормы **гражданского** права. Прежде всего это положения о кредитном договоре, предусмотренные § 2 гл. 42 ГК РФ. К указанной группе следует отнести и иные статьи ГК РФ, например, общие положения о физических лицах (гл. 3 ГК РФ), о договорах (гл. 27 - 29 ГК РФ), об обязательствах и обеспечении их исполнения (гл. 21 - 26 ГК РФ), страхование и поручение (гл. 48, 49 ГК РФ), общие положения о расчетах (гл. 46 ГК РФ) и др.

Кроме того, к данной группе можно отнести ряд Федеральных законов:

- 1) от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <1>;

<1> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

- 2) от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" <1>;

<1> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

3) от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" <1> (в части оформления документов при осуществлении кредитования и расчетов);

<1> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

- 4) от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ "О персональных данных" <1>;

<1> СЗ РФ. 2006. N 31. Ст. 3451.

5) от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" <1>, регламентирующий вопросы рекламы финансовых услуг для потребителей;

<1> Там же. N 12. Ст. 1232.

а также Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" <1> (в части деятельности страховых компаний при предоставлении смежных с кредитованием услуг) и др.

<1> Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. N 2. Ст. 56.

Особое место в гражданско-правовом регулировании отношений с участием потребителей, приобретающих или использующих товары (работы, услуги) для нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, занимает Закон о защите прав потребителей. Особенностью правового регулирования отношений в сфере потребительского кредитования по сравнению с иными видами кредитования является распространение на нее действия Закона о защите прав потребителей. В

Постановлении Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения дел о защите прав потребителей" <1> отмечено, что предоставление гражданам кредитов, направленных на удовлетворение их личных, семейных, домашних и иных нужд, является финансовой услугой и регулируется законодательством о защите прав потребителей. При этом Закон о защите прав потребителей содержит нормы, регулирующие правоотношения с участием потребителей, приобретающих или использующих товары (работы, услуги) для нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью.

<1> См.: СПС "КонсультантПлюс".

В литературе позиция о распространении действия Закона о защите прав потребителей неоднократно подвергалась критике, основным аргументом которой являлось мнение о том, что кредитование не является оказанием финансовой услуги, поскольку в соответствии с ГК РФ заемные (кредитные отношения) не отнесены к регулированию возмездного оказания услуг, а элементы финансовой услуги, имеющиеся в договоре денежного займа (кредита), не носят определяющего характера <1>. Вместе с тем распространение норм Закона о защите прав потребителей к отношениям по потребительскому кредитованию закреплено судом, они активно применяются на практике.

<1> См.: Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. N 3. С. 15 - 20; Лебедев И.А. Закон о защите прав потребителей в кредитных правоотношениях: мнимая угроза для банка или реальное средство защиты интересов заемщика // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2007. N 5; СПС "Гарант".

В связи с этим представляет интерес вопрос о соотношении норм Закона о защите прав потребителей с нормами иных законодательных актов. Согласно п. 2 указанного Постановления Пленума ВС РФ Закон о защите прав потребителей подлежит применению, когда на него есть ссылки, когда он конкретизирует положения ГК РФ в части, не противоречащей ГК РФ и специальным законам, или в части, не урегулированной ГК РФ. Представляется, что в целях защиты интересов потребителя в отношениях с кредитными организациями Закон о защите прав потребителей согласно указанной позиции ВС РФ имеет приоритетное значение по отношению к ГК РФ и иным законам. В случае принятия законопроекта "О потребительском кредитовании" он будет приоритетным по отношению и к Закону о защите прав потребителей, и к Закону о банках <1>.

<1> См.: Курбатов А.Я. Указ. соч.

К числу нормативных правовых актов гражданско-правовой группы также следует отнести Закон РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" <1> (далее - Закон о залоге), Федеральные законы от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <2> (далее - Закон об ипотеке), от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <3>, регулирующие вопросы предоставления кредитов заемщикам-потребителям в целях приобретения ими недвижимости (жилых помещений, земельных участков под строительство и под незавершенное строительство).

<1> Российская газета. 1992. N 129.

<2> СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400.

<3> СЗ РФ. 2005. N 1. Ст. 40.

В **финансово-правовой** группе законов можно выделить подгруппы:

- 1) законы, регулирующие финансовую сферу;
- 2) законы, регулирующие банковскую деятельность;
- 3) законы, регулирующие вопросы валютного контроля и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;
- 4) законы, регулирующие налоговые отношения.

Первая подгруппа включает законы, к которым относятся, в частности, Федеральные законы от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <1> и от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <2> (в части регулирования контроля в сфере потребительского кредитования).

<1> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.

<2> СЗ РФ. 2006. N 31. Ст. 3434.

Вторая подгруппа включает законодательные акты, регулирующие банковскую деятельность, поскольку в качестве кредитора в отношениях по потребительскому кредиту выступает именно кредитная организация. Важнейшее значение имеют положения Закона о банках, Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <1> (далее - Закон о Банке России), Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях" <2> (далее - Закон о кредитных историях).

<1> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

<2> СЗ РФ. 2004. N 1. Ст. 44.

Третья подгруппа включает нормы федеральных законов, регулирующих вопросы валютного регулирования и валютного контроля, а также противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма, а именно: от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" <1> и от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" <2> (далее - Закон о противодействии легализации доходов).

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859.

<2> СЗ РФ. 2001. N 33. Ст. 3418.

К последней подгруппе финансово-правовой группы относятся положения частей первой и второй Налогового кодекса РФ <1> (далее - НК РФ), например в части налогообложения кредитных операций (правильности отражения в налоговом учете процентов, получаемых кредитором по кредитному договору).

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340.

К **административно-правовой** группе, безусловно, относятся положения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях <1> (далее - КоАП РФ), например, ст. 14.8, устанавливающая административную ответственность за нарушение прав потребителей на получение необходимой и достоверной информации о реализуемой услуге, ее исполнителе и режиме его работы.

<1> СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 1.

В **уголовно-правовую** группу следует отнести нормы Уголовного кодекса РФ <1> (далее - УК РФ) в части установления уголовной ответственности, например, за мошеннические действия заемщика (ст. 159 УК РФ), незаконную банковскую деятельность, осуществляемую при кредитовании физических лиц без соответствующей лицензии Банка России (ст. 172 УК РФ). Кроме того, необходимо выделить и процессуальное законодательство, нормы которого регламентируют вопросы судебного оспаривания кредитных сделок и споров между кредиторами и заемщиками. В данную группу можно включить Гражданский процессуальный кодекс РФ <2> (далее - ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс РФ <3>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

<2> СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

<3> Там же. N 30. Ст. 3012.

Смежной с данными вопросами является проблема исполнения решений судов по спорам между кредиторами и заемщиками, в связи с чем в составе этой подгруппы необходимо учитывать и положения Федеральных законов от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1> и от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" <2>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849.

<2> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

Второстепенным значением для потребительского кредитования обладают нормы трудового права (Трудового кодекса РФ <1>), регламентирующие трудовые отношения заемщика и его работодателя. Указание на этот аспект правового регулирования обусловлено требованиями кредитных организаций к кредитоспособности заемщика, которая обеспечивается в том числе стабильным доходом заемщика.

<1> СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 3.

Таким образом, на уровне федерального законодательства важнейшее значение для регулирования потребительского кредитования имеют нормы ГК РФ, Закона о защите прав потребителей и банковского законодательства.

Кроме того, **по своему значению** законы, регламентирующие потребительское кредитование, можно разделить на законы, имеющие основное (ГК РФ и Закон о защите прав потребителей, Закон о банках) и второстепенное значение (например, Федеральные законы "О бухгалтерском учете", "О прокуратуре Российской Федерации" и др.).

На уровне **подзаконных нормативных актов** необходимо выделить: указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты уполномоченных органов: Банка России, Минздравсоцразвития России (Роспотребнадзор), ФАС России и др.

В группе указов Президента Российской Федерации в сфере потребительского кредитования можно выделить следующие акты:

1) от 5 мая 1992 г. N 431 "О мерах по социальной поддержке многодетных семей" <1>;

<1> Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. N 19. Ст. 1044.

2) от 10 июня 1994 г. N 1180 "О жилищных кредитах" <1>;

<1> СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 692.

3) от 10 июня 1994 г. N 1184 "О совершенствовании работы банковской системы Российской Федерации" <1>;

<1> Там же. N 7. Ст. 696.

4) от 12 мая 1997 г. N 467 "О прекращении предоставления гарантий и поручительств за счет средств федерального бюджета" <1>;

<1> СЗ РФ. 1997. N 20. Ст. 2233.

5) от 23 июля 1997 г. N 773 "О предоставлении гарантий или поручительств по займам и кредитам" <1>;

<1> Там же. N 30. Ст. 3606.

6) от 22 июня 2006 г. N 637 "О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом" <1>.

<1> СЗ РФ. 2006. N 26. Ст. 2820.

Кроме того, Указ Президента Российской Федерации от 9 октября 2007 г. N 1351 "Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года" <1>, который предусматривает, что решение задачи по повышению уровня рождаемости включает в себя и создание условий для повышения доступности жилья для семей с детьми, в первую очередь для молодых семей с детьми, в том числе за счет развития ипотечного кредитования, внедрения новых кредитных инструментов, расширения строительства доступного жилья, отвечающего потребностям семей, с одновременным строительством объектов социальной инфраструктуры, необходимых семьям с детьми.

<1> СЗ РФ. 2007. N 42. Ст. 5009.

К группе постановлений Правительства Российской Федерации можно отнести наиболее важные нормативные акты, например Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. N 386 "О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями", регламентирующее порядок заключения соглашений между кредитными и страховыми организациями, которые определяют порядок взаимодействия сторон при страховании рисков заемщиков кредитной организации, включая потенциальных заемщиков, являющихся юридическими и физическими лицами, а также предусматривает, что страхование рисков является обязательным условием предоставления займа или кредитования заемщиков.

Кроме того, необходимо выделить следующие Постановления Правительства Российской

Федерации:

1) от 19 марта 2009 г. N 244 "Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета субсидий российским кредитным организациям на возмещение выпадающих доходов по кредитам, выданным российскими кредитными организациями в 2009 - 2010 годах физическим лицам на приобретение автомобилей" <1>;

<1> СЗ РФ. 2009. N 12. Ст. 1445.

2) от 13 мая 2006 г. N 285 "Об утверждении Правил предоставления молодым семьям социальных выплат на приобретение жилья в рамках реализации подпрограммы "Обеспечение жильем молодых семей" Федеральной целевой программы "Жилище" на 2002 - 2010 годы" <1>;

<1> СЗ РФ. 2006. N 21. Ст. 2262.

3) от 16 июля 2005 г. N 435 "Об утверждении Положения о предоставлении дополнительной (закрытой) части кредитной истории субъекту кредитной истории, в суд (судье) и в органы предварительного следствия" <1>;

<1> СЗ РФ. 2005. N 30. Ст. 3169.

4) от 11 января 2000 г. N 28 "О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации" <1>;

<1> СЗ РФ. 2000. N 3. Ст. 278.

5) от 27 сентября 2007 г. N 612 "Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом" <1>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4894.

Особое внимание следует уделить классификации **нормативных актов Банка России**, которые регламентируют деятельность кредитных организаций при предоставлении кредитов физическим лицам. Отметим, что Банк России вправе издавать нормативные акты в форме положений, инструкций и указаний (ст. 7 Закона о Банке России). В сфере регулирования потребительского кредитования можно выделить следующие Положения Банка России:

1) от 26 июня 1998 г. N 39-П "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками" <1>;

<1> Вестник Банка России. 1998. N 53 - 54.

2) от 31 августа 1998 г. N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)" <1>;

<1> Там же. N 70 - 71.

3) от 20 декабря 2002 г. N 207-П <1> "О порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" <2>;

<1> Со дня вступления в силу Положения Банка России от 29 августа 2008 г. N 321-П данный документ действует в течение пяти лет для случаев формирования исправленного ОЭС по ОЭС, направленному до 1 января 2009 г. и не принятому уполномоченным органом, либо ОЭС, формируемого на замену, удаление, по ОЭС, направленному до 1 января 2009 г. и принятому уполномоченным органом.

<2> Вестник Банка России. 2003. N 2.

4) от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" <1>;

<1> Там же. N 24.

5) от 16 декабря 2003 г. N 242-П "Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах" <1>;

<1> Там же. 2004. N 7.

6) от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" <1>;

<1> Вестник Банка России. 2004. N 28.

7) от 7 августа 2009 г. N 342-П "Об обязательных резервах кредитных организаций" <1>;

<1> Там же. 2009. N 55.

8) от 24 апреля 2004 г. N 318-П "О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монет Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации" <1>;

<1> Там же. 2008. N 29 - 30.

9) от 19 августа 2004 г. N 262-П "Об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" <1>;

<1> Там же. 2004. N 54.

10) от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" <1>;

<1> Там же. 2005. N 17.

11) от 9 ноября 2005 г. N 279-П "О временной администрации по управлению кредитной организацией" <1>;

<1> Там же. N 67.

12) от 30 марта 2006 г. N 283-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери" <1>;

<1> Там же. 2006. N 26.

13) от 26 марта 2007 г. N 302-П "О Правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации" <1> (далее - Положение Банка России N 302-П);

<1> Там же. 2007. N 20 - 21.

14) от 14 ноября 2007 г. N 313-П "О порядке расчета кредитными организациями величины рыночного риска" <1>;

<1> Там же. N 68.

15) от 29 августа 2008 г. N 321-П "О порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" <1>.

<1> Там же. 2008. N 54.

К подгруппе инструкций Банка России относятся следующие:

1) от 25 августа 2003 г. N 105-И "О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации" <1>;

<1> Вестник Банка России. 2003. N 67.

2) от 1 декабря 2003 г. N 108-И "Об организации инспекционной деятельности Центрального банка Российской Федерации (Банка России)" <1>;

<1> Там же.

3) от 2 апреля 2010 г. N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" <1>;

<1> Там же. 2010. N 23.

4) от 16 января 2004 г. N 110-И "Об обязательных нормативах банков" <1> (далее - Инструкция Банка России N 110-И);

<1> Там же. 2004. N 11.

5) от 28 апреля 2004 г. N 113-И "О порядке открытия, закрытия, организации работы обменных пунктов и порядке осуществления уполномоченными банками отдельных видов банковских операций и иных сделок с наличной иностранной валютой и валютой Российской Федерации, чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц" <1>;

<1> Там же. N 33.

6) от 15 июня 2004 г. N 117-И "О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченными банками документов и информации при осуществлении валютных операций, порядке учета уполномоченными банками валютных операций и оформления паспортов сделок" <1>;

<1> Там же. N 36.

7) от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" <1>.

<1> Там же. 2006. N 57.

В подгруппу указаний Банка России можно включить следующие:

1) от 12 ноября 2009 г. N 2332-У "О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации" <1>;

<1> Там же. 2009. N 75 - 76.

2) от 11 июня 2004 г. N 1446-У "О порядке бухгалтерского учета уполномоченными банками отдельных видов банковских операций и иных сделок с наличной иностранной валютой и валютой Российской Федерации, чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц" <1>;

<1> Вестник Банка России. 2004. N 36.

3) от 7 февраля 2005 г. N 1548-У "О порядке открытия (закрытия) и организации работы передвижного пункта кассовых операций банка (филиала)" <1>;

<1> Там же. 2005. N 18.

4) от 31 августа 2005 г. N 1610-У "О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории и пользователем кредитной истории посредством обращения в Представительство Банка России в сети Интернет" <1>;

<1> Там же. N 52.

5) от 31 августа 2005 г. N 1611-У "О порядке и формах представления бюро кредитных историй информации, содержащейся в титульных частях кредитных историй, и кодов субъектов кредитных историй в Центральный каталог кредитных историй" <1>;

<1> Там же.

6) от 31 августа 2005 г. N 1612-У "О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории и пользователем кредитной истории посредством обращения в кредитную организацию" <1>;

<1> Там же.

7) от 29 ноября 2005 г. N 1635-У "О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории и пользователем кредитной истории посредством обращения в бюро кредитных историй" <1>;

<1> Там же. N 71, 72.

8) от 20 июня 2007 г. N 1842-У "О порядке осуществления банковских операций по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия им банковских счетов кредитными организациями с участием коммерческих организаций, не являющихся кредитными организациями" <1>;

<1> Там же. 2007. N 39.

9) от 25 апреля 2007 г. N 1821-У "О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории посредством обращения в отделения почтовой связи" <1>;

<1> Вестник Банка России. 2007. N 30.

10) от 13 мая 2008 г. N 2008-У "О порядке расчета и доведения до заемщика - физического лица полной стоимости кредита" <1> (далее - указание Банка России N 2008-У);

<1> Там же. 2008. N 28.

11) от 23 декабря 2008 г. N 2156-У "Об особенностях оценки кредитного риска по выданным ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности" <1>.

<1> Там же. N 75.

Кроме того, к ненормативным актам в области потребительского кредитования относятся письма Банка России:

1) от 5 мая 2008 г. N 52-Т "О памятке заемщика по потребительскому кредиту" <1>;

<1> Там же. N 21.

2) от 29 декабря 2007 г. N 228-Т "По вопросу осуществления потребительского кредитования" <1>;

<1> Там же. N 1.

3) от 5 апреля 2007 г. N 44-Т "О проверке осуществления кредитными организациями идентификации клиентов, обслуживаемых с использованием технологий дистанционного банковского обслуживания (включая интернет-банкинг)" <1>;

<1> См.: СПС "КонсультантПлюс".

4) от 28 сентября 2007 г. N 155-Т "О недействительных паспортах" <1>;

<1> Там же.

5) от 23 июня 2004 г. N 70-Т "О типичных банковских рисках" <1>.

<1> Вестник Банка России. 2004. N 38.

В указании оперативного характера Банка России N 70-Т указано, что кредитный риск является типичным для банковской деятельности и представляет собой риск возникновения у кредитной организации убытков вследствие неисполнения, несвоевременного либо неполного исполнения должником финансовых обязательств перед кредитной организацией в соответствии с условиями договора, в том числе кредитного.

Кроме того, как правило, письмами Банка России оформляются различного рода методические рекомендации для территориальных учреждений Банка России и кредитных организаций, например письмо Банка России от 14 октября 1998 г. N 285-Т "Методические рекомендации к Положению Банка России "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, и отражения указанных операций по счетам бухгалтерского учета" от 26 июня 1998 г. N 39-П" <1>.

<1> Вестник Банка России. 1998. N 73.

В группу ненормативных актов **Роспотребнадзора** включаются следующие письма:

1) от 11 марта 2005 г. N 0100/1745-05-32 "О направлении информационного материала по защите прав потребителей" <1>;

<1> Еженедельный бюллетень законодательных и ведомственных актов. 2005. N 17.

2) от 25 сентября 2007 г. N 0100/9706-07-32 "О контроле и надзоре в сфере потребительского кредитования" <1>;

<1> См.: СПС "КонсультантПлюс".

3) от 22 ноября 2007 г. N 0100/11983-07-32 "О реализации территориальными органами Роспотребнадзора Федерального закона от 25 октября 2007 года N 234-ФЗ" <1>;

<1> Там же.

4) от 1 апреля 2008 г. N 01/2973-8-32 "О дополнительных мерах по защите прав потребителей" <1>;

<1> Там же.

5) от 24 июля 2008 г. N 01/7907-8-27 "О дополнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов" <1>.

<1> См.: СПС "Гарант".

К группе актов ФАС России, затрагивающих вопросы потребительского кредитования, можно отнести письмо от 29 декабря 2007 г. N ИА/26443 "О порядке рассмотрения соглашений" <1>. Кроме того, отдельного упоминания заслуживает совместное письмо ФАС России и Банка России от 26 мая 2005 г. N ИА/7235/77-Т "О рекомендациях по стандартам раскрытия информации при предоставлении потребительских кредитов" <2>.

<1> См.: СПС "КонсультантПлюс".

<2> Вестник Банка России. 2005. N 28.

Кроме того, следует отметить и решения судебных органов, а также локальные акты, например внутренние документы кредитных организаций. Указанные акты не являются нормативными правовыми актами, но оказывают влияние на отношения между физическими лицами и кредитными организациями при потребительском кредитовании. К данной категории можно отнести внутрибанковские правила, положения и инструкции по кредитованию, положения о структурных подразделениях кредитной организации, которые занимаются оформлением кредитных договоров (например, о кредитном комитете), документы о кредитной политике кредитной организации и правилах кредитования, оценке кредитоспособности заемщика и др.

Так, в документах, определяющих кредитную политику банка, отражаются:

1) цели, исходя из которых формируется структура кредитного портфеля кредитной организации

(размеры кредита, его качество, сроки погашения и т.д.);

2) политика кредитной организации в области установления процентных ставок, комиссий по кредитам, условий их погашения;

3) правила приема, оценки и реализации обеспечения по кредиту;

4) вопросы анализа и управления проблемными кредитами;

5) описание приоритетных направлений в области кредитования региона, отрасли, сектора экономики;

6) описание стандартов и методов, с помощью которых определяется качество кредитов;

7) полномочия руководства банка, председателя кредитного комитета, кредитного инспектора и т.п. в области кредитования;

8) система организации и обязанности кредитных подразделений банка;

9) перечень необходимых документов, прилагаемых к кредитной заявке, и перечень документов для обязательного хранения в кредитном деле;

10) проблемы обеспечения адекватного контроля кредитного риска <1>.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009; СПС "Гарант".

Таким образом, нормативное правовое регулирование потребительского кредитования носит комплексный характер, заключающийся в регулировании отношений в сфере потребительского кредитования нормами различных отраслей права. К особенностям нормативного регулирования потребительского кредитования можно отнести распространение действия Закона о защите прав потребителей на отношения по кредитованию физических лиц, регулирование большей части отношений гражданским и банковским законодательством, наличие значительного числа подзаконных актов различных органов, в компетенцию которых входят контроль и надзор за этой сферой общественных отношений. В связи с отсутствием специального федерального закона важнейшее значение приобретает консолидация норм в едином законодательном акте в сфере потребительского кредитования.

1.7. Совершенствование законодательства в сфере потребительского кредитования

Необходимо отметить, что развитие рынка потребительского кредитования может быть достигнуто только путем создания таких условий предоставления кредитов, при которых была бы обеспечена информированность потребителя в полном объеме (в том числе об их цене). В результате предоставления такой информации потребитель имел бы возможность самостоятельно выбрать наиболее выгодное предложение.

Представляется очевидным, что совершенствование законодательства в сфере потребительского кредитования должно быть осуществлено путем скорейшего принятия проекта Федерального закона "О потребительском кредитовании".

В то же время для объективного представления процесса совершенствования законодательства Российской Федерации в сфере потребительского кредитования необходимо остановиться на имеющемся законодательном опыте зарубежных стран.

Исторически первые законы о потребительском кредите были приняты в США (Закон "О защите потребительского кредита" <1>, 1968 г.), Великобритании (Закон "О потребительском кредите" <2>, 1974 г.) и во Франции (Потребительский кодекс Франции <3>, 1979 г.). Так, Закон США "О защите потребительского кредита", действующий в настоящее время, устанавливает справедливые правила предоставления займов, верхние пределы ставок, правила продажи товаров с рассрочкой и отсрочкой платежа, специальные оговорки в контрактах. В указанном законе среди прочего предусмотрены средства судебной защиты кредитора, а также случаи, в которых суд имеет право обращать взыскание и проводить реализацию обеспечения, а также накладывать арест на имущество должника <4>.

<1> Consumer Credit Protection Act // <http://www.access.gpo.gov/uscode/title15/chapter41.html>.

<2> Consumer Credit Act 1974 // <http://www.crw.gov.uk/resources/consumercreditact1974.pdf>.

<3> Consumer Code, Legislative Part, Book III: Endebtmnt, Title I: Credit // http://195.83.177.9/upl/pdf/code_29.pdf.

<4> Наряду с Законом "О защите потребительского кредита" в США разработан и используется Единый кодекс о потребительских кредитах (The Uniform Consumer Credit Code (<http://www.law.cornell.edu/uniform/vol7.html#concc>)).

В 1987 г. вступила в силу Директива Совета Европы от 22 декабря 1986 г. N 87/102/ЕЕС, регулирующая потребительский кредит (далее - Первая директива). В течение последующих трех лет

многие страны - члены Европейского союза имплементировали указанную Директиву в национальное законодательство, приняв специальные законы либо поправки к действующим нормативным актам (в том числе к гражданским кодексам).

В 1975 г. была принята резолюция Совета Европы о предварительной программе Европейского союза по защите потребителя и информационной политике. В соответствии с указанной резолюцией защита экономических интересов потребителей должна базироваться на следующих принципах:

- 1) защита приобретателей товаров и услуг от включения в договоры положений, ущемляющих их права;
- 2) недопущение нанесения ущерба экономическим интересам потребителя в результате неудовлетворительного оказания услуг;
- 3) запрет на проведение презентаций и продвижение товаров и услуг, включая финансовые услуги, в форме, вводящей в заблуждение (прямо или косвенно) лиц, которым они оказываются или которые заинтересованы в таких услугах <1>.

<1> См.: Вишнеvский А.А. Некоторые характеристики зарубежного законодательства о потребительском кредитовании // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. N 2; <http://bankir.ru/analytics/Ur/1384066>.

В странах Европейского союза действует также Директива Европейского парламента и Совета Европы от 23 сентября 2002 г. N 2002/65/EC <1> и Директива Европейского парламента и Совета Европы от 28 октября 2004 г. (Directive of the European Parliament and of the Council (Brussels, 28/10/2004) <2>) об унификации законодательства стран - членов Европейского союза в области потребительского кредита.

<1> <http://www.znay.ru/law/eec/eec2002-65.shtml>

<2> http://ec.europa.eu/consumers/dyna/press_rel/press_rel_cons_consumers.cfm

Подчеркнем, что во всех европейских юрисдикциях законодательство о защите заемщиков на кредитном рынке является элементом общего законодательства о защите прав потребителей, т.е. если специальный закон не регулирует отдельные отношения, то применяются общие нормы. Тем не менее европейские эксперты отмечают, что рынок потребительского кредитования в большинстве европейских стран имеет ярко выраженные национальные особенности (в том числе правовое регулирование), которые определяются национальной кредитной культурой.

"В Европе при регулировании отношений потребительского кредитования существенное место отводится правовому институту "общих условий сделок". Данный институт является ключевым при регулировании оказания услуг потребителям не только финансовыми организациями, но также предприятиями нефинансового сектора. Требования к общим условиям сделок устанавливаются специальной европейской Директивой и национальными законами. Во многих европейских странах законодательно установлено, что типовые "общие условия сделок" для банков определяются национальной банковской ассоциацией" <1>.

<1> Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О потребительском кредитовании" // [asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent.../dz...](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent.../dz...)

Применительно к Российской Федерации наибольший интерес представляет европейский опыт регулирования отношений по потребительскому кредитованию. К примеру, Директива Европейского совета от 5 апреля 1993 г. N 93/13/EEC "О несправедливых условиях в потребительских договорах" устанавливает, что под несправедливыми понимаются такие условия договора, которые не обсуждались индивидуально с потребителем и вызывают значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон в ущерб потребителю. Установлено также, что "условие должно всегда рассматриваться как не обсуждаемое индивидуально, когда оно было составлено заранее, и поэтому потребитель не имел возможности повлиять на содержание условия, особенно в связи с заранее сформулированным стандартным договором" <1>.

<1> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // Official Journal of the European Communities. 1993. NL 95.

16 января 2008 г. Европарламентом был принят Закон о потребительском кредитовании. При принятии данного акта главным спорным моментом было условие о досрочном погашении потребительского кредита. В итоге парламентарии сошлись на том, что заемщик вправе погасить кредит в любой момент, заплатив банку 1% оставшейся задолженности. Другими словами, подтверждая право

заемщика на погашение кредита в любое удобное для него время, закон установил право банка (и соответствующую обязанность заемщика) на компенсацию в определенном размере. В течение двух лет страны Евросоюза должны скорректировать свое национальное законодательство <1>.

<1> См.: Ведомости. 2008. 17 января.

В то же время в отечественном законодательстве сравнительно недавно началась разработка, обсуждение и согласование в заинтересованных ведомствах проектов Федеральных законов "О потребительском кредите" и "О потребительском кредитовании". Данные законопроекты призваны решить следующие основные правовые проблемы и неопределенности регулирования в сфере потребительского кредитования.

1. Отсутствие у заемщика прав на отказ от исполнения кредитного договора и на досрочное погашение кредита без уплаты кредитору штрафных санкций.

К примеру, согласно положениям Потребительского кодекса Франции потребитель имеет право в любое время досрочно погасить кредит полностью или частично, при этом недополученные доходы, связанные с досрочным погашением кредита, кредитору не возмещаются. Кроме того, потребитель имеет право в любой момент отказаться от договора потребительского кредита, потребовать уменьшения лимита кредитования, приостановить использование кредитной линии, но в этом случае он обязан уплатить кредитору размер полученного кредита.

Согласно российскому законодательству (п. 2 ст. 810 ГК РФ) потребитель вправе досрочно вернуть кредит только с согласия банка. В соответствии с п. 2 ст. 821 ГК РФ заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью или частично до установленного договором срока его предоставления.

Учитывая положительный международный опыт в данной сфере, представляется, что положение о праве заемщика отказаться от кредита и досрочно погасить кредит необходимо закрепить в российском специальном законе, поскольку законодательство Российской Федерации не учитывает принятых в международной практике специальных прав заемщика, возникающих у него в связи с получением потребительского кредита <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительское кредитование: правовые аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. N 1. С. 63, 64.

2. Невозможность для заемщика отказаться от кредита при обнаружении существенных недостатков товаров (услуг), приобретаемых за счет кредитных средств.

3. Отсутствие правового института кредитного брокера, коллекторских агентств.

4. Наличие широких возможностей для злоупотребления правом со стороны кредитора.

Кредитор, формально действуя в рамках закона, имеет возможность злоупотреблять правом. В частности, это происходит при начислении пеней и штрафов, изменении процентной ставки, установлении повышенных штрафных процентов, изменении подсудности (договорная подсудность), установлении договорной очередности списаний со счета заемщика и т.д.

5. Неограниченное право кредиторов требовать возврата кредита при незначительном нарушении заемщиком условий договора <1>.

<1> См.: Аксаков А. Скорейшее принятие закона "О потребительском кредитовании" повысит доступность кредита и приведет к снижению процентных ставок // <http://www.akbr.ru/news157.html>. См. также: http://www.asros.ru/ru/press/news_association/detail/?id=162&PHPSESSID=6d91.

6. Отсутствие установленного законом порядка работы кредитора с проблемной задолженностью.

Общепризнанным принципом защиты прав потребителей на рынке кредитования является ограничение права заемщика требовать возврата суммы кредита у заемщика-потребителя. Данное право возникает у кредитора только при определенных в законе условиях (например, при двукратной просрочке, превышении размера просроченного долга определенной величины, двукратное напоминание со стороны кредитора о необходимости возврата кредита и т.д.). Кроме того, законодательство не предусматривает условий передачи задолженности на обслуживание коллекторскому агентству, а также не устанавливает его права и ответственность.

7. Неполнота рекламной информации, приводящая к трудностям при выборе потенциальным заемщиком кредитной организации (кредитного продукта).

Отметим, что в международной практике сравнительным критерием цены кредита для заемщиков является эффективный годовой процент. Именно этот показатель позволяет сравнить стоимость услуг различных кредитных организаций в момент выбора заемщиком поставщика таких услуг. При этом понятие эффективной процентной ставки, как правило, определяется в национальном законе.

Так, в Законе Великобритании "О потребительском кредите" установлено, что нормы об

определении действительной цены кредита должны быть приняты министром, при этом они должны содержать перечень элементов, из которых состоит цена кредита и порядок определения их размера, а также способ определения ставки полной цены кредита <1>. Кроме того, предусмотрена обязанность кредитора в течение действия договора предоставлять информацию потребителю по его запросу раз в месяц или раз в году вне зависимости от наличия запроса. Банк обязан передать потребителю копии договора и всех относящихся к нему документов, включая документы с информацией: об общей сумме, уплаченной заемщиком по договору; об общей сумме, срок уплаты которой наступил, но еще неуплаченной, с указанием того, что входит в эту сумму; об общей сумме, срок уплаты которой еще не наступил <2>.

<1> См.: Алексеев А.А. Проблемы правового регулирования банковского кредитования потребителей // Предпринимательское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Даниленко С.А. Потребительское кредитование: правовые аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. N 1. С. 63.

8. Неопределенность регулирования при оказании "сопутствующих" кредитованию услуг и противоречивость государственного регулирования.

В России рынок потребительского кредитования регулируют несколько органов: Банк России, Росфинмониторинг, ФАС России, Роспотребнадзор и Генеральная прокуратура Российской Федерации (общий надзор). Особого внимания заслуживает наличие необоснованно широких полномочий Роспотребнадзора на финансовом рынке, которые закреплены в Законе о защите прав потребителей. Представляется, что на уровне закона необходимо выделить два аспекта такого надзора:

1) **медико-санитарный** (шрифт кредитного договора, освещенность в офисах и проч.), в рамках которого вправе осуществлять контрольные действия Роспотребнадзор;

2) **финансовый** (права и обязанности сторон, вопросы толкования и применения кредитными организациями Закона о банках и др.), контрольные функции по которому могут быть переданы Банку России.

9. Недостаточно проработаны положения об ответственности заемщиков - физических лиц за неисполнение обязательств по кредитному договору и предоставление заведомо ложной информации кредитной организации.

Действительно, кредитные организации на практике сталкиваются с фактами предоставления потенциальными заемщиками - физическими лицами заведомо ложных сведений о себе. Вместе с тем, несмотря на то что ни сам факт обмана, ни осознанность этих действий никаких сомнений не вызывают, привлечь субъекта к ответственности за незаконное получение кредита согласно действующим нормам законодательства не представляется возможным. Часть 1 ст. 176 УК РФ предусматривает ответственность за незаконное получение кредита, но при этом ограничивает круг потенциальных субъектов преступления индивидуальными предпринимателями и руководителями организаций. Таким образом, если физическим лицом, не ведущим предпринимательскую деятельность и не являющимся руководителем организации, были совершены действия, подпадающие под определение "незаконное получение кредита", привлечь его к ответственности ни по ч. 1 ст. 176 УК РФ, ни по ст. 14.11 КоАП РФ <1> невозможно.

<1> См.: Аксаков А. Скорейшее принятие закона "О потребительском кредитовании" повысит доступность кредита и приведет к снижению процентных ставок // <http://www.akbr.ru/news157.html>. См. также: http://www.asros.ru/ru/press/news_association/detail/?id=162&PHPSESSID=6d91.

10. Законодательные ограничения на хранение, обработку и передачу информации о заемщиках - физических лицах <1>.

<1> См.: Смирнов И.Е. Проблемы законодательства, требующие неотложного решения // Банковское кредитование. 2008. N 3. С. 35; Смирнов И.Е. Свет и тени российского рынка банковских карт // Банковский ритейл. 2008. N 4. С. 17.

Устранение указанных пробелов и закрепление соответствующих положений в законодательстве будет способствовать оздоровлению положения на рынке потребительского кредитования, развитию конкуренции и увеличению доверия потребителей к системе банковского кредитования <1>. Данные правовые проблемы способны разрешить принятие федерального закона "О потребительском кредитовании". Представляется необходимым остановиться на положениях законопроекта N 479984-4 "О потребительском кредитовании" <2> (далее - законопроект) и проанализировать его более подробно.

<1> См.: Алексеев А.А. Проблемы правового регулирования банковского кредитования

потребителей // Предпринимательское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

<2> Проект Федерального закона N 136312-5 "О потребительском кредитовании", внесен депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А.Г. Аксаковым, В.К. Гартунгом, Ф.С. Тумусовым, Д.Г. Волчеком // СПС "КонсультантПлюс".

В соответствии с законопроектом целями будущего федерального закона являются защита прав и законных интересов потребителей и кредиторов, укрепление доверия к банковской системе Российской Федерации, повышение устойчивости финансовой системы, создание условий для предотвращения и пресечения недобросовестной конкуренции в сфере потребительского кредитования (п. 1 ст. 1 законопроекта).

Законопроектом также устанавливаются:

- 1) состав, порядок и сроки предоставления информации при заключении и в течение срока действия договора потребительского кредита;
- 2) требования к договору потребительского кредита и сопутствующим договорам;
- 3) права и обязанности сторон по договору потребительского кредита;
- 4) дополнительные меры по защите прав и законных интересов потребителей и кредиторов и ответственность за нарушение этих прав и интересов;
- 5) меры по обеспечению возвратности потребительского кредита;
- 6) порядок взаимодействия кредиторов, потребителей и иных лиц при потребительском кредитовании;
- 7) меры государственного контроля и надзора в сфере потребительского кредитования (п. 2 ст. 1 законопроекта).

Большое внимание в законопроекте уделено вопросам предоставления соответствующей информации как кредитором, так и потребителем. В частности, потребитель на стадии выбора подходящего ему банка имеет право на получение от кредитора и (или) представляющего его кредитного брокера полной и достоверной информации об условиях, на которых заключается договор потребительского кредита. Если в предоставляемой информации используется специальная терминология, кредитор (кредитный брокер) бесплатно по запросу потребителя обязан дать пояснения, которые являются достаточными для понимания такой информации (терминологии) лицом, не обладающим специальными знаниями в области финансов и права.

Предоставляемая кредитором информация должна быть размещена в местах, где осуществляется обслуживание потребителей. Законопроект содержит условие о том, что информация должна быть доступной для изучения без применения средств информационно-коммуникационных технологий (п. 1 ст. 4).

Для заемщика принципиально важно то, что информация об условиях, на которых заключается договор потребительского кредита, должна включать сведения (п. 3 ст. 4 законопроекта):

- 1) о кредиторе, в том числе:
 - наименование юридического лица;
 - адрес (местонахождение) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности);
 - контактный телефон;
 - основной государственный регистрационный номер юридического лица;
 - информация о виде деятельности кредитора, номере лицензии и (или) номере свидетельства о государственной аккредитации, сроках действия указанных лицензий и (или) свидетельства, а также информация об органе, выдавшем указанные лицензии и (или) свидетельства (если вид деятельности, осуществляемый кредитором, подлежит лицензированию и (или) кредитор имеет государственную аккредитацию);
- 2) порядке и сроках рассмотрения заявления потребителя о предоставлении денежных средств по договору потребительского кредитования;
- 3) перечне документов, предоставляемых потребителем для оценки его кредитоспособности;
- 4) порядке и способах предоставления денежных средств - потребитель должен быть информирован о праве выбрать один из имеющихся способов получения кредита (наличными деньгами, в безналичном порядке, путем перечисления суммы кредита на счет третьего лица) и (или) о порядке и способах передачи потребителю согласованных товаров;
- 5) видах и способах возврата денежных средств;
- 6) порядке, сроках и способах информирования потребителя о его обязанностях в течение срока действия договора потребительского кредитования;
- 7) перечне возможных видов обеспечения по кредиту и условиях его предоставления при необходимости;
- 8) мерах ответственности потребителя за ненадлежащее исполнение обязанностей по договору

потребительского кредитования, в том числе размере неустойки (штрафа, пени) и порядке ее расчета;

9) праве потребителя на отказ от исполнения договора потребительского кредитования и праве на досрочный возврат потребительского кредита;

10) перечне сопутствующих услуг и условиях их оказания.

Отдельно в законопроекте оговаривается перечень информации, которая должна быть доведена до сведения потенциального заемщика, в случае оказания банком сопутствующих кредитованию услуг. Так, если договор потребительского кредита предусматривает, что предоставление потребителю денежных средств сопровождается эмиссией платежной или кредитной карты, ему должны быть также предоставлены правила (условия) обслуживания и использования такой карты. Также кредитор и кредитный брокер обязаны обеспечить своевременное и полное информирование потребителя об условиях оказания таких услуг третьими лицами (п. п. 4 и 5 ст. 4 законопроекта).

В законопроекте довольно подробно перечисляются обязательные существенные условия договора потребительского кредита. Речь идет, в частности, о сроке кредитования, размере предоставляемых денежных средств, валюте кредита, годовой процентной ставке, об эффективном годовом проценте, графике платежей, размере платежей потребителя по сопутствующим договорам (при их наличии).

Общая сумма платежей и план (график) платежей по договору потребительского кредитования рассчитываются с учетом требований, предусмотренных законопроектом, и исходя из следующих предположений (п. 3 ст. 5 законопроекта):

1) обязательства по договору исполняются сторонами надлежащим образом;

2) годовая процентная ставка по договору неизменна в течение срока его действия, если возможность изменения ставки не предусмотрена договором;

3) денежные средства по договору потребительского кредита предоставляются потребителю в момент заключения договора или в срок, установленный в договоре.

Законопроектом предлагается также следующий порядок предоставления информации в течение срока действия договора потребительского кредитования:

1) после предоставления денежных средств (передачи товаров, вещей) по договору потребительского кредитования кредитор в течение одного рабочего дня по письменному запросу потребителя обязан бесплатно сообщать ему сведения о текущем размере задолженности потребителя с отдельным указанием размера основного долга, процентов, неустоек, штрафов и других сумм, из которых складывается текущий размер задолженности потребителя, сроках платежей по погашению задолженности, а также о размере денежных средств, выплаченных кредитору, и лимите кредитования (п. 1 ст. 6 законопроекта);

2) при поступлении заявления потребителя о досрочном возврате кредитору всей суммы предоставленных по договору потребительского кредитования денежных средств или ее части кредитор обязан в течение одного рабочего дня сообщить потребителю о сумме, причитающейся к возврату. В случае неисполнения кредитором данной обязанности применяется ст. 406 ГК РФ о просрочке кредитора, дающая должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков (п. 2 ст. 6 законопроекта);

3) кредитор обязан в порядке, согласованном сторонами, информировать потребителя об изменении годовой процентной ставки не позднее одного месяца до начала действия срока, в течение которого будет применяться измененная годовая процентная ставка. Указанное положение не применяется, если в договоре потребительского кредита стороны предусмотрели использование плавающей переменной годовой процентной ставки (п. 3 ст. 6 законопроекта);

4) если потребителю не была предоставлена информация, касающаяся годовой процентной ставки и эффективного годового процента, кредитор не вправе увеличивать годовую процентную ставку по договору потребительского кредита (п. 4 ст. 6 законопроекта);

5) в случае досрочного возврата части кредита или изменения годовой процентной ставки кредитор по запросу потребителя обязан предоставить новый план платежей по потребительскому кредиту (п. 5 ст. 6 законопроекта).

Положительной стороной законопроекта является наличие в нем положений о предоставлении информации не только кредитором потребителю, но и заемщиком - потребителем услуг кредитору. В этих целях законопроектом предусмотрено следующее:

1) до заключения договора потребительского кредита потребитель обязан лично или через кредитного брокера представить кредитору сведения, предусмотренные правилами (общими условиями) потребительского кредитования. Так, потребитель обязан сообщить кредитору известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение для определения его кредитоспособности, если эти обстоятельства неизвестны и не должны быть известны кредитору. При этом существенными признаются обстоятельства, определенно оговоренные в правилах (общих условиях) потребительского кредитования или в письменном запросе (п. 1 ст. 7 законопроекта);

2) к заявлению потребителя о предоставлении денежных средств по договору потребительского

кредита прилагается паспорт или иной документ, удостоверяющий личность потребителя. Кредитор вправе требовать представления документов, необходимых для оценки кредитоспособности потребителя, включая документы, подтверждающие его финансовое положение и кредитную историю (при их наличии), а также иных документов, необходимых для предоставления денежных средств по договору потребительского кредита, указанных в правилах (общих условиях) потребительского кредитования или в письменном запросе кредитора (п. 2 ст. 7 законопроекта);

3) потребитель обязан оказывать содействие кредитору при проверке достоверности сведений, содержащихся в представленных им документах (п. 3 ст. 7 законопроекта);

4) персональные данные, полученные от потребителя или другого лица в связи с заключением и исполнением договора потребительского кредитования, могут использоваться кредитором для оценки кредитоспособности потребителя, а также в иных случаях, предусмотренных законом (п. 4 ст. 7 законопроекта).

Повышенное внимание законодателей к предоставлению информации со стороны как кредиторов, так и потребителей обосновано прежде всего остротой конфликтов, возникающих между банками и их клиентами в сфере потребительского кредитования из-за неполной осведомленности о правах, обязанностях и возможностях сторон. Очевидно, что четко сформулированные требования к обязательной информации, предоставляемой сторонами договора, существенно прояснят ситуацию в сфере потребительского кредитования и позволят предотвратить значительную часть конфликтов.

Принципиальное значение имеет возможность включения в договор потребительского кредита условия об увеличении процентной ставки до определенного значения в случае снижения кредитоспособности потребителя, выражающегося в несвоевременном и (или) неполном исполнении обязанностей по договору. Это положение служит дополнительной гарантией и защитой прав заемщика-потребителя в случае его временной неспособности уплатить платежи по выданному кредиту от установления кредитором необоснованно повышенной процентной ставки по кредиту. Причем условие о праве кредитора увеличивать размер годовой процентной ставки должно быть напечатано в тексте договора наибольшим из шрифтов, которые использовались для изображения остального текста, за исключением названия документа (п. 7 ст. 10 законопроекта).

В случае если в договоре не указаны сведения о годовой процентной ставке или об эффективном годовом проценте, величина годовой процентной ставки по договору потребительского кредитования признается равной ставке рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующий период. В случае отсутствия условия о сроке кредитования договор потребительского кредитования считается заключенным на срок, равный одному году (п. 6 ст. 10 законопроекта).

Согласно п. 1 ст. 13 законопроекта заключение договора потребительского кредита может быть обусловлено заключением договоров на оказание сопутствующих услуг (сопутствующие договоры). Согласие потребителя на заключение договора потребительского кредитования означает и согласие на заключение всех предусмотренных договором сопутствующих договоров (п. 4 ст. 13 законопроекта). Цена сопутствующих договоров, заключаемых потребителем, составляет сопутствующие платежи потребителя, к которым относятся (п. п. 2 и 3 ст. 13 законопроекта):

1) страховые премии, уплачиваемые по договорам страхования жизни, здоровья, имущества и ответственности. Кредитор вправе самостоятельно определять страховщиков либо устанавливать обязательные требования к страховщикам, с которыми потребитель вправе заключить сопутствующий договор страхования. В этом случае перечень страховщиков и (или) требования к ним должны быть включены в правила (общие условия) потребительского кредитования (п. 5 ст. 13 законопроекта);

2) вознаграждения (комиссии), уплачиваемые потребителем за открытие и ведение банковских счетов, на необходимость открытия которых указано в договоре;

3) вознаграждение, уплачиваемое потребителем оценщику по договору оценки;

4) иные платежи за услуги, оказание которых предусмотрено в договоре потребительского кредита или сопутствующих договорах.

В случае расторжения потребителем сопутствующих кредитному договору договора банковского счета или договора страхования кредитор вправе потребовать расторжения договора потребительского кредита (п. 6 ст. 13 законопроекта). Если потребителю не была предоставлена предусмотренная законом информация о сопутствующих услугах и сопутствующих платежах, известных на дату заключения договора потребительского кредита, кредитор обязан вычесть сумму сопутствующих платежей по потребительскому кредиту, о которых не было сообщено потребителю, из требуемой к возврату суммы основного долга по договору потребительского кредита (п. 8 ст. 13 законопроекта).

В соответствии с законопроектом договор купли-продажи товара (выполнения работ, оказания услуг) и договор потребительского кредита являются связанными, если кредит полностью или частично служит финансированию другого договора и оба договора составляют экономическое единство. Экономическое единство предполагается в случаях, когда продавец (исполнитель, изготовитель) по договору купли-продажи одновременно является кредитором по договору потребительского кредита, когда денежные средства по договору потребительского кредита предоставляются третьим лицом на

основе соглашения с продавцом (исполнителем, изготовителем) и когда договор потребительского кредита содержит положение о целевом использовании кредита (п. 1 ст. 14 законопроекта).

Продавец (исполнитель, изготовитель) обязан возместить кредитору и (или) потребителю убытки, возникшие в связи с досрочным возвратом денежных средств по договору потребительского кредита, если это явилось результатом непредставления товара (невыполнения работ, неоказания услуг) или продажи товара (выполнения работ, оказания услуг) ненадлежащего качества (п. 4 ст. 14 законопроекта).

Разрабатывая правовые положения главы законопроекта о правах и обязанностях сторон договора потребительского кредита, авторы документа, безусловно, исходили как из лучшей зарубежной практики, так и из отечественных реалий <1>. В законопроекте предусмотрено, что потребитель обязан учитывать свое финансовое состояние и способностью надлежащим образом исполнить обязанности по договору потребительского кредита и сопутствующим договорам. Что касается прав потребителя, то помимо тех, которые уже содержатся в действующем законодательстве, в их число включены следующие права:

<1> См.: Смирнов Е.Е. Парламенту предложен проект Закона "О потребительском кредитовании" // Банковское кредитование. 2007. N 6. С. 7 - 9.

1) досрочно вернуть денежные средства, предоставленные по договору потребительского кредита;

2) отказаться от исполнения договора потребительского кредита (ст. 16 законопроекта).

В соответствии с законопроектом право потребителя на досрочный возврат денежных средств, предоставленных по договору потребительского кредита, предусматривает, что в случае досрочного возврата денежных средств потребитель обязан уплатить кредитору проценты за срок кредитования (п. 1 ст. 17 законопроекта). Отметим, что потребитель обязан письменно уведомить кредитора о досрочном возврате денежных средств, предоставленных по договору потребительского кредитования, или их части не менее чем за 30 дней до момента возврата, если более короткий срок не предусмотрен данным договором. Минимальный размер денежных средств, предоставленных по договору потребительского кредита, который может быть возвращен потребителем досрочно, устанавливается кредитором самостоятельно, но в размере не более двух ежемесячных платежей по договору потребительского кредита (п. 2 ст. 17 законопроекта).

Кроме того, в законопроекте закреплено право потребителя на отказ от исполнения договора потребительского кредитования. При этом указанное право ограничено рядом условий.

1. Потребитель вправе отказаться от исполнения договора потребительского кредита без объяснения причин в течение 14 календарных дней со дня заключения договора (п. 1 ст. 18 законопроекта).

2. Потребитель письменно уведомляет кредитора об отказе от исполнения договора потребительского кредита и возвращает сумму денежных средств, полученную по договору, с уплатой процентов в размере, установленном в договоре, за срок кредитования в течение трех рабочих дней с момента направления соответствующего уведомления. Если денежные средства, предоставленные по договору потребительского кредита, не были перечислены кредитору в указанный срок, такое уведомление считается ненаправленным (п. 2 ст. 18 законопроекта).

3. Если при заключении договора кредитор не сообщил потребителю о его праве на отказ от исполнения договора потребительского кредита и не указал адрес и (или) банковские реквизиты, по которым производится возврат суммы денежных средств, предоставленных по договору, и уплачиваются проценты, право потребителя на отказ от договора сохраняет свою силу в течение тридцати дней со дня его заключения (п. 3 ст. 18 законопроекта).

4. Если при заключении договора на оказание финансовых услуг, связанных с использованием кредитной карты, кредитор не сообщил потребителю о его праве на отказ от исполнения договора и не указал адрес и соответствующие банковские реквизиты для возврата денежных средств и уплаты процентов, право потребителя на отказ от договора на оказание финансовых услуг, связанных с использованием кредитной карты, сохраняет свою силу в течение тридцати дней со дня активации кредитной карты. Отказ потребителя от исполнения договора на оказание финансовых услуг, связанных с использованием кредитной карты, не влечет отказа от заключенных потребителем договоров, расчеты по которым были произведены с использованием соответствующей кредитной карты <1>.

<1> См.: Смирнов Е.Е. Указ. соч.

Законопроектом подробно регламентированы также права кредитора, которые сводятся к следующим правам (ст. 19 законопроекта):

1) на отказ потребителю в заключении договора потребительского кредита без объяснения причин отказа;

2) оценку кредитоспособности потребителя в порядке, установленном в правилах (общих условиях)

потребительского кредитования или иных правилах кредитора;

3) требование досрочного возврата денежных средств, предоставленных по договору потребительского кредита, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации и договором потребительского кредита;

4) направление в бюро кредитных историй информации о потребителях, не исполняющих или исполняющих обязательства по договорам потребительского кредита ненадлежащим образом, в случаях, предусмотренных законом;

5) привлечение коллекторских агентств и иных третьих лиц в целях информирования потребителя о его обязанностях;

6) привлечение коллекторских агентств для предъявления потребителю требований по обязательствам, возникшим из договора потребительского кредита, и взыскания соответствующей задолженности. Кредитор также имеет иные права и несет иные обязанности в соответствии с законодательством Российской Федерации, договором потребительского кредита и сопутствующими договорами, заключенными с потребителем.

В случае существенного нарушения потребителем условий договора потребительского кредита кредитор вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор. Существенным признается нарушение, при котором потребитель просрочит исполнение по меньшей мере по трем следующим друг за другом частичным платежам или совокупный размер просроченной задолженности превысит 10% от суммы предоставленных денежных средств или лимита кредитования (п. 1 ст. 21 законопроекта).

До расторжения договора потребительского кредита кредитор обязан в письменной форме уведомить потребителя о нарушении им обязанностей по договору и указать действия, необходимые для исправления данных нарушений. Для устранения выявленных нарушений потребителю должно быть предоставлено не менее десяти рабочих дней с момента получения уведомления. Кредитор вправе одновременно с назначением срока для исправления нарушений предложить потребителю провести переговоры о возможности урегулирования спора по взаимному согласию (п. 2 ст. 21 законопроекта).

Кредитор также вправе расторгнуть договор потребительского кредита, если существенно ухудшится имущественное положение потребителя или имущество, предоставленное в обеспечение исполнения обязательств по договору, либо имеется риск такого ухудшения, что ставит под угрозу возврат денежных средств, предоставленных по договору, даже при использовании обеспечения. В случае если эти обстоятельства установлены до предоставления денежных средств потребителю, то договор может быть расторгнут в любое время, если же после перечисления денежных средств - договор расторгается в общем порядке, установленном в данном законопроекте (п. 3 ст. 21 законопроекта).

В случае если обязанности по уплате денежных средств по договору потребительского кредита не исполнены потребителем в течение трех месяцев с даты, установленной для исполнения, и размер требований к потребителю (просроченной задолженности) в совокупности превышает 10 тыс. руб., то кредитор, не являющийся кредитной организацией, вправе, а кредитор - кредитная организация обязан передать всю имеющуюся информацию, определенную в ст. 4 Закона о кредитных историях, в бюро кредитных историй (п. 4 ст. 21 законопроекта).

Если в результате нарушения потребителем договора потребительского кредита кредитор передает требования по данному договору лицу, осуществляющему коллекторскую деятельность, либо уступает ему право требования по договору потребительского кредита, указанный кредитор вправе без согласия потребителя передать данному лицу одновременно с заключением с ним соответствующего договора всю имеющуюся информацию, определенную в ст. 4 Закона о кредитных историях. Лица, получившие от кредитора такую информацию, вправе независимо от наличия согласия потребителя использовать эту информацию в целях взыскания задолженности потребителя (п. 5 ст. 21 законопроекта).

В законопроекте уделено внимание и обслуживанию требований по договорам потребительского кредита и взысканию долга. Так, согласно п. 1 ст. 22 законопроекта кредитор и уполномоченные им лица вправе направлять потребителю уведомления о наличии просроченной задолженности. Способ уведомления кредитор определяет самостоятельно, однако при отсутствии ясно выраженного согласия потребителя запрещается вручать уведомления лично и напоминать по телефону в ночное время, т.е. с 22 до 6 часов по местному времени.

В случае неисполнения потребителем обязанностей по договору потребительского кредитования в течение 30 календарных дней кредитор вправе передать полномочия по истребованию задолженности с потребителя коллекторскому агентству. Вместе с тем убытки, причиненные незаконными действиями коллекторского агентства, потребителю полностью возмещает кредитор (п. 2 ст. 22 законопроекта).

Требования по договорам потребительского кредитования считаются переданными на обслуживание коллекторскому агентству по гражданско-правовому договору, если условиями такого договора предусмотрено, что к коллекторскому агентству не переходят права кредитора по договорам потребительского кредита и на агентство возлагаются следующие обязанности:

- 1) исполнение от имени кредитора фактических и юридических действий, связанных:
 - с возвратом денежных средств, предоставленных потребителю по договору потребительского кредита, и уплатой процентов по указанному договору;
 - с обращением взыскания на обеспечение, предоставленное по договору потребительского кредита;
- 2) перечисление на банковский счет кредитора или передача кредитору иным образом денежных сумм, переданных должниками по договорам потребительского кредита;
- 3) передача кредитору иного имущества, полученного при взыскании долга или возмещении ущерба по договорам потребительского кредита;
- 4) обеспечение конфиденциальности сведений, полученных от кредитора или ставших известными коллекторскому агентству при исполнении своих обязанностей;
- 5) регулярная подготовка и предоставление отчетов, содержащих сведения, предусмотренные договором <1>.

<1> См.: Смирнов И.Е. Банковское право: совершенствование законодательства и практика // Банковское кредитование. 2008. N 1. С. 31.

Отметим, что рассматриваемый законопроект не лишен некоторых недостатков, которые необходимо устранить при дальнейшей работе над его содержанием. Например, в ст. 2 законопроекта приводится определение кредитного брокера, согласно которому брокер может действовать как в интересах заемщика-потребителя, так и в интересах кредитора и вести деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением и исполнением договоров займа и кредитных договоров. Более того, согласно п. 2 ст. 8 законопроекта при оказании услуг, связанных с заключением договоров потребительского кредита, кредитный брокер вправе одновременно действовать от имени и в интересах потребителя и кредитора при соблюдении одновременно двух условий: если он уведомил об этом обе стороны и вознаграждение, уплачиваемое ему одной из сторон, определено в фиксированной сумме.

Между тем институт кредитных брокеров в отличие от коллекторских агентств в настоящее время в России в достаточной степени не развит. В связи с этим применительно к случаю одновременного представления интересов сторон кредитным брокером возникает вопрос о степени защищенности прав и интересов потребителя - потенциального заемщика как заведомо менее защищенной стороны в финансово-кредитных отношениях. Иными словами, будет ли такой механизм способствовать максимальной защите прав и интересов потребителя <1>? Представляется, что указанные положения законопроекта следует переработать, исключив такую возможность для кредитного брокера.

<1> На данную проблему указывал А. Сперанский. См.: Сперанский А. К вопросу о регулировании потребительского кредитования // Бухгалтерия и банки. 2007. N 8; СПС "Гарант".

Помимо отмеченного следует обратить внимание на понятия, используемые в законопроекте. Так, применяется понятие "потребитель" в значении, предусмотренном Законом о защите прав потребителей. Вместе с тем в соответствии с ГК РФ стороной в кредитных отношениях является заемщик. Кроме того, другой стороной в кредитном договоре всегда выступает кредитор, а не "исполнитель" в терминологии Закона о защите прав потребителей. Представляется, что в целях приведения законопроекта в соответствие с гражданским законодательством корректнее использовать, например, термин **"заемщик (потребитель)"** <1>. Применительно к другой стороне кредитного договора представляется, что в законопроекте кредитора следует приравнять к исполнителю в смысле Закона о защите прав потребителей.

<1> См.: Муранова В. Страсти по потребительским кредитам // Банки и деловой мир. 2007. N 9; СПС "Гарант".

Кроме того, положения законопроекта предоставляют кредитору неограниченные права, существенно ограничивающие права заемщика в договорных отношениях. В качестве примера можно привести положение п. 1 ст. 22 законопроекта, предусматривающее право кредитора самостоятельно определять способ уведомления о наличии просроченной задолженности, в то время как, основываясь на принципе "свободы договора", рассматриваемый вопрос мог быть урегулирован в условиях договора потребительского кредита.

Иным спорным с точки зрения прав кредиторов является положение п. 5 ст. 21 законопроекта, предоставляющее кредитору право без согласия заемщика передать лицу, осуществляющему коллекторскую деятельность, всю имеющуюся информацию, определенную в ст. 4 Закона о кредитных историях, а последнему - право ее обрабатывать независимо от наличия согласия потребителя. Следует учитывать, что необходимость получения от заемщика согласия на передачу информации о нем в бюро

кредитных историй является одним из основных концептуальных положений Закона о кредитных историях.

Следующей проблемой законопроекта является использование понятия "омбудсмен". Так, согласно законопроекту должность омбудсмена может учреждаться при союзах и ассоциациях кредитных организаций для внесудебного разрешения возникающих разногласий между кредитором и потребителем. Кроме того, ст. 26 законопроекта установлено право потребителя обратиться к омбудсмену в сфере потребительского кредитования, если это предусмотрено правилами (общими условиями) потребительского кредитования.

Представляется, что механизм деятельности омбудсменов недостаточно урегулирован в законопроекте. Кроме того, закрепление права потребителя на обращение к омбудсмену в общих правилах кредитования представляется спорным. Также отсутствует ясность в вопросе о том, в каких именно документах должно быть закреплено такое право, на каких основаниях омбудсмен может отказать в рассмотрении жалобы потребителя, какие обязанности выполняет омбудсмен (кроме уведомления о принятом решении) и какими документами устанавливается его компетенция, а также какие именно меры вправе принять омбудсмен по собственной инициативе в соответствии с п. 6 ст. 27 законопроекта. Полагаем, что споры между заемщиком и кредитором должен рассматривать независимый орган (лицо) в целях объективной и всесторонней оценки спорной ситуации. В связи с этим законопроект требует доработки.

Также обращает на себя внимание тот факт, что в настоящее время деятельность коллекторских агентств законодательно не урегулирована. На практике в деятельности указанных организаций возникает большое количество проблемных вопросов, большинство из которых требует правового регулирования на законодательном уровне. В связи с этим необходимо более детально регламентировать деятельность агентств, не ограничиваясь несколькими статьями в рамках одного закона "О потребительском кредитовании". Такой институт, фактически сформированный и функционирующий на рынке финансовых услуг, требует отдельного федерального закона, предусматривающего комплексное правовое регулирование всех сторон деятельности коллекторских агентств.

Подробно рассмотрев положения законопроекта "О потребительском кредитовании", необходимо кратко остановиться на положениях проекта федерального закона "О потребительском кредите", разработанного Минфином России. В соответствии с указанным законопроектом в качестве основополагающего права заемщика закрепляется право на получение от кредитора достоверной и полной информации об условиях предоставления, использования и возврата потребительского кредита, в том числе информации о платежах по потребительскому кредиту, к которой отнесены проценты годовых по потребительскому кредиту, порядок их начисления и изменения, а также дополнительные платежи по потребительскому кредиту, связанные с предоставлением, использованием и возвратом потребительского кредита, позволяющей заемщику сделать осознанный выбор. При этом закрепляется корреспондирующая с указанными правами обязанность кредитора предоставить данную информацию. Рассматриваемый законопроект также вводит требования к перечню существенных условий договора потребительского кредита, предусматривает запрет на включение в договор условий, ущемляющих права заемщика, а также определяет особенности заключения договора потребительского кредита.

Представляется, что разработанный Минфином России проект федерального закона представляет собой сбалансированный правовой акт, направленный на регулирование основных проблем, возникающих при потребительском кредитовании. Кроме того, учитывая важность регулирования вопросов, связанных с осуществлением коллекторской и брокерской деятельности, отметим, что специфика осуществления этих видов предпринимательской деятельности обуславливает необходимость регулирования отдельными федеральными законами в целом (вне зависимости от вида кредитования), а не только применительно к потребительскому кредитованию.

Таким образом, подводя итоги рассмотрения проблем совершенствования правового регулирования потребительского кредитования, отметим следующее. Комплексное правовое регулирование потребительского кредитования в Российской Федерации в настоящее время отсутствует. Неурегулированность данной сферы экономических отношений влечет за собой как экономические издержки, проявляемые в замедлении развития рынка потребительского кредитования, так и напряженность в обществе, поскольку чревата социальными потрясениями ввиду широкого распространения потребительского кредитования и массового характера нарушений условий кредитных договоров <1>.

<1> См.: Кредитные подставки. Прокуратура получит от банков твердый процент, но высокий // Коммерсантъ. 2009. 9 июня.

В связи с этим особое значение приобретает решение задачи устранения неурегулированности сферы финансовых услуг на потребительском рынке путем принятия законопроектов, регулирующих

потребительское кредитование в Российской Федерации. В юридической литературе ведущими правоведами и представителями банковского сообщества высказывается единая позиция о необходимости скорейшего принятия законопроектов в целях устранения правовой неопределенности в регулировании отношений в сфере потребительского кредита и его важнейшей роли по защите прав заемщика и кредитора <1>. Поскольку в настоящее время институт потребительского кредита в России недостаточно развит по сравнению с развитыми западными странами, при совершенствовании национального законодательства в данной сфере, в том числе и в целях усиления привлекательности российского рынка для иностранных участников и инвесторов, необходимо использовать имеющийся положительный мировой опыт.

<1> См.: Пастушенко Д.С. Актуальные вопросы реализации финансово-правовой политики в сфере потребительского кредитования // Финансовое право. 2008. N 6. С. 30, 31; Смирнов Е.Е. Правовые проблемы финансового рынка и пути их решения // Банковское кредитование. 2008. N 6. С. 47; Смирнов Е.Е. Парламенту предложен проект закона "О потребительском кредитовании" // Банковское кредитование. 2007. N 6. С. 35 - 46.

В то же время при дальнейшей работе над законодательными актами в сфере потребительского кредитования следует учитывать, что не все нормативные акты подвергаются качественному изменению, что создает затруднения при реализации норм законодательного акта, регулирующего потребительское кредитование. Так, одновременно не разрабатываются необходимые изменения в действующий Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1> и в проект Исполнительного кодекса Российской Федерации, а следовательно, не создаются механизмы исполнения будущих законодательных актов. Такое невнимание может иметь негативные последствия - на практике исполнение принятых законов о потребительском кредитовании будет существенно затруднено <2>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849.

<2> См.: Калганова Л.А. Принудительное исполнение судебных решений как механизм снижения объемов невозврата потребительских кредитов // Банковский ритейл. 2007. N 1; <http://www.reglament.net/bank/retail/archive.htm>.

Таким образом, оптимальным вариантом совершенствования правового регулирования потребительского кредитования является принятие после некоторой доработки законопроекта "О потребительском кредитовании" (в первую очередь в целях максимальной защиты прав и законных интересов потребителя - физического лица).

Глава 2. ДОГОВОР ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТА

2.1. Понятие и существенные условия договора потребительского кредита

2.1.1. Понятие и признаки договора потребительского кредита

Как отмечалось, договор потребительского кредита оформляет два вида экономических отношений, которые едины по своей природе. Во-первых, потребительский кредит - это денежная сумма, данная займы за счет средств, образованных путем открытия счетов и привлечения вкладов (депозитов) <1>. Во-вторых, сущность потребительского кредита заключается в проведении банковской операции, носящей посреднический характер.

<1> См.: Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика. М.: ЮрИнфоР, 2000. С. 17.

По общему правилу договор является одним из важнейших институтов обязательственного права, так как представляет собой юридический факт, лежащий в основе обязательственных правоотношений. При этом договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Так, согласно ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Следует отметить, что договор потребительского кредита регулируется теми же правовыми

нормами, что и кредитный договор <1>. При этом договор потребительского кредита представляет собой важнейшее средство правового регулирования имущественных и соответствующих неимущественных отношений и обладает только ему присущими особыми чертами. К таким чертам относятся цели договора потребительского кредита, которые можно подразделить на общие и дополнительные. К одной из типичных (общих) целей договора потребительского кредита как обязательства в целом относится предоставление кредитором денежных средств для временного пользования. К дополнительным целям можно отнести использование потребительского кредита на личные нужды, не связанные с предпринимательской деятельностью. Установление целей договора потребительского кредита служит интересам кредитора, дополнительно обеспечивая надлежащее исполнение заемщиком обязательства по возврату кредита и уплате процентов <2>.

<1> Законопроект "О потребительском кредитовании" содержит следующее определение договора потребительского кредита: "договор потребительского кредита - это заключаемый кредитной организацией с потребителем кредитный договор или договор на оказание финансовых услуг, связанных с использованием кредитной карты или расчетной карты с правом на овердрафт".

<2> См.: Киричук А.А. Специфика договора потребительского кредита // Юрист. 2008. N 10. С. 39.

Как уже отмечалось, на практике для обозначения средств, получаемых заемщиком по кредитному договору, в нормативных актах Банка России и специальной литературе наряду с термином "кредит" используется термин "ссуда", употребляемые как синонимы. В связи с этим на практике операции по выдаче и погашению кредита называют не только кредитными, но и ссудными. Поэтому встречающееся в литературе наименование "договор банковской ссуды" не свидетельствует о том, что кредитный договор рассматривается как разновидность договора безвозмездного пользования (ст. 689 ГК РФ), от которого он отличается как по цели, так и по содержанию <1>.

<1> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2000. С. 518, 519.

В юридической доктрине выработаны различные представления о характеристиках кредитного договора: является ли кредитный договор реальным или консенсуальным, односторонне или двусторонне обязывающим. Определенность в данных вопросах имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, поэтому кратко рассмотрим соотношение договоров займа и кредита, а также соотношение кредитного договора и договора об оказании услуг.

В работах правоведов не существует единого подхода к природе и соотношению кредитного договора и договора займа. Одни авторы считают кредитный договор разновидностью договора займа <1>, другие полагают, что кредитный договор самостоятелен <2>.

<1> См., напр.: Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М., 2001. С. 12, 13; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 509.

<2> См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 4; Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. 2. С. 224, 225.

Между тем кредитный договор имеет два признака, позволяющих выделить его в отдельный вид договора займа:

- 1) на стороне кредитора всегда выступает кредитная организация;
- 2) консенсуальный характер кредитного договора.

Преобладающие доктринальные представления о кредитном договоре сводятся к тому, что последний в отличие от договора займа является консенсуальным. Из консенсуального характера кредитного договора следует и его двусторонний характер: создание прав и обязанностей как для заемщика, так и для кредитора и, соответственно, встречная направленность и противоположность таких прав и обязанностей <1>.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 510.

Как правило, кредитный договор рассматривается в качестве единой сделки, из которой одновременно возникают как обязанность банка выдать кредит, так и обязанность заемщика его вернуть <1>. Таким образом, можно признать, что кредитный договор является отдельным видом договора займа, предназначенным для использования в банковской деятельности.

<1> См.: Иванова Е.В. Коммерческое кредитование: вопросы правоприменительной практики // Регламентация банковских операций в нормативных документах. 2007. N 6. С. 95.

Кроме того, в юридической литературе не сложилось однозначной позиции по вопросу отнесения кредитного договора к договору об оказании услуг. Так, например, В.В. Витрянский считает, что "как договор займа, так и его отдельный вид - кредитный договор не относятся к договорам об оказании услуг, а принадлежат к категории договоров о передаче имущества" <1>.

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. М.: Статут, 2005. С. 121.

Существует и другое мнение, согласно которому кредитный договор относится к разновидности договоров об оказании услуг банками <1>, поскольку в кредитном договоре предметом могут быть только денежные средства, которые носят характер платежа. Такой договор с участием потребителя нельзя признать договором о приобретении потребителем товара, так же как и договором о выполнении работ по заданию потребителя <2>.

<1> См.: Усков О.Ю. Права потребителя при оказании банковских услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 2; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лакно. М.: Юрист, 2004. С. 715.

Отметим, что понятие "услуга" находится на стыке двух наук - экономики и права, не имея строго научного экономического или юридического содержания. Однако разработанные в теории гражданского права определения понятия "услуга" в той или иной мере основываются на экономической теории. В экономической литературе под услугой понимаются целесообразная деятельность, полезный эффект труда, т.е. особая потребительская стоимость, которую доставляет сам труд, подобно всякому товару. При этом потребительская стоимость труда получает специфическое название "услуги" <1>.

<1> Ситдикова Л.Б. Теоретические основы услуг по законодательству Российской Федерации // Юридическое образование и наука. 2008. N 1. С. 14.

Однако понятие "услуга" следует рассматривать не только с экономической, но и с юридической точки зрения, как правовую категорию. Отметим, что данные категории (экономические и правовые) являются не взаимоисключающими, а взаимообуславливающими. Законодательное определение "услуга" приведено в ст. 38 НК РФ, где под услугой для целей налогообложения признается "деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности". Из-за отсутствия определения услуги как объекта гражданского права данное в НК РФ определение может быть использовано и при применении гражданского законодательства <1>.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М., 2006. С. 497.

Кроме того, из толкования ст. 779 ГК РФ можно сделать вывод, что под оказанием услуг понимается осуществление деятельности или действий. По кредитному договору банк обязуется предоставить кредит заемщику (п. 1 ст. 819 ГК РФ), т.е. осуществить определенные действия, а поэтому в соответствии со ст. 779 ГК РФ такой договор является договором об оказании услуг <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительское кредитование: правовые аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. N 1. С. 59.

В целом, рассматривая кредитный договор как долговременную деятельность заемщика по получению кредита, выплате суммы долга и уплате процентов за пользование кредитом, данную деятельность можно признать услугой, поскольку она представляет собой процесс. Можно сделать вывод, что природа договора потребительского кредита не совсем ясна. В связи с чем остается дискуссионным вопрос, является ли договор потребительского кредита договором об оказании услуг либо о передаче имущества. Кроме того, кредитный договор по своей правовой природе отличен и от договора ссуды прежде всего возмездным характером. Однако представляется, что оправданна точка зрения, в соответствии с которой договор потребительского кредита является договором об оказании услуг.

Проведя сравнительно-правовой анализ договоров, схожих с кредитным, необходимо указать их важнейшие признаки: консенсуальный, двусторонний и возмездный характер кредитного договора.

Для раскрытия признака **консенсуальности** кредитного договора ключевое значение имеет момент его заключения. Так, данный договор считается заключенным с момента подписания договора сторонами. В соответствии со ст. 432 ГК РФ консенсуальный договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Таким образом, консенсуальный договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной. Договор потребительского кредита признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Из буквального смысла ст. 819 ГК РФ следует, что правовая норма предполагает указанную сделку основанной на договоре, и она считается заключенной с момента согласования сторонами его существенных условий в письменной форме <1>.

<1> См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 января 2005 г. N 19-Г04-13 // СПС "КонсультантПлюс".

Важнейшим последствием консенсуального характера кредитного договора является то, что он считается заключенным с момента подписания кредитором и заемщиком соглашения о предоставлении кредита, а не с момента передачи денежных средств заемщику, как это имеет место в договоре займа. Другое последствие консенсуальности кредитного договора состоит в том, что он порождает двустороннее обязательство, когда обязанности имеются как на стороне кредитора, так и на стороне заемщика. Это обуславливает двусторонне обязывающий характер кредитного договора.

Несомненно, кредитный договор является **двусторонним**, т.е. порождает обязанности у двух сторон договора в силу прямого закрепления в ст. 819 ГК РФ. По кредитному договору кредитор обязан выдать кредит, а заемщик обязан возратить его и уплатить проценты за его пользование.

Возмездный характер кредитного договора обусловлен принципом возмездности кредита и выражается в обязанности заемщика уплатить проценты за пользование кредитом.

Кроме того, интерес представляет вопрос об отнесении кредитного договора к **публичным** договорам. Согласно ст. 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна выполнять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). При этом коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Исходя из специального нормативного правового регулирования и экономической сущности отношений в сфере потребительского кредитования представляется, что договор потребительского кредита в отличие от договора банковского счета (вклада) к публичным относить не следует <1>. При решении вопроса о предоставлении конкретному физическому лицу денежных средств кредитная организация оценивает его личные характеристики, например, возраст, кредитоспособность, финансовое положение, возможность предоставления обеспечения по кредиту, наличие или отсутствие ранее предоставленных кредитов, степень их погашения и т.д. При этом кредитная организация использует не только нормы федерального законодательства, нормативные акты Банка России, но и внутрибанковские правила кредитной политики и оценки потенциальных заемщиков, информацию, полученную из кредитной истории. Таким образом, кредитная организация, оценивая свои риски, вправе отказать в предоставлении кредита потенциальному заемщику, т.е. не обязана предоставлять денежные средства каждому лицу, который обратился в целях получения кредита, и может оказывать предпочтение одному лицу перед другими лицами. Исходя из изложенного можно сделать вывод о том, что договор потребительского кредита публичным договором не является.

<1> Существует и иная точка зрения, согласно которой договор потребительского кредита относят к публичным договорам (см., напр.: Захарова Н.Н. Кредитный договор. М., 1996. С. 11).

Исходя из сущности кредитного договора, решая вопрос о моменте признания кредитного договора заключенным, а потребительского кредита - предоставленным, можно заключить следующее. Представляется, что кредит (денежные средства в определенной договором валюте) считается предоставленным в момент зачисления денежных средств на счет заемщика, а кредитный договор считается заключенным, если стороны достигли соглашения по всем существенным условиям договора и соблюдена письменная форма.

Подводя итоги, можно указать, что договор потребительского кредита является видом кредитного договора, урегулированного нормами ГК РФ. В свою очередь, кредитный договор является особым

видом договора займа и обладает специфичными признаками, а именно является консенсуальным, двусторонним и возмездным.

2.1.2. Форма договора потребительского кредита

В соответствии с ГК РФ кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. В противном случае он признается недействительным (ничтожным). Существует несколько вариантов заключения договора потребительского кредита в письменной форме.

Первый вариант (непосредственный). Стороны подписывают договор одновременно, как правило, в кредитной или торговой организации. Обычно кредитные организации используют разработанные ими типовые формы (стандартные формуляры) таких договоров, которые сложно подвергнуть изменению в результате переговоров. Такие договоры являются для заемщика договором присоединения, регулируемым нормами ст. 428 ГК РФ. Соблюдение обязательной письменной формы договора может означать на практике как предоставление целого набора необходимых документов, так и выполнение необходимых процедур <1>.

<1> См.: Иванова Е.В. Коммерческое кредитование: вопросы правоприменительной практики // Регламентация банковских операций в нормативных документах. 2007. N 6. С. 90 - 99.

Второй вариант (опосредованный). Договор заключается с использованием технических средств связи. В настоящее время получила распространение практика заключения кредитных договоров при помощи электронных систем, без оформления договоров на бумажных носителях. В пункте 2 ст. 434 ГК РФ перечислены способы заключения договоров в письменной форме. При этом указывается, что договор может быть заключен также путем обмена документами посредством телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В российской практике электронного документооборота распространенным средством защиты информации является электронная цифровая подпись <1>. Последняя одновременно служит подтверждением достоверности передаваемой при помощи современных интернет-технологий документации, а также свидетельством того, что документ составлен и подписан должным образом уполномоченным лицом (заемщиком). Сделки, совершенные с применением электронной цифровой подписи, отвечают формальным требованиям простой письменной формы.

<1> См.: Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронно-цифровой подписи" // СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

Третий вариант. Одним из способов заключения кредитного договора может выступать предложение кредитной организацией оферты и получение от заемщика акцепта. Действительно, заключение кредитного договора может представлять собой как оформление документа - кредитного договора с графиком погашения задолженности, так и принятие физическим лицом оферты, содержащей существенные условия договора. Представляется, что договор потребительского кредита будет выступать договором присоединения. Кредитная организация обязана предоставить потребителям информацию о содержании банковских услуг. Таким образом, данный договор заключается на заранее объявленных банком условиях с теми лицами, которые отвечают критериям конкретной кредитной организации.

Стороны по соглашению между собой могут придать нотариальную форму любой сделке, для которой такая форма не требуется, и в этом случае несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность в соответствии со ст. 165 ГК РФ. В банковской практике нотариальное оформление кредитного договора, как правило, не встречается. Однако если в кредитный договор включены условия о залоге недвижимости, такой договор должен быть обязательно нотариально удостоверен и зарегистрирован в порядке, установленном ст. ст. 339 и 164 ГК РФ <1>.

<1> См.: Попова О.В. Форма кредитного договора // Юрист. 2004. N 11. С. 36 - 38.

Таким образом, договор потребительского кредита должен быть заключен в письменной форме, несоблюдение которой влечет признание такой сделки недействительной. Специфику кредитного договора обуславливают некоторые особенности, касающиеся его формы: исключается применение правил о договоре займа, которые допускают его заключение в устной форме; запрещается использовать в качестве доказательств свидетельские показания в случае оспаривания сделки.

2.1.3. Существенные условия договора

потребительского кредита

В юридической литературе все условия, которые могут быть включены в договор, подразделяются на следующие группы:

- 1) существенные условия;
- 2) обычные условия;
- 3) индивидуальные (случайные) условия <1>.

<1> См.: Голышев В.Г. К вопросу о правовой характеристике кредитного договора // Банковское право. 2001. N 2. С. 8 - 15.

Под **существенными** понимают условия договора, необходимые и достаточные для заключения договора. **Обычные** (типовые) условия - это условия, имеющиеся во всяком договоре и предусмотренные законодательством на случай, если стороны не установят иное. **Индивидуальные** условия могут быть предусмотрены в договоре по воле сторон.

При этом понятие и содержание условий кредитного договора не следует смешивать с понятием условий кредитования. Так, под последними понимают требования, которые предъявляются к определенным (базовым) элементам кредитования - субъектам, объектам и обеспечению по кредиту. К условиям кредитования относят, например, совпадение интересов обеих сторон кредитной сделки; наличие возможностей как у кредитора, так и у заемщика выполнять свои обязательства; возможность реализации залога и наличие гарантий; обеспечение коммерческих интересов банка и заключение кредитного соглашения <1>.

<1> См.: Кисурина Л.Г. Кредит и займы // Экономико-правовой бюллетень. 2008. N 4; СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, включение в договор существенных условий является условием действительности договора. При невыполнении данного требования договор признается ничтожным в силу ст. 168 ГК РФ, как не соответствующий закону по содержанию.

Как отмечалось, согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в установленных случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными для любого договора являются условия:

- 1) о предмете договора;
- 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;
- 3) все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

При рассмотрении существенных условий договора необходимо обратить внимание на следующее. Существенные условия договора устанавливаются в ГК РФ, и для договоров, поименованных в ГК РФ, существенные условия не могут содержаться в иных законах, если иное не предусмотрено самим ГК РФ.

Однако в Законе о банках предусмотрены существенные условия договоров, заключаемых между кредитными организациями и их клиентами, в том числе и кредитных договоров. При этом ГК РФ прямо не указывает данные условия в качестве существенных. К таким условиям отнесены:

- 1) процентные ставки по кредитам;
- 2) стоимость банковских услуг и сроки их выполнения;
- 3) имущественная ответственность сторон за нарушения договора;
- 4) порядок расторжения договора <1>.

<1> См.: Степанова И.Е. Существенные условия договора: проблемы законодательства // Вестник ВАС РФ. 2007. N 7; СПС "Гарант".

В юридической литературе при рассмотрении описанной ситуации некоторыми авторами делается вывод, что такие условия существенными не являются <1>. Вместе с тем представляется, что здесь определяющим является не то, в каком законодательном акте закреплены существенные условия договора, а цель такого рода закрепления. Учитывая особый характер банковской деятельности и стремление государства максимально защитить заведомо менее защищенную сторону - клиента в финансово-кредитных отношениях, представляется, что такие условия, как определение полной стоимости кредита, включая процентные ставки по кредиту, ответственность заемщика за нарушение обязательств, перечень и размеры платежей заемщика - физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора, являются существенными при заключении договора потребительского

кредита <2>. В целях наиболее полного раскрытия существенных условий договора потребительского кредита необходимо рассмотреть их более подробно.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 570, 590.

<2> См.: Комиссарова М.В. Существенные условия договора потребительского кредита // Банковское дело. 2010. N 1. С. 62 - 67.

Первым существенным условием кредитного договора является его **предмет**. Согласно ст. 819 ГК РФ предметом кредитного договора являются денежные средства. В отличие от товарного кредита, в котором предметом выступают вещи, определенные родовыми признаками, и договора коммерческого кредита, предметом которого могут быть аванс, предварительная оплата, отсрочка и рассрочка оплаты товаров, работ или услуг, в кредитном договоре предметом могут быть только денежные средства в определенной валюте и их сумма. Вместе с тем анализ судебной практики показывает, что однозначного ответа на вопрос о предмете кредитного договора не существует: либо предметом выступает обязательство банка по передаче денежных средств и обязанность заемщика их возвратить, либо сами денежные средства <1>.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009; СПС "Гарант".

В соответствии со ст. 432 ГК РФ во вторую группу существенных условий кредитного договора отнесены условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Как отмечалось, согласно ст. 30 Закона о банках к существенным условиям кредитного договора относятся: **процентные ставки по кредитам**, стоимость банковских услуг, сроки их выполнения, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, порядок расторжения договора и другие существенные условия. Как видно из приведенного перечня, он не является исчерпывающим.

Кроме того, в этой же статье указывается и полная стоимость кредита, предоставляемого заемщику - физическому лицу, а также перечень и размеры платежей заемщика - физического лица, обусловленных несоблюдением им условий кредитного договора. При этом в расчет полной стоимости кредита должны включаться платежи по кредиту, связанные с заключением и исполнением кредитного договора, в том числе платежи указанного заемщика в пользу третьих лиц в случае, если его обязанность по таким платежам вытекает из условий кредитного договора, в котором определены такие третьи лица. В расчет полной стоимости кредита не включаются платежи заемщика - физического лица по кредиту, связанные с несоблюдением им условий кредитного договора (например, штрафы, пени за просрочку). Следует отметить, что, по мнению Роспотребнадзора, понятие полной суммы, подлежащей выплате потребителем при предоставлении кредита продавцом (исполнителем), подразумеваемое Законом о защите прав потребителей, не идентично полной стоимости кредита, предоставляемого заемщику - физическому лицу кредитной организацией, определяемой ст. 30 Закона о банках и п. 1 указания Банка России N 2008-У <1>.

<1> См.: письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 24 июля 2008 г. N 01/7907-8-27 "О дополнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов" // СПС "КонсультантПлюс".

Так, в отличие от полной стоимости кредита, определяемой законодательством о банках и банковской деятельности, полная сумма, подлежащая выплате потребителем при предоставлении кредита, определяемая законодательством о защите прав потребителей, в обязательном порядке (безотносительно к типу обязательства - будь то договор купли-продажи товара в кредит с рассрочкой платежа или кредитный договор с банком) указывается продавцом (исполнителем) в рублях и не поставлена в зависимость от годового периода. Иными словами, указание во исполнение требований законодательства о банках и банковской деятельности полной стоимости кредита только в процентах годовых не освобождает кредитную организацию, признаваемую исполнителем в контексте положений законодательства о защите прав потребителей, от обязанности указывать полную сумму, подлежащую выплате потребителем при предоставлении кредита, в рублях, а также доводить иную информацию о себе и о предоставляемых услугах <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительское кредитование: правовые аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. N 1. С. 62.

Изложенная позиция подтверждается и судебной практикой. Так, ФАС Западно-Сибирского округа установил нарушение банком п. 1 ст. 10 Закона о защите прав потребителей (обязанности своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию об услугах, обеспечивающую возможность их правильного выбора), поскольку банк при предоставлении кредита на основании заявления не указал полную сумму, подлежащую выплате потребителем. В заявлении и графике платежей, являющимися неотъемлемой частью заявления, полная итоговая сумма, подлежащая выплате потребителем-ссудозаемщиком во исполнение договора кредитования вместе с начисленными процентами и иными платежами, в том числе за открытие и ведение ссудного счета, отсутствует и банком не предоставлялась. Потребитель должен определять ее сам методом арифметического сложения <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 ноября 2008 г. N Ф04-6724/2008(15327-А45-6), Ф04-6724/2008(16231-А45-6) по делу N А45-5966/2008-46/115 // СПС "КонсультантПлюс".

Оценивая указанные положения, можно сделать вывод, что происходит смешение содержания условия о процентных ставках по кредитам и стоимости банковских услуг и условия о полной стоимости кредита. Представляется, что понятие "полная стоимость кредита" охватывает и процентные ставки по кредиту, и стоимость банковских услуг <1>. В связи с этим представляет интерес содержание всех выплат, которые могут быть осуществлены по кредитному договору, в том числе договору потребительского кредита.

<1> См.: Комиссарова М.В. Существенные условия договора потребительского кредита // Банковское дело. 2010. N 1. С. 62 - 67.

Так, в банковской практике совокупные расходы по обслуживанию кредита могут складываться из следующих составляющих:

- 1) проценты за пользование кредитом;
- 2) единовременная комиссия (разовая плата за выдачу кредита) <1>;

<1> Так, в Постановлении ФАС Поволжского округа от 16 мая 2008 г. по делу N А72-8123/07-4 отмечено, что включение в текст кредитного договора пункта, содержащего условие об обязанности заемщика (потребителя) вносить кредитору (банку) плату за размещение денежных средств (единовременную при выдаче кредита и ежемесячную в течение фактического периода пользования кредитом), не содержит состава правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, поскольку нормы Закона о защите прав потребителя, ГК РФ и Закона о банках не запрещают кредитной организации помимо процентов за пользование кредитом взимать с заемщиков плату за размещение денежных средств (единовременную или ежемесячную).

- 3) плата за рассмотрение заявки и других документов потенциального заемщика;
- 4) комиссия за открытие и ведение счета;
- 5) комиссия за расчетно-кассовое обслуживание (как правило, при погашении кредита);
- 6) ежемесячная комиссия, рассчитываемая от фактической задолженности (отличается от ежемесячной комиссии за выдачу кредита, уплачиваемой от первоначальной суммы кредита);
- 7) комиссия за конвертацию денежных средств (в случае если кредит выдан в иностранной валюте);
- 8) штраф за досрочный возврат кредита;
- 9) выплата неустойки, штрафов, пени за просрочку платежа по кредиту (как правило, рассчитываются на каждый день просрочки);
- 10) платежи третьим лицам, например, страховым компаниям, оценщикам и т.п. <1>.

<1> См.: указание Банка России N 2008-У.

Кроме того, в случае, если потребительский кредит выдан с использованием банковской карты, то заемщик уплачивает следующие платежи:

- 1) плата за открытие и годовое обслуживание карточного счета;
- 2) комиссия за получение наличных денежных средств в кассе или банкомате;
- 3) комиссия за проведение безналичных платежей по карте (например, оплата кредитной картой товаров, услуг) <1>.

<1> См.: Сидоров В.В. Реальная стоимость потребительских кредитов // Банковские услуги. 2006. N

При этом заемщику-потребителю следует иметь в виду, что согласно указанию Банка России N 2008-У штраф за досрочный возврат кредита, неустойка в виде штрафов или пени за просрочку платежа по кредиту, а также комиссия за получение наличных денежных средств в кассе или банкомате в расчет полной стоимости кредита **не включаются**. Однако первые два относятся к обязательным условиям, которые должны быть указаны в договоре потребительского кредита (ст. 30 Закона о банках).

Как видно, различного рода платежи, уплачиваемые заемщиком при кредитовании в кредитной организации, представляют собой большое обязательственное бремя для заемщика. Необходимо учитывать, что кредитные организации в целях привлечения большего количества клиентов и их денежных ресурсов используют в рекламных целях более низкие ставки. Как правило, потенциального заемщика привлекает экономия на уплачиваемых процентах по кредиту. Вместе с тем кредитная организация, указывающая более высокий годовой процент по кредитным программам, может не устанавливать дополнительных платежей, что, в свою очередь, более выгодно для заемщика. В связи с этим при выборе кредитной организации и вида кредитования необходимо подробно ознакомиться с такими условиями, предлагаемыми кредитной организацией, как виды и размеры платежей и комиссий, которые предстоит уплачивать потенциальному заемщику.

Как отмечалось, кредитный договор является возмездным, что отражает принцип платности кредита. В свою очередь, плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются договором. Отметим, что в юридической литературе широко исследованы вопросы начисления и уплаты процентов по кредитам. Поскольку на практике в кредитных отношениях между кредитной организацией и заемщиком большее количество затруднений и вопросов возникает именно по поводу процентов по кредитам <1>, представляется целесообразным подробнее остановиться на правовой природе платы за кредит.

<1> См. подробнее: Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. N 8. С. 54 - 73; Рацевский Е.С. Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по потребительскому кредитованию // Банковское право. 2007. N 4. С. 2 - 5; Кокин А.С., Козина Т.А. Реальная стоимость потребительских кредитов // Финансы и кредит. 2007. N 19. С. 8 - 12.

Принцип свободы процента является частным случаем принципа свободы договора, установленного ст. 421 ГК РФ, и выражается в следующем: свобода процентов означает допустимость заключения соглашений о процентах и предполагает самостоятельное определение размера процентной ставки сторонами договора. При этом условие о размере процентов в договоре может быть выражено как в твердой цене (твердой процентной ставке или фиксированной ставке), так и в подвижной ставке (плавающая ставка), которая привязана к какому-либо фактору (ставке рефинансирования Банка России, инфляции) <1>. При этом, если в кредитном договоре не указывается способ начисления процентов, начисление процентов осуществляется по формуле простых процентов с использованием фиксированной процентной ставки <2>.

<1> См.: Попова О. Кредитный договор: очередность погашения и ставки процентов // Финансовая газета. 2005. N 48; СПС "Гарант".

<2> См.: пункт 3.9 Положения Банка России N 39-П.

Представляется, что наиболее полным определением понятия процентов по кредитному договору является следующее: процентом по кредитному договору является денежное вознаграждение за возможность использования кредита в размере, который зависит от срока его предоставления и не зависит от результатов распоряжения им заемщиком <1>. Действительно, процентная ставка и порядок уплаты процентов зависят от срока договора и фиксируются в нем. На величину процентных ставок по потребительским кредитам также оказывает влияние и обострение конкуренции на рынке потребительского кредитования. Кредитные организации применяют более гибкую кредитную политику, снижают процентные ставки по кредитам, сокращают сроки и упрощают порядок оформления кредитов, предлагают программы льготного кредитования, развивают розничное кредитование в регионах <2>.

<1> См.: Попова О. Понятие процентов в кредитном договоре // Финансовая газета. 2005. N 39; СПС "Гарант".

<2> См.: Стародубцева Е.Б., Сидоров В.В. Потребительское кредитование в России // Банковские услуги. 2006. N 6. С. 12.

В силу ст. 29 Закона о банках процентные ставки по кредитам устанавливаются кредитной

организацией по соглашению с клиентами, если иное не предусмотрено федеральным законом. Отметим, что размер базовой суммы, на которую должны начисляться проценты, законодательно не регламентирован. Исходя из идеи соразмерности оплаты и общего смысла ст. 809 ГК РФ можно предположить, что проценты за пользование денежными средствами должны начисляться только на оставшуюся часть долга по кредиту <1>.

<1> См.: Рыбакова С.В. Проблемы незащищенности потребителя банковских услуг // Банковское право. 2009. N 5; СПС "КонсультантПлюс".

В настоящее время большинство кредитных организаций выдают кредиты на условиях фиксированных процентных ставок. Плавающие ставки, которые активно используются европейскими банками при выдаче ипотечных кредитов, предлагаются на российском рынке всего несколькими кредитными организациями <1>.

<1> См.: Туктаров Ю.Е. Правовые аспекты подготовки к секьюритизации потребительских кредитов // Банковское кредитование. 2008. N 1. С. 66.

При установлении процентной ставки банк исходит из предположения, что с большей долей вероятности предстоящие потери по величине будут близки к ожидаемым, и поэтому их можно заранее отнести на убытки. Для того чтобы компенсировать ожидаемые потери, банк при заключении кредитного договора увеличивает базовую (безрисковую) процентную ставку. Так, если из опыта известно, что из кредитов сроком на один год, выдаваемых определенной группе заемщиков, не возвращается 3%, то для компенсации потерь и ставку для них следует увеличить на 3%.

Как правило, проценты по кредиту включают в себя ставку рефинансирования Банка России и вознаграждение самого кредитора, которое составляет 2 - 5%. С точки зрения кредитной организации, проценты являются прибылью кредитора. На практике кредитные организации устанавливают различные процентные ставки от нулевой (как правило, в рекламе) до необоснованно завышенной. Между тем, если кредитная организация устанавливает по кредиту нулевую ставку или ставку менее ставки рефинансирования Банка России, такая кредитная сделка может быть расценена как противоречащая закону в соответствии со ст. 168 ГК РФ.

Статья 30 Закона о банках относит условие о размере процентной ставки по банковским кредитным операциям к существенным условиям договора. Однако при отсутствии в кредитном договоре условий о размере процентной ставки следует руководствоваться п. 1 ст. 809 ГК РФ <1>.

<1> См.: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд. М.: Статут, 2003. С. 113.

Кроме того, рассматривая правовую природу процентов за пользование кредитом, высшие суды указали, что проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по кредитному договору <1>. В связи с этим следует различать проценты за пользование кредитом и проценты, являющиеся мерой ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства.

<1> См.: Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // СПС "КонсультантПлюс".

При этом правовой проблемой является то обстоятельство, что правило п. 1 ст. 395 ГК РФ, в соответствии с которым за пользование чужими денежными средствами уплачиваются проценты на сумму этих средств, вызывает сложности. По мнению некоторых исследователей, термин "пользование" в контексте ст. 395 ГК РФ не понимается буквально, а само "пользование" не подразумевается ни в качестве основания, ни в качестве условия взимания процентов. Другие авторы, напротив, рассматривают пользование денежными средствами как основное и единственное основание предусмотренной ст. 395 ГК РФ обязанности <1>.

<1> См.: Целибеев А.В. Законные проценты за нарушение денежного обязательства // Законодательство. 2003. N 2. С. 2 - 8; Целибеев А.В. Законные проценты за нарушение денежного обязательства // Законодательство. 2003. N 3. С. 12 - 20.

Кроме того, при рассмотрении правовой природы процентов по кредиту необходимо ответить на

вопрос об их соотношении с ценой сделки. С экономической точки зрения проценты представляют собой цену кредита. Вместе с тем с юридической точки зрения утверждение о том, что проценты за пользование кредитом являются ценой сделки, представляется некорректным. Используя аналогию закона и исходя из норм налогового законодательства о рыночной цене товара (работы, услуги) и процентах, можно сделать вывод, что проценты не отождествляются с рыночной ценой сделки <1>.

<1> См.: Пристансков Д. Проценты по кредиту как цена сделки // ЭЖ-Юрист. 2004. N 19; СПС "КонсультантПлюс".

Как отмечалось, определяющая роль в детальном регулировании кредитных операций, осуществляемых банками, принадлежит подзаконным нормативным правовым актам (положениям, инструкциям и указаниям, издаваемым Банком России в соответствии с полномочиями, предоставленными Законом о Банке России). Так, порядок начисления и уплаты процентов по кредитным операциям регламентируются Положением Банка России от 26 июня 1998 г. N 39-П "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, и отражения указанных операций по счетам бухгалтерского учета" (далее - Положение Банка России N 39-П). При этом исходя из норм Положения Банка России N 39-П можно сделать вывод, что в случае несвоевременного исполнения заемщиком обязательств по уплате процентов, комиссий и (или) погашения задолженности по основному долгу кредитная организация вправе как прекратить, так и возобновить начисление процентов в соответствии с условиями кредитного договора.

В свою очередь, предписания, содержащиеся в Положении Банка России N 39-П, детализированы применительно к банковской практике по кредитованию в письме Банка России от 14 октября 1998 г. N 285-Т "Методические рекомендации к Положению Банка России "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, и отражения указанных операций по счетам бухгалтерского учета" от 26 июня 1998 г. N 39-П". Так, пункт 4 указанных Методических рекомендаций не рекомендует при заключении кредитных договоров в качестве одного из условий договора предусматривать начисление процентов на проценты.

Начисление процентов на проценты (так называемые сложные проценты) вызывает многочисленные затруднения в правоприменительной практике. В ГК РФ отсутствуют специальные правила, регламентирующие начисление сложных процентов или, иными словами, упорядочивающие капитализацию процентов. По смыслу п. 1 ст. 809 ГК РФ, регулирующего плату за пользование чужими денежными средствами как по займу, так и по кредиту, проценты начисляются лишь на сумму займа (кредита), а не на сумму, увеличенную на сумму неустойки или процентов "в рост". В то же время Е.А. Суханов считает начисление процентов на проценты формой злоупотребления правом, тогда как, по мнению Л.А. Новоселовой, в данных случаях в силу диспозитивности норм п. 1 ст. 809 ГК РФ основания для признания сложных процентов неправомерными отсутствуют. Сложные проценты уплачиваются в качестве платы за пользование чужими денежными средствами. Запрет начисления сложных процентов относится лишь к случаям неправомерного пользования чужими денежными средствами, установленным ст. 395 ГК РФ <1>.

<1> См.: Садыков Р.Р. Розничное кредитование: юридические аспекты и проблемы возвратности // Юридическая работа в кредитной организации. 2007. N 3. С. 16.

В связи с изложенным, по мнению Л.А. Новоселовой, к процентам по кредиту не применяется п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" о недопустимости начисления процентов на проценты. А проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами по п. 1 ст. 395 ГК РФ уплачиваются только на сумму денежных средств и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами <1>.

<1> См.: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд. М.: Статут, 2003. С. 107.

Интерес представляет вопрос о правомерности одностороннего изменения размеров процентных ставок по договору потребительского кредита. На практике кредитные организации включали в указанные договоры условие о возможности изменения процентной ставки в одностороннем порядке как в меньшую, так и в большую сторону, а в некоторых случаях подобное условие могло закладываться в соответствующие банковские правила <1>, хотя прокуратура и считала такие действия в отношении заемщиков - физических лиц незаконными <2>. При этом, как отмечалось, банки не считали противоправным включение в договоры условий, позволяющих в одностороннем порядке повышать процентную ставку по кредиту, поскольку это соответствовало ст. 29 Закона о банках <3>.

<1> См.: пункт 1.7 Правил кредитования физических лиц учреждениями Сбербанка России // Финансовая газета (региональный выпуск). 1997. N 50, 51.

<2> Прокуратура Астраханской области выявила факты включения банком в договоры потребительского кредитования условий, ущемляющих права потребителей, а именно: условие об одностороннем изменении процентной ставки по кредиту. "Включение таких условий в кредитные договоры с физическими лицами противоречит нормам Закона "О защите прав потребителей" и ГК РФ, которые являются основополагающими при работе с гражданами", - пояснила начальник отдела по надзору за исполнением законов в сфере экономики прокуратуры Астраханской области Ольга Сорокина (см.: Дементьева К., Пашутинская Е. Прокуроры работают за твердый процент // Коммерсантъ. 2009. 7 мая).

<3> См.: Дементьева К., Пашутинская Е. Прокуроры работают за твердый процент // Коммерсантъ. 2009. 7 мая.

Представляется, что подобный подход не соответствует смыслу банковского законодательства Российской Федерации по следующим основаниям <1>. Статья 29 Закона о банках устанавливает, что процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентами, если иное не предусмотрено федеральным законом. Кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам), комиссионное вознаграждение и сроки действия этих договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом.

<1> См.: Усков О.Ю. Права потребителя при оказании банковских услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 2; СПС "КонсультантПлюс".

Между тем Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 февраля 1999 г. N 4-П <1> признал не соответствующим ст. ст. 34 и 55 (ч. ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации положения ч. 2 ст. 29 Закона о банках (об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан) как позволяющее банку произвольно снижать процентную ставку исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность. Суд указал в обоснование своего решения, что "законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, с тем чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности и реально гарантировать в соответствии со ст. ст. 19 и 34 Конституции Российской Федерации соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности". С учетом данного Постановления был принят Федеральный закон от 2 ноября 2007 г. N 248-ФЗ "О внесении изменений в статью 29 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" <2>, который установил возможность для банка снижать процентную ставку по срочным вкладам граждан в одностороннем порядке только в случаях, предусмотренных федеральным законом.

<1> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1254.

<2> СЗ РФ. 2007. N 45. Ст. 5425.

В свете предпринимаемых в настоящее время государством антикризисных мер и в условиях снижения платежеспособности населения очевидно, что, поскольку гражданин выступает в правоотношениях с кредитной организацией при заключении договора потребительского кредита как экономически слабая и незащищенная сторона, следует распространить изложенную правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации и на договоры потребительского кредита <1>. Кроме того, подобной позиции также придерживается и Генеральная прокуратура Российской Федерации. Рассмотрев обращение Ассоциации российских банков, Генеральная прокуратура Российской Федерации пришла к выводу о недопустимости включения банками в кредитные договоры с физическими лицами условия о праве кредитора на изменение процентных ставок в одностороннем порядке, о чем и проинформировала Ассоциацию российских банков. **"Подобные действия банковских учреждений нарушают законные права гражданина, надзор за соблюдением которых является приоритетным направлением деятельности органов прокуратуры"**, - сообщила официальный представитель Генеральной прокуратуры Российской Федерации Марина Гриднева <2>.

<1> В связи с чем был разработан проект Федерального закона N 140390-5 "О внесении дополнения в статью 29 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" (внесен депутатами

Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А.К. Исаевым, А.М. Макаровым, И.А. Яровой).

<2> Лобановский А. Генпрокуратура сделала ставки // http://www.dp.ru/a/2009/10/09/Genprokuratura_sdelala_st.

Отметим, что судебная практика также признает незаконным установление в договорах потребительского кредита условия об одностороннем изменении процентной ставки по кредиту <1>, однако лишь в случае получения письменного согласия заемщика-потребителя на такое изменение. При этом судебные инстанции руководствуются следующим. В соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. Из смысла п. 1 ст. 452 и ст. 820 ГК РФ следует, что соглашение об изменении условий кредитного договора должно быть заключено в той же форме, что и кредитный договор, т.е. письменно <2>.

<1> По мнению ФАС Северо-Западного округа, включение банком в договоры потребительского кредита, заключаемые с физическими лицами, спорного условия, предоставляющего банку право в одностороннем порядке увеличивать размер платы за пользование кредитом в случае нарушения заемщиком установленной договором обязанности, не является противоправным в административно-правовом смысле. Вместе с тем данное обстоятельство не лишает заинтересованных лиц права оспаривания указанных договоров в порядке, установленном действующим гражданским законодательством (см.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 октября 2007 г. по делу N A05-3518/2007 // СПС "КонсультантПлюс").

<2> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. N A33-12575/07-Ф02-1933/08 по делу N A33-12575/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Окончательно указанную проблему разрешил Президиум ВАС РФ в Постановлении от 2 марта 2010 г. <1>, вынесенном в порядке надзора по делу <2> между Управлением Роспотребнадзора по городу Москве и ЗАО КБ "Русский Банк Развития". ВАС РФ отказал в удовлетворении всех требований ЗАО КБ "Русский Банк Развития", признав позицию Роспотребнадзора правомерной и фактически указав на незаконность правоприменительной практики по ряду принципиальных вопросов, в том числе относительно одностороннего изменения банками условий потребительского договора и, в частности, процентной ставки по кредитному договору в сторону ее увеличения <3>. Президиум ВАС РФ признал, что условие кредитного договора, предусматривающее право банка в определенных случаях (например, ухудшение финансового состояния заемщика, его увольнение с текущего места работы, удорожание привлекаемых банком кредитных ресурсов, изменение ставки рефинансирования Банком России) в одностороннем порядке внести изменения в условия и тарифы, в том числе изменить размер процентной ставки по кредиту и комиссии, ущемляет установленные законом права потребителя <4>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 2 марта 2010 г. N 7171/09 // <http://arbitr.ru>.

<2> Дело N ВАС-7171/09 // <http://arbitr.ru>.

<3> http://rosпотребнадзор.ru/press_center/press/21238.

<4> См.: Комиссарова М.В., Райлян А.И. Актуальные вопросы защиты прав потребителей в сфере оказания банковских услуг // Гражданин и право. 2010. N 10.

Таким образом, проценты, взимаемые за пользование кредитом, могут начисляться одним из четырех способов:

- 1) по формуле простых процентов;
- 2) по формуле сложных процентов;
- 3) с использованием фиксированной процентной ставки;
- 4) с использованием плавающей процентной ставки.

Итак, проценты, уплачиваемые за использование кредита, являются одним из важнейших условий кредитного договора, так как выступают в качестве платы за пользование денежными средствами, отражая принципы платности кредита и возмездности как признака кредитного договора. При заключении договора потребительского кредита заемщику-потребителю следует обратить особое внимание на условие о праве банка на одностороннее изменение процентных ставок по кредитам и при наличии рекомендуется потребовать его исключения из текста договора. Кроме того, в случае наличия условия об одностороннем изменении ставки по кредиту в договоре потребительского кредита заемщик имеет право потребовать его расторжения или изменения по причине наличия в договоре обременительных для заемщика условий, ущемляющих права потребителя.

Период использования и срок возврата кредита устанавливаются в кредитном договоре и являются его существенными условиями. Если срок возврата кредита в договоре не установлен,

последний считается заключенным на условиях "до востребования", как обычный заем. Согласно п. 1 ст. 810 ГК РФ, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом. Будучи возмездным видом займа, кредит может быть досрочно возвращен лишь с согласия кредитора в соответствии с п. 2 ст. 810 ГК РФ <1>.

<1> См.: Садыков Р.Р., Садыков Р.Р. Розничное кредитование: юридические аспекты и проблемы возвратности // Юридическая работа в кредитной организации. 2007. N 3. С. 17.

В правоотношениях, регулируемых нормами гражданского законодательства о займе и кредите, применяются следующие сроки, присущие только данным правоотношениям:

- 1) срок действия кредитного договора;
- 2) срок кредита;
- 3) срок возврата кредита;
- 4) срок начисления и срок уплаты процентов и др.

Анализ значения терминов, используемых в нормативных актах Банка России и в договорной практике российских банков, показывает, что термины, обозначающие сроки в кредитных договорах, зачастую употребляются в смысле, не совпадающем с установленным законодательством. Срок действия кредитного договора определяется по правилам, установленным ст. 425 ГК РФ, согласно которой договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения; стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора; законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору <1>.

<1> См.: Гришаев С.П. Сроки в кредитном договоре // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, началом срока действия кредитного договора, заключаемого в форме подписанного сторонами одного документа, является момент его подписания кредитором и должником. Следовательно, датой кредитного договора в случае одновременного его подписания сторонами и будет являться дата подписания. Если кредитный договор подписывается сторонами не одновременно, то датой кредитного договора должна быть дата получения стороной, направившей подписанный ею текст кредитного договора другой стороне, договора, подписанного другой стороной.

Итак, сроком действия кредитного договора будет период времени между моментом его заключения и моментом окончания исполнения сторонами обязательств по договору. В течение срока действия кредитного договора можно выделить дополнительно следующие сроки: срок предоставления кредита, срок возврата кредита, срок уплаты процентов <1>.

<1> См.: Попова О. Сроки в кредитном договоре // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2005. N 2; СПС "Гарант".

Из анализа сложившейся судебной практики можно сделать вывод, что датой предоставления (выдачи) кредита является дата отражения задолженности на ссудном счете заемщика. При этом "формальное" зачисление банком заемных средств на счет клиента само по себе не означает надлежащего исполнения кредитором своего обязательства по выдаче кредита <1>.

<1> См.: Иванова Е.В. Коммерческое кредитование: вопросы правоприменительной практики // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. С. 97, 98.

Согласно п. 3 ст. 425 ГК РФ окончанием течения срока действия кредитного договора является определенный в договоре момент окончания исполнения сторонами обязательства. Дата истечения срока кредита и дата возврата кредита или его последней части совпадают. Терминологическим синонимом срока возврата кредита является применяемое в договорной практике понятие "срок погашения кредита".

В случаях, когда договором потребительского кредита не установлен срок возврата заемщиком суммы основного долга либо данный срок определен моментом востребования (наступлением определенных условия или события), то сумма основного долга должна быть возвращена заемщиком в течение 30 календарных дней со дня предъявления банком официального требования об этом (не позднее следующего рабочего дня за днем наступления условия или события), если иной срок не предусмотрен соответствующим договором. Порядок и форма официального востребования банком возврата заемщиком суммы предоставленных денежных средств определяются в соответствующем договоре на предоставление денежных средств на условии "до востребования". В этих целях может

быть использовано сообщение банка, передаваемое заемщику средствами курьерской службы, по почте или специальным каналам связи, а также иными способами, оговоренными сторонами соглашения и устраняющими возможность возникновения коллизий относительно дня (даты) востребования исполнения заемщиком своих обязательств по возврату суммы основного долга по соответствующему договору <1>.

<1> См.: Фальковская Я.М. Механизм проведения кредитных операций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. N 10; СПС "КонсультантПлюс".

Под сроком уплаты процентов на сумму кредита можно понимать установленный кредитным договором срок, при наступлении которого у кредитора возникает право требовать уплаты процентов, а у заемщика - обязанность их уплатить. Расположение этого срока относительно срока кредита может быть различным <1>.

<1> См.: Изофенко Р.Н. Изменение процентных ставок по кредитам граждан - миф или реальность? // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 2. С. 37.

Существуют ситуации, когда досрочного возврата предоставленного кредита требует кредитор. Особенно распространено такое требование в условиях кризиса. В этом случае будет иметь важное значение срок предъявления кредитором требования о досрочном возврате кредита, под которым следует понимать срок, определяющий период, когда кредитор обладает указанным правом требования.

Интересным является вопрос об ответственности за нарушение сроков договора потребительского кредита. Так, согласно ст. 811 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, подлежат уплате проценты на эту сумму в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК РФ. Проценты начисляются со дня, когда сумма займа должна была быть возвращена, до дня ее возврата заимодавцу, независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 809 ГК РФ. Если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, заимодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами.

Исходя из этого представляется, что в договор потребительского кредита могут быть включены условия о штрафных санкциях за нарушения сроков погашения кредитов. Поскольку норма ст. 811 ГК РФ является диспозитивной и предусматривает как право кредитора потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами (п. 2 ст. 811 ГК РФ), так и возможность взыскания с заемщика процентов на сумму основного долга в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК РФ (если иной размер процентов не предусмотрен законом или договором), независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 809 ГК РФ (п. 1 ст. 811 ГК РФ), то включать в кредитный договор условия о взыскании в указанном случае каких-либо штрафных санкций не запрещается <1>. Соответственно, потребителям при заключении договора потребительского кредита следует обращать внимание на данные условия и не допускать нарушений сроков выплаты по предоставленному кредиту.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 27 марта 2008 г. N Ф09-1930/08-С1 по делу N А60-32287/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, сроки являются существенным условием кредитного договора. При этом особый интерес представляет соотношение срока действия кредитного договора и срока кредита. Срок действия кредитного договора - это период между моментом заключения кредитного договора и моментом окончания исполнения сторонами обязательств по нему, а срок кредита - период между моментом получения кредита заемщиком и моментом его возврата.

В отношении отнесения к существенным условия об обеспечении кредита среди правоведов не существует единой точки зрения. Одни авторы относят условие о наличии обеспечения кредита к существенным условиям кредитного договора <1>, другие исходят из того, что обеспеченность кредита не является существенным <2>. Представляется, что последняя позиция наиболее корректна, поскольку в законодательстве (ГК РФ и Законе о банках) отсутствует императивная норма об отнесении данного условия к существенным. Кредитная сделка, заключенная без обеспечения, не противоречит действующему законодательству, и отсутствие обеспечения не влечет несостоятельность договора как юридического факта <3>.

<1> См.: Коммерческое право: Учеб. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 335.

<2> См.: Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности: Учеб. пособ. / Под ред.

Е.А. Суханова. М., 1994. С. 20; Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 422.

<3> См.: Голышев В.Г. К вопросу о правовой характеристике кредитного договора // Банковское право. 2001. N 2. С. 8 - 15.

Исходя из изложенного можно сделать следующие выводы. Договор потребительского кредита оформляет экономические отношения, которые едины по своей природе. Данный договор выражается в банковской операции, в чем и заключается его главное отличие от иных форм, в частности от коммерческого кредита, который представляет лишь способ реализации товаров.

Договор потребительского кредита заключается только в письменной форме. Он может представлять собой как оформление единого документа, так и принятие заемщиком оферты, содержащей все существенные условия договора. В то же время договор потребительского кредита может выступать и договором присоединения. Важнейшими признаками кредитного договора выступают: консенсуальный, возмездный и двусторонний характер. Консенсуальный характер договора потребительского кредита выражается в том, что он считается заключенным с момента его подписания, а не передачи денежных средств кредитором. Кредитный договор является возмездным, т.е. заемщик обязан выплатить кредитору определенные проценты за пользование кредитом, которые устанавливаются в договоре. Двусторонний характер кредитного договора выражается в том, что он порождает обязанности как у кредитора, так и у заемщика. Существенными условиями кредитного договора являются: его предмет - денежные средства в определенной договором валюте; плата за кредит; сроки и иные условия, которые стороны посчитают необходимым установить как существенные.

2.2. Правовое положение сторон договора потребительского кредита

Переходя к рассмотрению сторон договора потребительского кредита, отметим, что важнейшим элементом договора потребительского кредита являются его стороны. Во-первых, стороны кредитного договора прямо предусмотрены ст. 819 ГК РФ, во-вторых, понятие "стороны кредитного договора" не тождественно понятию "субъекты правоотношений по потребительскому кредиту", и, в-третьих, стороны по кредитному договору обладают особым правовым статусом.

В соответствии со ст. 819 ГК РФ сторонами по кредитному договору являются банк или иная кредитная организация (кредитор) и заемщик. Понятие субъектов правоотношений по потребительскому кредитованию шире, чем понятие сторон договора потребительского кредита, которые входят в состав субъектов. Так, к субъектам отношений в сфере потребительского кредитования можно отнести не только кредитные организации и физических лиц - заемщиков, но и иных юридических лиц и государственные и иные органы. Учитывая классификацию субъектов кредитных правоотношений на основных (кредитор, заемщик) и второстепенных (иные лица, участвующие в кредитных отношениях), можно заключить, что к иным лицам относятся, например, Банк России, Роспотребнадзор, страховые и торговые организации, поручители заемщика, банковские ассоциации и союзы, организации по защите прав потребителей и другие лица.

Каждая из сторон договора потребительского кредита обладает специфическими особенностями, которые будут рассмотрены далее.

2.2.1. Заемщик. Права и обязанности заемщика-потребителя

В качестве заемщика в договоре потребительского кредита выступают только физические лица. Специфика правового статуса заемщиков - физических лиц заключается в наличии нескольких взаимосвязанных аспектов, из которых складывается целостная правовая конструкция, состоящая из конституционного, гражданского (гл. 3 ГК РФ) и финансового регулирования их положения.

Как отмечалось, конституционный статус физического лица выражается в признаке гражданства. Физические лица по признаку гражданства могут быть подразделены на граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства и лиц с гражданствами двух и более государств <1>. Гражданско-правовой статус физического лица определяется в гл. 3 ГК РФ и включает в себя: имя и место жительства, правоспособность и дееспособность, имущественную ответственность и др. Действительно, возможности участия физических лиц в правоотношениях ограничены лишь общими требованиями право- и дееспособности <2>.

<1> См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. М.: ИНФРА-М, 1996. С. 242.

<2> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут,

Особый интерес представляет финансово-правовой статус физического лица. На характеристику правового статуса физических лиц-вкладчиков оказывает влияние возможность самостоятельного прямого или опосредованного вступления физических лиц в финансовые правовые отношения. Необходимо отметить, что в теории финансового права физические лица являются самостоятельными субъектами финансового права, которые по своему организационно-правовому статусу относятся к индивидуальным субъектам финансового права. Физические лица напрямую участвуют в таких видах финансовых правоотношений, как банковские и кредитные <1>.

<1> См.: Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2004. С. 110.

Главной особенностью статуса заемщика в отношениях по потребительскому кредитованию выступает применение норм Закона о защите прав потребителей. В связи с этим необходимо рассмотреть понятие "потребитель" в смысле данного закона. Так, в Законе о защите прав потребителей под **потребителем** понимается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Представляется, что использование термина "потребительский" для целей определения круга кредитных отношений с участием физического лица наиболее корректно с точки зрения целей кредита - личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательством. Вместе с тем ограничивать круг заемщиков только гражданами Российской Федерации необоснованно с учетом того, что законодательство о защите прав потребителей охраняет в равной степени не только граждан Российской Федерации, но и иностранных граждан и лиц без гражданства <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебное пособие Г.Р. Гафаровой "Защита прав потребителей" (под ред. З.М. Фаткудинова) включено в информационный банк согласно публикации - Юстицинформ, 2008.

<1> См.: Гафарова Г.Р. Защита прав потребителей: Учеб. пособ. / Под ред. З.М. Фаткудинова. М.: Юстицинформ, 2009. С. 26.

В связи с этим представляется наиболее полным распространение термина "заемщик" не только на граждан, но и на иностранных граждан и лиц без гражданства. Поэтому для обозначения стороны в договоре потребительского кредита наиболее правильным будет использование термина, предусмотренного ГК РФ ("заемщик"), а не Законом о защите прав потребителей ("потребитель").

Примечательно, что проект Федерального закона "О потребительском кредитовании" определяет заемщика в кредитных отношениях как потребителя и дает следующее определение: потребитель - это физическое лицо, намеренное заключить или заключившее договор потребительского кредита с целью получения денежных средств или оплаты товаров (работ, услуг) для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Как видно из приведенного определения, законопроект расширяет круг лиц, которые могут быть стороной по кредитной сделке, указывая не именно граждан Российской Федерации, а физических лиц, используя при этом термин "потребитель".

Кроме того, интерес вызывает определение заемщика, содержащееся в Кодексе ответственного потребительского кредитования <1>, представляющем собой свод этических принципов и норм, которыми руководствуются добровольно принявшие его кредиторы в своей профессиональной деятельности. В указанном Кодексе под добросовестным заемщиком понимается заемщик, предоставляющий кредитору правдивую и точную информацию, вовремя и в срок исполняющий свои кредитные обязательства перед кредитором <2>.

<1> Разработан Ассоциацией региональных банков России в 2008 г.

<2> См.: Кодекс ответственного потребительского кредитования // Финансы и кредит. 2008. N 25. С. 76 - 79.

В юридической литературе предлагается использовать термин "заемщик-потребитель", совмещающий в себе правовой статус заемщика по ГК РФ и потребителя для конкретизации целей и субъекта кредитования. Представляется, что использование такого термина допустимо, поскольку по ГК РФ понятие "заемщик" включает и физических, и юридических лиц, а также Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования. Вместе с тем употребление термина "заемщик -

физическое лицо" вызывает вопрос о правомерности включения в состав заемщиков индивидуальных предпринимателей. Учитывая строго определенные цели кредитования, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, представляется, что использование термина "заемщик-потребитель" наиболее корректно.

Необходимо обратить внимание, что применительно к договору потребительского кредита в экономической и юридической литературе употребляются различные термины: "кредитование населения", "кредиты гражданам", "кредиты потребителям". Представляется, что по своему значению они равнозначны, поскольку отражают сущность кредитных отношений с участием физических лиц. Однако необходимо использовать более точную формулировку в целях определения стороны по кредитному договору с участием физических лиц-потребителей, т.е. "заемщик-потребитель".

Кроме того, следует рассмотреть соотношение терминов "должник" и "заемщик". Заемщик является стороной кредитных отношений в случае получения кредита и возникновения обязанности у него по возврату полученной ссуды. Должником заемщик станет только в случае, если указанная обязанность не будет им исполнена в надлежащем виде и в срок, например при просрочке уплаты суммы основного долга или процентов по кредиту.

В литературе отмечается несколько особенностей, которые отличают заемщика от кредитора:

- 1) заемщик не может быть собственником кредитных ресурсов, так как он выступает лишь их временным владельцем;
- 2) заемщик в течение определенного времени пользуется чужими ресурсами, которые ему не принадлежат;
- 3) заемщик использует кредитные средства как в сфере обращения, так и в сфере производства (кредитор только предоставляет ссуду на эти цели, не входя непосредственно в процесс производства);
- 4) заемщик возвращает кредит после того, как завершается кругооборот, но обеспечение такого возврата зависит от высвобождения кредитных средств для расчетов с кредитором;
- 5) заемщик не только возвращает полученный кредит, но и уплачивает проценты;
- 6) заемщик находится в непосредственной зависимости от кредитора, который диктует ему свои требования <1>.

<1> См.: Макарьева В.И. Займы и кредиты. Порядок начисления и уплаты процентов. М.: Книги издательства "Налоговый вестник", 2004; СПС "КонсультантПлюс"; Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; РОСБУХ, 2009. С. 38.

Таким образом, в качестве стороны в договоре потребительского кредита выступает заемщик-потребитель, обладающий многоэлементным статусом.

Рассматривая всю совокупность прав и обязанностей заемщика-потребителя, которые являются важнейшей составляющей содержания договора потребительского кредита, необходимо отметить следующее.

Права заемщика-потребителя можно классифицировать по нескольким основаниям:

по способу их закрепления - на права, предусмотренные в ГК РФ; закрепленные в Законе о защите прав потребителей и установленные в иных федеральных законах (например, в Законе о банках);

по характеру - финансовые или денежные (например, право на получение денежных средств (кредита)); информационные (право на получение полной информации об условиях кредитования) и организационные (права, связанные с оформлением кредитной истории);

в зависимости от стадии кредитных правоотношений - при заключении кредитного договора (получение информации о лицензии кредитной организации, о полной стоимости кредита); при исполнении кредитного договора (досрочно выплатить задолженность) и при прекращении договора;

по месту закрепления - закрепленные в законе и вытекающие из конкретного кредитного договора.

В связи с этим необходимо более подробно рассмотреть, какие права имеет заемщик-потребитель в процессе банковского кредитования.

В ГК РФ предусмотрены следующие права заемщика-потребителя:

на получение кредита (ограничением этого права может служить, например, недееспособность или неплатежеспособность);

на использование предоставленных по кредиту денежных средств по собственному усмотрению (при получении нецелевого кредита);

на отказ от получения кредита, предварительно уведомив об этом кредитора до установленного договором срока предоставления кредита (п. 2 ст. 821 ГК РФ);

на досрочный возврат кредита и (или) уплату процентов.

В соответствии с **Законом о защите прав потребителей** заемщик-потребитель имеет право на:

получение информации о кредитной организации (ст. ст. 8 и 9 Закона о защите прав потребителей). При заключении кредитного договора заемщик вправе потребовать от кредитора предоставить лицензию на осуществление банковских операций, информацию о своей деятельности и

аудиторское заключение за предыдущий год, а также ежемесячные бухгалтерские балансы за текущий год;

полноту информации о кредите как финансовой услуге (ст. 10 Закона о защите прав потребителей);

получение информации о дополнительных услугах; отказ от товаров (работ, услуг) в случае, если они обусловлены обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг) (п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей);

согласие на оказание кредитной организацией дополнительных услуг за плату (п. 3 ст. 16 Закона о защите прав потребителей);

выбор суда для подачи иска о защите прав потребителя (п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей);

назначение нового срока исполнения договора в случае, если кредитная организация нарушила сроки предоставления кредита (кредитной линии);

предъявление требований уменьшения цены за оказание услуг, если кредитная организация нарушила сроки предоставления кредита (ст. 18 Закона о защите прав потребителей);

направление в уполномоченные органы информации о нарушении прав потребителя при кредитовании.

По **Закону о банках** заемщик-потребитель вправе:

1) открывать любое количество счетов в любой валюте;

2) получить информацию:

о полной стоимости кредита до заключения кредитного договора;

о перечне и размерах платежей, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора;

о платежах в пользу третьих лиц в случае, если обязанность этого заемщика по таким платежам вытекает из условий кредитного договора, в котором определены такие третьи лица;

о полной стоимости кредита, определенной исходя из максимально возможных суммы кредита и срока кредитования, в случае если полная стоимость кредита не может быть определена до заключения кредитного договора с заемщиком - физическим лицом и до изменения условий кредитного договора, влекущего изменение полной стоимости кредита (ст. 30 Закона о банках).

В соответствии с **Законом о кредитных историях** заемщик вправе дать согласие на предоставление информации о себе хотя бы в одно бюро кредитных историй, включенное в государственный реестр бюро кредитных историй.

Важнейшим конституционным правом заемщика-потребителя является право на защиту нарушенных прав как в досудебном порядке, так и в суде. В связи с этим представляет интерес вопрос о месте рассмотрения споров, возникающих между заемщиками и банками, поскольку на практике включение в договор потребительского кредита условий о подсудности споров вызывает затруднения в их применении. Так, на практике банки включают в договоры потребительского кредита условия, что в случае неурегулирования споров и разногласий между сторонами путем переговоров указанные споры и разногласия подлежат разрешению в суде общей юрисдикции по месту нахождения банка, его филиалов и представительств. Однако представляется, что условия об изменении подсудности споров в договорах с участием потребителей являются **недействительными** по следующим основаниям <1>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. N А33-12575/07-Ф02-1933/08 по делу N А33-12575/07 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Поволжского округа от 16 мая 2008 г. по делу N А72-8123/07-4 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 июня 2008 г. по делу N А39-4788/2007 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Поволжского округа от 29 июля 2008 г. по делу N А72-96/2008-10/9 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Поволжского округа от 24 февраля 2009 г. по делу N А72-6043/2008 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23 марта 2009 г. N Ф03-951/2009 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 марта 2009 г. N А19-11940/08-65-Ф02-1010/09 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Уральского округа от 1 апреля 2009 г. N Ф09-1794/09-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

В силу ч. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными нормативными правовыми актами (ст. 422 ГК РФ). В соответствии со ст. 29 ГПК РФ и п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены **по выбору истца** в суд по месту:

1) нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель, его жительства;

2) жительства или пребывания истца;

3) заключения или исполнения договора.

Если иск к организации вытекает из деятельности ее филиала или представительства, он может

быть предъявлен в суд по месту нахождения ее филиала или представительства.

Правило ст. 17 Закона о защите прав потребителей носит императивный характер, поэтому в силу положений ч. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей положение кредитного договора о рассмотрении споров по месту нахождения банка (его филиала) не соответствует закону <1>. Статья 16 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что ущемляющими признаются те условия договора, которые ущемляют права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей <2>.

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 мая 2008 г. N А33-13310/07-Ф02-1636/08 по делу N А33-13310/07 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Поволжского округа от 19 февраля 2009 г. по делу N А72-6870/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> По мнению юристов, разногласия между государственными органами и банками о правомерности применения договорной подсудности будут продолжаться до тех пор, пока нет ясной позиции ВС РФ по данному вопросу. Между тем число судебных претензий к заемщикам со стороны банков увеличивается и, по данным Ассоциации региональных банков, только по ипотечным кредитам в судах сейчас находится более 10 тыс. исков из общего числа выданных кредитов в 700 тыс. (см.: Дементьева К. Прокуратура вписалась в кредитный договор ради банковских заемщиков // Коммерсантъ. 2009. 23 апреля).

Кроме того, позиция Роспотребнадзора заключается в том, что договорная подсудность, практикуемая кредитными организациями при кредитовании потребителей, является элементом договорных общегражданских правоотношений и противоречит требованиям законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей, в частности норме п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей. В связи с этим Роспотребнадзор определил, что включение в кредитный договор условий, лишающих потребителя его законного права выбора способа защиты в суде по территориальному признаку, в том числе по месту его пребывания, составляет объективную сторону административного правонарушения <1>. Примечательно, что ранее некоторые районные суды г. Москвы отказывали в принятии исков банков к заемщикам-потребителям по месту регистрации банков, а при обращении банка в суды по месту нахождения ответчика-заемщика также получали отказ в приеме исковых заявлений на том основании, что в кредитном договоре предусмотрено рассмотрение спора по месту нахождения банка <2>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 25 сентября 2007 г. N 0100/9706-07-32 // СПС "КонсультантПлюс". По данному вопросу см. также: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 августа 2009 г. N 17АП-6010/2009-АК.

<2> См.: Банкиры не находят себе места // Коммерсантъ. 2009. 18 декабря.

Отметим, что существует и противоположная точка зрения. Так, по мнению некоторых судов, включение в договор условия о рассмотрении спора по месту нахождения ответчика (банка, его филиалов) не противоречит положениям Закона о защите прав потребителей, является формой реализации потребителем права выбора территориальной подсудности и не ущемляет установленного законом права на судебную защиту <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 14 июля 2008 г. N Ф03-А73/08-2/2565 по делу N А73-13590/2007-90АП // СПС "КонсультантПлюс".

Однако представляется, что в данном случае положения ст. 32 ГПК РФ, устанавливающие, что альтернативная территориальная подсудность спора (ст. 29 ГПК РФ) может быть изменена соглашением сторон (договорная подсудность), неприменимы, поскольку соглашения такого рода противоречат требованиям ст. ст. 16 и 17 Закона о защите прав потребителей как ущемляющие права потребителя. Следует учитывать и то обстоятельство, что одной из сторон такого соглашения является потребитель и его права нельзя ущемлять никакими соглашениями <1>. Именно такая правовая позиция нашла отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ <2>.

<1> См.: Михеев Т. Нарушение прав граждан при потребительском кредитовании. Ничтожность договоров // Хозяйство и право. 2009. N 4. С. 128 - 134.

<2> Постановление Президиума ВАС РФ от 2 марта 2010 г. N 7171/09 // <http://arbitr.ru>.

Таким образом, иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены в суд как по месту нахождения организации, так и по месту жительства или пребывания истца, а также месту заключения или исполнения договора. При этом выбор между несколькими судами, которым подсудно дело,

принадлежит истцу. Следовательно, включение банком в условия кредитного договора положения о подсудности спора только по месту нахождения банка ущемляет установленные законом права потребителя <1>.

<1> См.: Комиссарова М.В., Райлян А.И. Актуальные вопросы защиты прав потребителей в сфере оказания банковских услуг // Гражданин и право. 2010. N 9.

В отдельную категорию можно выделить право заемщика требовать возмещения убытков в соответствии с Федеральным законом от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "**О рекламе**" (далее - Закон о рекламе). К рассматриваемым отношениям могут быть применены его нормы, если ненадлежащая информация о содержании банковских услуг доведена до потребителя в рекламном объявлении, т.е. в объявлении, адресованном неопределенному кругу лиц.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 28 Закона о рекламе реклама банковских услуг не должна умалчивать об условиях их оказания, влияющих на сумму доходов или расходов лиц, воспользовавшихся данными услугами, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий. Лица, воспользовавшиеся данными услугами и понесшие убытки в результате их оказания, включая упущенную выгоду, вправе требовать их возмещения в соответствии со ст. 38 Закона о рекламе.

Например, если реклама банковского кредита (п. 3 ст. 28 Закона о рекламе) содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее. Например, отсутствие в рекламе автокредита условия о страховании автомобиля от угона и нанесения ущерба (что исходя из анализа п. 2.2 указания Банка России N 2008-У является одним из существенных условий, которое может повлиять на выбор потребителя) нарушает п. 7 ст. 5 и п. 2 ст. 28 Закона о рекламе. Соответственно, с банка, дающего такую рекламу, можно взыскать понесенные убытки и (или) антимонопольные органы могут привлечь его к ответственности, предусмотренной ст. 14.3 КоАП РФ <1>. Данная позиция подтверждается судебной практикой. Так, Постановлением ФАС Дальневосточного округа от 3 сентября 2009 г. N Ф03-4339/2009 в удовлетворении требований банка о признании недействительным решения антимонопольного органа о признании ненадлежащей рекламы банка об услугах по предоставлению потребительских кредитов физическим лицам отказано, поскольку в рекламе рассматриваемых кредитов отсутствует существенная часть информации о кредите: условия по его выдаче, в частности сведения о страховании, его размерах, требования к заемщику и т.д.

<1> См.: Зубарева С. // АКДИ "ЭЖ" Вопрос-Ответ. 2008. N 4 (1 апреля).

Как известно, право на получение информации о товаре, работе или услуге является одним из важнейших прав потребителя. Данное право распространяется и на заемщика по потребительскому кредиту <1>. Исходя из толкования п. 1 ст. 10 Закона о защите прав потребителей применительно к банковскому кредитованию потребителей это право корреспондирует с обязанностью кредитных организаций своевременно предоставлять необходимую и достоверную информацию о кредитах потребителям, обеспечивающую возможность их правильного выбора. Перечень и способы доведения информации до потребителя могут устанавливаться Правительством Российской Федерации. До настоящего времени перечень и способы доведения информации до потребителей по кредитным договорам Правительством Российской Федерации не установлены <2>.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительское кредитование: правовые аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. N 1. С. 59.

<2> См.: Алексеев А.А. Проблемы правового регулирования банковского кредитования потребителей // Предпринимательское право. 2007. N 3. С. 20 - 23.

К основным **обязанностям** заемщика-потребителя можно отнести возврат суммы кредита и уплату процентов за его пользование. Согласно ст. 819 ГК РФ основной обязанностью заемщика по кредитному договору является возврат полученной денежной суммы в срок и уплата процентов на нее. Полученный кредит может быть возвращен добровольно и принудительно. Добровольный возврат суммы кредита и процентов за его пользование является исполнением заемщиком своей обязанности по кредитному договору. Принудительный возврат кредита (взыскание) производится по решению суда, например, в случае уклонения заемщика от исполнения обязательств по кредитному договору.

Второй основной обязанностью заемщика является уплата процентов по кредиту. Кроме того, заемщик может нести обязанность по платежам по кредиту, связанным с заключением и исполнением кредитного договора в пользу третьих лиц, в случае если обязанность этого заемщика по таким платежам вытекает из условий кредитного договора, в котором определены такие третьи лица.

Некоторые авторы дополнительно выделяют следующие обязанности заемщика: не уклоняться от

банковского контроля и соблюдать целевое назначение кредита, а также предоставить и гарантировать наличие обеспечения в течение всего срока кредитования. Наличие указанных обязанностей обусловлено повышенными рисками, принимаемыми кредитором при кредитовании. Чем больше срок кредита, тем выше риск его невозврата. На практике в кредитные договоры кредитор включает положение о возможности требования досрочного погашения кредита, поэтому кредитная организация осуществляет контроль за финансовым состоянием заемщика, за обеспеченностью кредита, его целевым использованием <1>.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009; СПС "Гарант".

Представляется, что осуществлять мониторинг финансового состояния заемщика, оценивать качество обслуживания долга и отслеживать целевое использование кредита и его обеспечение - обязанности кредитора <1>. Следовательно, к обязанностям заемщика можно отнести лишь целевое использование кредита, если указанное условие содержится в кредитном договоре.

<1> См.: Положение Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" // Вестник Банка России. 2004. N 28.

Таким образом, наиболее корректным термином для обозначения стороны по договору потребительского кредита является термин "заемщик-потребитель", под которым понимается физическое лицо, намеренное заключить или заключившее договор потребительского кредита с целью получения денежных средств для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Правовое положение заемщика по договору потребительского кредита характеризуется большим количеством прав и несколькими основными обязанностями, которые могут быть классифицированы по различным основаниям.

2.2.2. Кредитор. Права и обязанности кредитора

В соответствии со ст. 819 ГК РФ кредитором в кредитном договоре является только банк или иная кредитная организация. Вместе с тем из анализа норм ГК РФ и Закона о банках следует, что в ГК РФ некорректно используется терминология при определении кредитора в кредитном договоре.

Так, согласно ст. 1 Закона о банках кредитная организация - юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Банка России имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные указанным Законом. При этом понятием "кредитная организация" охватываются как банки, так и небанковские кредитные организации. Законодательное определение банка также дано в ст. 1 указанного выше Закона. Банк - это кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. Небанковская кредитная организация - кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные Законом о банках.

В Кодексе ответственного потребительского кредитования содержится такое определение: "ответственный кредитор - это кредитная организация, предоставляющая кредитные продукты физическим лицам, добровольно принявшая и выполняющая принципы указанного Кодекса в отношении заемщика" <1>. Отметим, что законопроект "О потребительском кредитовании" не содержит определения "кредитор".

<1> Кодекс ответственного потребительского кредитования // Финансы и кредит. 2008. N 25. С. 76 - 79.

Особенности статуса кредитных организаций широко исследованы в юридической и экономической литературе. Одним из характерных признаков кредитной организации является лицензируемый характер деятельности, т.е. на осуществление банковских операций кредитная организация должна иметь лицензии Банка России. Лицензия представляет собой официальный документ, специальное разрешение органов, уполномоченных на лицензирование указанных в ней видов деятельности <1>.

<1> См.: Тосунян Г.А. Теория банковского права: В 2 т. М.: Юристъ, 2004. Т. 1. С. 229 - 330.

Нормативное регулирование порядка выдачи лицензий на осуществление банковских операций кредитным организациям отнесено к компетенции Банка России в соответствии с Законом о Банке России. Нормативным актом Банка России установлен порядок, согласно которому кредитным организациям выдаются следующие лицензии:

- 1) генеральная;
- 2) на осуществление банковских операций со средствами:
 - в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц);
 - в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц);
 - в рублях и иностранной валюте или в рублях и иностранной валюте для небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитно-кредитные операции;
 - в рублях или в рублях и иностранной валюте для расчетных небанковских кредитных организаций;
- 3) на привлечение во вклады денежных средств:
 - физических лиц в рублях;
 - физических лиц в рублях и иностранной валюте <1>.

<1> См.: Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" // Вестник Банка России. 2010. N 23.

Наличие указанных лицензий у кредитных организаций является необходимым условием для осуществления кредитными организациями банковских операций.

Отметим, что правовой статус банка состоит из двух взаимосвязанных элементов: статуса частного юридического лица, осуществляющего гражданско-правовые сделки, направленные на извлечение прибыли, и публичного статуса субъекта финансового права, участвующего в денежно-кредитном обращении денежных средств <1>. Первый элемент правового статуса банка как юридического лица - коммерческой организации позволяет банку заключать гражданские договоры банковского вклада и банковского счета с клиентами - физическими лицами в целях извлечения прибыли <2>. С другой стороны, банки обладают публично-правовым статусом и являются самостоятельными субъектами финансового права.

<1> См.: Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2004. С. 565.

<2> Так, Л.Г. Ефимова указывает следующие признаки банка как предприятия: наличие имущества на праве собственности, хозяйственного ведения; наличие прав юридического лица и осуществление предпринимательской деятельности с целью получения прибыли (см.: Ефимова Л.Г. Банковское право: Учеб. и практ. пособ. М.: БЕК, 1994. С. 37 - 42).

Публичный статус банков проявляется через косвенное осуществление защиты интересов государства и общества. Направленность на обеспечение интересов государства как субъекта финансовой деятельности в целях поддержания стабильности и финансовой устойчивости банковской системы государства позволяет сделать вывод о том, что правоотношения с участием банков имеют публичную финансово-правовую природу.

Интерес представляет вопрос о праве небанковских кредитных организаций кредитовать физических лиц. Учитывая, что стороны кредитного договора прямо закреплены в ГК РФ, стороной, предоставляющей сумму кредита, может быть только банк или иная кредитная организация.

Представляется, что под иными кредитными организациями понимаются небанковские кредитные организации. К таким организациям относятся расчетные небанковские кредитные организации и небанковские кредитные организации, осуществляющие депозитно-кредитные операции и организации инкассации. Вместе с тем исходя из объема операций, которые вправе выполнять указанные небанковские кредитные организации, выдавать кредиты могут только небанковские кредитные организации, осуществляющие депозитно-кредитные операции <1>.

<1> См.: приложение 10 к Инструкции Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" // Вестник Банка России. 2010. N 23.

Рассматривая правовое положение кредитной организации как стороны в кредитном договоре, необходимо обратить внимание на вопрос разграничения банковского и небанковского кредитования. В целях разграничения осуществления кредитования кредитными организациями и иными организациями необходимо определить критерии. Так, основной критерий для разграничения банковского и небанковского кредитования - источник размещаемых денежных средств.

Банковским кредитованием является только размещение денежных средств, привлеченных в виде банковских вкладов (депозитов) и в виде поступлений на банковские счета клиентов. Именно размещение денежных средств, полученных из данных источников, требует получения лицензии Банка России. Смысл выделения банковского кредитования состоит в том, чтобы закрепить возможность осуществления этого вида деятельности за специальными организациями, действующими на профессиональной основе и контролируруемыми государством в лице Банка России. В противном случае, если эту деятельность без лицензии Банка России осуществляет организация, не являющаяся кредитной, данная деятельность может быть признана незаконной <1>.

<1> См.: Курбатов А.Я. Банковское и небанковское кредитование: понятие и критерии разграничения // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, интерес представляет ситуация, когда потребительский кредит предоставляется в торговой организации. В таком случае возможны два варианта. При первом варианте в торговой организации присутствует сотрудник кредитной организации, который оформляет договор потребительского кредитования. В данном случае сторонами кредитного договора будут являться кредитная организация (кредитор) и покупатель (заемщик).

Во втором варианте кредитором выступает торговая организация. С юридической точки зрения это не кредитные отношения, а купля-продажа товара в рассрочку, т.е. предоставление коммерческого кредита в соответствии со ст. 823 ГК РФ <1>. При использовании этого варианта кредитования торговая организация для кредитования своих покупателей может получить кредит в кредитной организации.

<1> См.: Миронова Л.Д. Продажа товаров в кредит // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. N 7; СПС "Гарант"; Нефедова Н.Н. Потребительский кредит на покупку товара // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2007. N 18; СПС "Гарант".

Таким образом, кредитором в договоре потребительского кредитования является банк или небанковская кредитная организация, осуществляющая депозитно-кредитные операции, имеющие соответствующие лицензии Банка России на осуществление банковских операций.

Переходя к рассмотрению прав и обязанностей кредитора по договору потребительского кредита, классифицируем их по нескольким основаниям:

1) по источнику их закрепления - закрепленные в ГК РФ, в Законе о банках, в Законе о защите прав потребителей и иных Законах (например, Законе о рекламе);

2) по месту их закрепления - предусмотренные в законе и указанные в конкретном кредитном договоре;

3) в зависимости от стадии - при заключении договора; во время действия договора и при его расторжении.

По своему характеру права и обязанности кредитора могут быть: финансовыми (предоставить денежные средства заемщику), информационными (информировать заемщика о полной стоимости кредита) и организационными (пруденциальными).

К правам кредитора, закрепленным в ГК РФ, можно отнести права:

1) требовать возврата суммы кредита и уплаты процентов (ст. 819 ГК РФ);

2) отказаться от исполнения обязанности по предоставлению кредита при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821 ГК РФ);

3) отказаться от дальнейшего кредитования заемщика при нецелевом использовании кредита (ст. 821 ГК РФ);

4) дать согласие на досрочный возврат заемщиком кредита и (или) уплаты процентов (п. 2 ст. 810 ГК РФ).

Кроме того, кредитная организация в целях оценки платежеспособности заемщика вправе потребовать документы, подтверждающие доходы физического лица, например, справку о доходах, а также получать информацию о заемщике из его кредитной истории.

В случае если кредит предоставляется путем открытия кредитной линии, т.е. заключается договор, на основании которого заемщик приобретает право на получение и использование в течение обусловленного срока денежных средств, только при соблюдении одного из следующих условий:

1) общая сумма предоставленных заемщику денежных средств не превышает максимального размера (лимита), определенного в договоре;

2) в период действия договора размер единовременной задолженности заемщика не превышает установленного ему данным договором лимита.

Кредитные организации **вправе** ограничивать размер денежных средств, предоставляемых заемщику в рамках открытой последнему кредитной линии, путем одновременного включения в

соответствующий договор обоих вышеуказанных условий, а также использования в этих целях любых иных дополнительных условий с одновременным выполнением указанных требований <1>.

<1> См.: Положение Банка России от 31 августа 1998 г. N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)" // Вестник Банка России. 1998. N 70, 71.

К **обязанностям** кредитора, предусмотренным в ГК РФ, следует отнести прежде всего предоставление кредита. Предоставление кредита является важнейшей обязанностью кредитора, ее исполнение влечет за собой начало начисления процентов на предоставленную денежную сумму и служит одним из оснований для истребования возврата этой суммы кредитором. Обязанность предоставить кредит подлежит исполнению кредитором на условиях, предусмотренных договором, и в случае нарушения этой обязанности он несет перед должником ответственность, установленную законом и договором.

Поскольку кредитная организация предоставляет денежные средства клиентам банка двумя способами (разовым зачислением денежных средств на банковские счета либо выдачей наличных денег), то обязанность по предоставлению кредита считается исполненной кредитором в момент поступления денежных средств в установленной договором сумме и валюте на счет заемщика либо в момент выдачи денежных средств в наличной форме.

Кроме того, в соответствии с Положением Банка России от 31 августа 1998 г. N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)" (далее - Положение Банка России N 54-П) обязанность по предоставлению кредита может быть выполнена путем кредитования банком банковского счета заемщика (при недостаточности или отсутствии на нем денежных средств) и оплаты расчетных документов с банковского счета клиента-заемщика, если условиями договора банковского счета предусмотрено проведение указанной операции. Кредитование банком банковского счета заемщика при недостаточности или отсутствии на нем денежных средств осуществляется при установленном лимите (т.е. максимальной сумме, на которую может быть проведена указанная операция) и сроке, в течение которого должны быть погашены возникающие кредитные обязательства клиента банка. Данный порядок в равной степени распространяется и на операции по предоставлению банками кредитов при недостаточности или отсутствии денежных средств на банковском счете физического лица (овердрафт) в случае, если соответствующее условие предусмотрено заключенным с ним договором банковского счета либо договором вклада (депозита).

В соответствии с **Законом о банках** кредитор несет следующие обязанности:

- 1) предоставить заемщику - физическому лицу информацию:
 - о полной стоимости кредита;
 - о перечне и размерах платежей заемщика - физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора до заключения кредитного договора с заемщиком - физическим лицом и до изменения условий кредитного договора с указанным заемщиком, влекущего изменение полной стоимости кредита;
- 2) определить в кредитном договоре полную стоимость кредита, предоставляемого заемщику - физическому лицу;
- 3) указывать в кредитном договоре перечень и размеры платежей заемщика - физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора;
- 4) включать в кредитный договор платежи заемщика - физического лица по кредиту, связанные с заключением и исполнением кредитного договора, в том числе платежи в пользу третьих лиц в случае, если обязанность заемщика по таким платежам вытекает из условий кредитного договора, в котором определены такие третьи лица;
- 5) довести до заемщика - физического лица информацию о полной стоимости кредита, определенной исходя из максимально возможных суммы кредита и срока кредитования, в случае если полная стоимость кредита не может быть определена до заключения кредитного договора с заемщиком - физическим лицом и до изменения условий кредитного договора, влекущего изменение полной стоимости кредита, поскольку кредитный договор предполагает различные размеры платежей указанного заемщика по кредиту в зависимости от его решения (ст. 30 Закона о банках).

Кроме того, необходимо учитывать, что деятельность кредитных организаций по осуществлению банковского кредитования в основном регулируется нормами публичного права. В этой части деятельность кредитных организаций урегулирована банковским законодательством. Наиболее важным здесь является установление следующих обязанностей кредитных организаций:

- 1) соблюдать обязательные экономические нормативы <1>;

<1> См.: Инструкция Банка России от 16 января 2004 г. N 110-И "Об обязательных нормативах

банков" // Вестник Банка России. 2004. N 11.

2) создавать резервы на возможные потери по ссудам и соблюдать требования по управлению кредитными рисками <1>;

<1> См.: Положение Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" // Вестник Банка России. 2004. N 28.

3) использовать определенную методику начисления процентов <1>;

<1> См.: Положение Банка России от 26 июня 1998 г. N 39-П "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками" // Вестник Банка России. 1998. N 53, 54.

4) соблюдать порядок ведения бухгалтерского учета <1>;

<1> См.: Положение Банка России от 26 марта 2007 г. N 302-П "О Правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации" // Вестник Банка России. 2007. N 20, 21.

5) представлять отчетность о резервах в Банк России <1>;

<1> См.: указание Банка России от 12 ноября 2009 г. N 2332-У "О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации" // Вестник Банка России. 2009. N 75, 76.

6) соблюдать банковскую тайну об операциях клиентов (ст. 26 Закона о банках) и др.

В **Зако́не о защите прав потребителей** предусмотрены обязанности кредитной организации по предоставлению заемщику информации:

1) о своей деятельности (лицензии на осуществление банковских операций, публикуемые формы отчетности и др.);

2) кредите как финансовой услуге, о видах предоставляемых кредитов, условиях кредитования;

3) дополнительных услугах, связанных с кредитованием, и дополнительных услугах, оказываемых кредитной организацией за плату.

Кроме того, по **Зако́ну о защите прав потребителей** кредитная организация обязана предоставить федеральным органам исполнительной власти и их должностным лицам достоверные сведения, документацию, объяснения в письменной и (или) устной форме и иную информацию, необходимую для осуществления федеральными органами исполнительной власти и их должностными лицами полномочий, установленных Законом о защите прав потребителей.

Согласно **Зако́ну о кредитных историях** кредитная организация обязана представлять всю имеющуюся информацию, необходимую для формирования кредитных историй, в отношении всех заемщиков, давших согласие на ее представление, хотя бы в одно бюро кредитных историй, включенное в государственный реестр бюро кредитных историй.

В соответствии с Законом о рекламе кредитная организация обязана доводить до потребителя надлежащую информацию в рекламном объявлении.

Целесообразно более подробно остановиться на обязанностях кредитной организации по обеспечению своей финансовой устойчивости при кредитовании заемщиков. Как уже отмечалось, кредитование несет большие риски, для выявления и минимизации которых кредитная организация обязана исполнять целый ряд действий.

Согласно Положению Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" (далее - Положение Банка России N 254-П) кредитные организации обязаны раскрывать информацию о кредитной политике (правилах, процедурах, методиках), которая применяется при классификации ссуд и формировании резерва по соответствующим типам и видам ссуд, включая отраслевые, территориальные и иные аспекты, а также по портфелям однородных ссуд, в составе отчетности, представляемой в соответствии с требованиями нормативных актов Банка России. На основе разработанной кредитной политики кредитные организации обязаны классифицировать (реклассифицировать) ссуды по категориям качества и формировать (доформировывать) резервы на возможные потери по ссудам. Для этих целей кредитные организации обязаны:

1) анализировать финансовое положение заемщика - физического лица;

- 2) оценивать кредитные риски по кредитам на постоянной основе;
- 3) оценивать качество обслуживания долга;
- 4) отслеживать направления использования целевого кредита;
- 5) оценивать обеспечение кредита.

Например, финансовое положение заемщика кредитная организация анализирует на основании заверенной работодателем заемщика справки с места работы и справки о доходах физического лица, а также иных документов, которые подтверждают доходы физического лица, т.е. его платежеспособность.

Как видно из приведенного неполного перечня обязанностей, действия кредитной организации по обслуживанию кредитов и оценке кредитных рисков довольно объемны и требуют немалых затрат. Это обуславливает и соответствующие проценты и комиссии, которые уплачивает заемщик по кредиту.

Помимо предоставления кредита кредитная организация также несет обязанности, касающиеся процентов, а именно:

1) начислять проценты на привлеченные и размещенные денежные средства на остаток задолженности по основному долгу, учитываемой на соответствующем лицевом счете, на начало операционного дня;

2) обеспечить программным путем ежедневное начисление процентов по каждому договору, в том числе кредитному, нарастающим итогом с даты последнего отражения в бухгалтерском учете банка суммы начисленных процентов <1>.

<1> См.: Положение Банка России от 26 июня 1998 г. N 39-П "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками" // Вестник Банка России. 1998. N 53, 54.

Кроме того, Кодекс ответственного потребительского кредитования содержит перечень из 35 принципов, которые, по существу, являются добровольными обязанностями, которые принимают на себя кредитные организации, присоединившиеся к Кодексу. Указанные обязанности касаются информирования заемщика, оформления кредитного договора, порядка исполнения кредитного договора заемщиком, охраны конфиденциальной информации, а также внутренних процедур кредитной организации, например, по досудебному урегулированию споров между кредитором и заемщиком и др. <1>. Анализируя указанный перечень, можно заключить, что он отражает все существенные моменты отношений между кредитором и заемщиком-потребителем и соответствует действующему российскому законодательству. Представляется, что в случае присоединения кредитора к принципам данного Кодекса защита прав и интересов заемщика обеспечивается в большей степени.

<1> См.: Кодекс ответственного потребительского кредитования // Финансы и кредит. 2008. N 25. С. 76 - 79.

Итак, кредитором в договоре потребительского кредитования является банк или небанковская кредитная организация, осуществляющая депозитно-кредитные операции, имеющие соответствующие лицензии Банка России на осуществление банковских операций. Правовое положение кредитора по договору потребительского кредита отличается наличием довольно большого объема обязанностей, вытекающих из норм различных законов. Права и обязанности кредитора могут быть классифицированы по источнику их закрепления, по своему характеру и иным основаниям.

2.3. Замена стороны в договоре потребительского кредита

Как отмечалось, сторонами договора потребительского кредита являются кредитная организация - кредитор и физическое лицо - заемщик-потребитель. Однако в кредитных правоотношениях нередки ситуации, когда происходит замена стороны по кредитному договору. Указанная замена, соответственно, может касаться как кредитора, так и заемщика.

При этом необходимо разграничивать замену сторон по кредитному договору и перемену лиц в обязательстве. Перемену лиц в обязательстве ГК РФ связывает в основном с переходом прав кредитора к другому лицу (цессия) и переводом долга. Согласно ст. 307 ГК РФ под обязательством понимаются юридические отношения, при которых одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие имущественного или иного характера либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника выполнения его обязанности. Наличие обязательства связывается с принадлежностью одному лицу (кредитору) прав требования на совершение действий другого лица (должника). Следовательно, роль и функции обязательств значительно шире, чем договора.

Интерес представляют процедура и проблемы замены заемщика-потребителя в договоре потребительского кредита. На практике при предоставлении кредитной организацией кредита может

возникнуть такая ситуация, когда будет производиться замена заемщика. Обязательство кредитной организации по предоставлению кредита представляет собой такое обязательство, в котором обязанность кредитной организации предоставить кредит корреспондирует с правом заемщика требовать предоставления кредита <1>.

<1> См.: Соломин С.К. О квалификации обязательств, возникающих из кредитного договора // Право и экономика. 2007. N 8. С. 71 - 73.

Отметим, что личность заемщика имеет для кредитора - кредитной организации - существенное значение. При решении вопроса о возможности **предоставления** кредита кредитная организация оценивает финансовое положение именно этого заемщика, его кредитоспособность, доходы, наличие у него обеспечения (залога, поручителей). По итогам проведенной проверки и с соблюдением необходимых процедур кредитная организация принимает решение о выдаче кредита конкретному физическому лицу.

Действительно, заемщик обращается в кредитную организацию за денежными средствами для личных, семейных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью. В связи с этим представляется обоснованной позиция о необходимости согласия кредитной организации на замену заемщика. Замена заемщика как стороны кредитного договора путем перевода долга может быть совершена лишь с согласия кредитной организации <1>. Такое согласие выступает дополнительной гарантией соблюдения интересов кредитора и устойчивости его финансового положения, одновременно ограничивая возможность неправомерных действий со стороны заемщиков.

<1> См.: Малахов П. Уступка права требования по кредитному договору // ЭЖ-Юрист. 2005. N 39; СПС "Гарант".

В силу особого значения личности заемщика для кредитора замена заемщика как стороны кредитного договора имеет несколько особенностей, которые обусловлены обстоятельствами, являющимися основанием для изменения или расторжения договора. В данном случае могут быть применены нормы ст. 451 ГК РФ о существенном изменении обстоятельств как основания для изменения или расторжения кредитного договора. При этом представляется, что изменение заемщика именно в договоре потребительского кредита можно признавать таким существенным обстоятельством.

В случае если замена лица на стороне заемщика не позволяет применить ст. 451 ГК РФ для изменения (расторжения) кредитного договора, то нормы упомянутой статьи могут быть реализованы, когда замена заемщика привела к прекращению действия обеспечительных обязательств (договора залога, поручительства). Именно исчезновение обеспечительных инструментов, которые были предусмотрены при заключении договора, удовлетворяет всем условиям п. 2 ст. 451 ГК РФ, а значит, может выступать основанием для изменения или расторжения кредитного договора по инициативе кредитной организации в силу существенного изменения обстоятельств. В целях предупреждения возможного изменения субъектного состава на стороне заемщика кредитной организации необходимо включить в кредитный договор при его заключении условие о запрете на замену заемщика либо условие об ограничении такой замены получением согласия банка <1>.

<1> См.: Соломин С.К. Уступка права требования предоставления кредита // Хозяйство и право. 2008. N 3. С. 81.

Вместе с тем неоднозначность рассматриваемой проблемы обусловлена тем, что из закона не следует, что обязательства заемщика по возврату кредита могут быть исполнены только им лично, т.е. они не связаны с личностью должника <1>. Более того, указанные обязательства не прекращаются смертью должника, а переходят в порядке универсального правопреемства к наследникам. При этом, как уже указывалось, нельзя смешивать замену стороны (заемщика) в договоре и замену лица в обязательстве по уплате долга и процентов по кредиту. В данном случае замены стороны по кредитному договору не происходит.

<1> См.: Семенова Л. Прием банком исполнения за заемщика от третьих лиц // Бухгалтерия и банки. 2006. N 8; СПС "Гарант".

При необходимости замены заемщика в кредитном договоре возможно заключение договора о переводе долга. Такой договор заключается в случае необходимости замены заемщика (должника) в кредитном договоре. Лицо, на которое может быть переведен долг по кредиту, должно выразить согласие на исполнение обязанностей за заемщика-должника. Например, таким лицом может стать поручитель заемщика, его близкий родственник или работодатель.

Поскольку перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора (ст. 391 ГК РФ), договор о переводе долга заключается в письменной форме и является трехсторонним (кредитная организация, заемщик-должник, новый должник). Если помимо кредитного договора были заключены договоры залога или иного обеспечения по выданному кредиту, в целях сохранности залоговых и иных обеспечительных прав кредитора, действовавших до перевода долга, соответствующие договоры также подлежат переоформлению в письменной форме.

Согласно ГК РФ новый должник может выдвигать возражения против требования кредитора, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником. В связи с этим в договоре о переводе долга рекомендуется предусматривать солидарную ответственность должника и нового должника за неисполнение условий договора о переводе долга с соблюдением требований законодательства. Также целесообразно предусматривать дополнительное обеспечение при переводе долга на нового должника <1>.

<1> См.: Соколова И.Ю. Эффективный возврат проблемных кредитов в условиях кризиса // Банковское кредитование. 2009. N 2. С. 17.

Поскольку кредитор является второй стороной по договору потребительского кредита, интерес представляет рассмотрение вопроса о замене кредитора. По общему правилу, согласно ст. 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может перейти к другому лицу на основании закона или может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования). В отличие от замены заемщика как стороны договора потребительского кредита для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. Если такое согласие предусмотрено законом или договором, при замене кредитора и переходе его прав к другому лицу необходимо уведомить заемщика. Так, если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательств по кредиту может быть признано исполнением ненадлежащему кредитору.

Кроме того, при рассмотрении кредитного договора значение имеет следующее положение ГК РФ: право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, если иное не предусмотрено законом или договором. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты.

Необходимо рассмотреть основания перехода прав кредитора к новому кредитору, поскольку для заемщика, как правило, замена кредитора имеет важное значение и влечет правовые последствия. Замена кредитора может быть произведена на основании положений закона и согласно договору. Так, в соответствии с правилами ст. 387 ГК РФ права кредитора по обязательству переходят к другому лицу на основании закона и наступления указанных в нем обстоятельств:

- 1) в результате универсального правопреемства в правах кредитора;
- 2) по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законом;
- 3) вследствие исполнения обязательства должника его поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству;
- 4) при суброгации (т.е. переходе к страховщику, уплатившему страховое возмещение, права требовать компенсацию с лица, ответственного за ущерб, причиненный страхователю) страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая;
- 5) в других случаях, предусмотренных законом.

Например, согласно законодательству замена кредитора может произойти в случае реорганизации кредитора как юридического лица в форме слияния, присоединения, выделения. Последствия для заемщика в этой ситуации - переход всех прав кредитора по кредитному договору к новой кредитной организации, которая создана в результате реорганизации. При этом условия кредитного договора могут не изменяться, если иное не предусмотрено самим кредитным договором. На практике это выражается в перезаключении кредитного договора с заемщиком на тех же условиях с учетом уже выплаченных суммы долга и процентов по кредиту либо заключении дополнительного соглашения с заемщиком с указанием нового кредитора.

Рассмотрим особенности замены кредитора как стороны в кредитном договоре на основании договора. Особый интерес представляют вопросы, касающиеся специальной правосубъектности кредитора, а также связанные с заменой кредитора в обязательстве при сохранении содержания самого обязательства.

По мнению некоторых авторов, при уступке права требования в обязательстве происходит замена кредитора в договоре, на котором основано это обязательство. Кроме того, наличие специальной правосубъектности, имеющейся у первого кредитора, необходимо также и для нового кредитора,

которому передано право требования. Другие придерживаются позиции, которая сводится к перемене лиц в обязательстве, а не договору, и полагают, что специальная правосубъектность новому кредитору не требуется <1>. Исходя из изложенного применяют два варианта передачи прав кредитора по договору потребительского кредита на основании договора: другой кредитной организации или иным юридическим лицам.

<1> См.: Свириденко О. Перемена лиц в обязательстве // Российская юстиция. 1999. N 9; СПС "Гарант".

Не вызывает сомнений, что одна кредитная организация, обладающая специальной правосубъектностью, может передать права кредитора по договору с заемщиком-потребителем другой кредитной организации, что повлечет замену кредитора по кредитному договору. Кроме того, закон исключает возможность уступки права требования физическим лицам и некоммерческим организациям. Нельзя не согласиться, что уступка прав требования кредитора, хотя это прямо не вытекает из положений гл. 24 ГК РФ, всегда носит возмездный характер, поскольку в ином случае она будет признана дарением, которое между коммерческими организациями запрещено.

При рассмотрении правовых проблем, возникающих при замене кредитора на основании договора, особый интерес представляет механизм перехода прав кредитора по договору потребительского кредита и его последствия для заемщика. Таким механизмом служит **уступка прав требования** кредитора другому лицу.

Уступка прав требования представляет собой сделку, в силу которой кредитор по обязательству (первоначальный кредитор) передает свое право требования к должнику (заемщику) новому кредитору. Переход прав кредитора в обязательстве к другому лицу непосредственно влияет на изменение субъектного состава кредитного договора <1>. Следовательно, происходит замена стороны в кредитном договоре.

<1> См.: Соломин С.К. Кредитное обязательство: некоторые теоретико-правовые проблемы // Банковское право. 2007. N 6. С. 21 - 28.

При этом уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору, т.е. законодательно установлены ограничения и запреты. Так, ограничением выступает согласие должника, а запрет на уступку прав требования может быть предусмотрен в законе, правовом акте или кредитном договоре. Например, не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. А имеет ли существенное значение личность кредитора для заемщика в договоре потребительского кредита?

В литературе существует мнение, что если новым кредитором будет не другая кредитная организация, а любое иное юридическое лицо, возможность замены кредитора по кредитному договору отсутствует, поскольку тот факт, что кредитором выступает специальный субъект - кредитная организация, имеющая лицензию Банка России и поднадзорная ему, имеет существенное значение для заемщика. Более того, некоторые авторы приходят к выводу, что уступка права требования возврата долга по кредитному договору лицу, не являющемуся кредитной организацией, противоречит не только природе кредитного договора, кредитной операции, но и требованиям закона <1>.

<1> См.: Соломин С.К. Уступка права требования возврата долга по кредитному договору // Право и экономика. 2007. N 4. С. 102 - 104.

Вместе с тем представляется, что данная позиция не совсем корректна. Во-первых, возврат кредита и уплата по нему процентов в отличие от предоставления кредита не относятся к банковским операциям, подлежащим обязательному лицензированию. Во-вторых, обязательство заемщика является денежным по своей природе, в котором личность кредитора не имеет существенного значения для должника <1>.

<1> См.: Витрянский В.В. Категории "кредит" и "кредитные правоотношения" в гражданском праве // Хозяйство и право. 2004. N 9. С. 14.

Анализ арбитражной практики свидетельствует, что суды признают правомерной уступку требования банка о взыскании с клиента-должника суммы кредита и начисленных процентов даже в случае, если новый кредитор не является кредитной организацией <1>. Так, арбитражный суд первой инстанции пришел к выводу, что новый кредитор (не банк), становясь на место прежнего кредитора по кредитному договору (банка), приобретает все права и обязанности кредитора, в том числе и право на

получение информации, составляющей банковскую тайну заемщика. Поскольку отсутствие у нового кредитора обязанности охраны банковской тайны ограничивает гарантированные законом права клиента банка, договор цессии был признан ничтожным.

<1> Арбитражная практика не отличается последовательностью в этом вопросе, встречаются и противоположные решения, поэтому ВАС РФ предполагает определить позицию о возможности указанной уступки (см. п. 2 проекта Обзора ВАС РФ о некоторых вопросах практики применения арбитражными судами отдельных положений гл. 24 ГК РФ на официальном сайте ВАС РФ).

Однако суд кассационной инстанции опроверг данный вывод и указал, что на момент вступления нового кредитора в отношения с ответчиком у кредитора имелось только одно право - истребование задолженности. Все иные права к этому времени "потеряли актуальность для кредитора" <1>. Кассационная инстанция также указала на отсутствие необходимости соблюдения правил о специальном субъектном составе кредитного договора, поскольку новый кредитор вступает в правоотношения по договору после исполнения первоначальным кредитором действий, требующих лицензирования. Кроме того, судом был опровергнут и вывод должника о том, что личность кредитора имеет существенное значение в данном обязательстве, и решение арбитражного суда первой инстанции было отменено.

<1> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 февраля 2001 г. по делу N Ф08-108/2001 // СПС "КонсультантПлюс".

В другом случае банк уступил требование, вытекающее из кредитного договора, другому банку, который, в свою очередь, переуступил его третьему лицу. Арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанций пришли к выводу, что личность кредитора не имеет существенного значения в данном обязательстве <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 23 марта 2005 г. N КГ-А40/1704-05 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, право требования из кредитного договора может быть уступлено банком иному лицу, в том числе лицу, не являющемуся банком (в частности, коллекторскому агентству), при условии соблюдения требований ст. 388 ГК РФ <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Некоторые проблемы, связанные с деятельностью коллекторских агентств // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 1. С. 73.

При этом следует обратить внимание на то, что вступление в обязательство в качестве кредитора с правом требования может не означать приобретения новым кредитором всех прав и обязанностей в договоре, на котором основана уступка права требования. Так, ГК РФ не содержит ограничений на передачу прав по обеспечительному обязательству, например залогу. Такая передача может быть осуществлена как по каждому обязательству отдельно, так и по обоим одновременно.

Ограничивать передачу прав по дополнительному обязательству не следует, поскольку это противоречит сущности самого обязательства и института его обеспечения. Кредитор вправе уступить их другому лицу в том же объеме и на тех же условиях, в каком они принадлежали ему на момент передачи <1>. Для заемщика-потребителя это означает, что к новому кредитору переходят не только права требования по основному долгу и процентам, но и права на обеспечение основного обязательства, например на предмет залога.

<1> См.: Свириденко О. Перемена лиц в обязательстве // Российская юстиция. 1999. N 9; СПС "КонсультантПлюс".

Необходимо отличать замену кредитора в зависимости от обязательства. Так, перемена лица на стороне кредитора в обязательстве по **предоставлению** кредита, соответственно, влечет замену кредитора как стороны по кредитному договору, поскольку заемщик обязан вернуть кредит и уплатить проценты за его пользование тому кредитору, который предоставил ему кредит.

Несомненно, право требования возврата кредита в отличие от права требования предоставления кредита имеет стоимость, которая сопоставима с размером денежного долга заемщика и процентов <1>. По мнению некоторых специалистов, уступка права требования возврата денежного долга по кредитному договору возможна только на основании договора финансирования под уступку денежного требования, независимо от названия договора, по которому кредитная организация-кредитор уступает право

требования и который предполагает во всех случаях наличие специального субъекта - кредитной организации <2>.

<1> См.: Соломин С.К. Уступка права требования предоставления кредита // Хозяйство и право. 2008. N 3. С. 81.

<2> См.: Соломин С.К. Цессия в отношениях по кредитному договору // Адвокат. 2008. N 2; СПС "Гарант".

Вместе с тем на практике помимо договора об уступке права требования замена кредитора как лица по обязательству может оформляться агентским договором, договором об оказании услуг по сопровождению кредитных договоров, а также доверенностью. Таким образом, замена стороны в договоре отличается по содержанию от замены лица в обязательстве. В кредитном договоре может меняться как заемщик, так и кредитор на основании закона или договора. Как правило, замена стороны в договоре требует согласия другой стороны и может быть произведена на различных стадиях заключения и исполнения кредитного договора.

2.3.1. Коллекторы

В связи с тем что в последнее время получили широкое распространение коллекторские агентства, необходимо более подробно рассмотреть их правовой статус и особенности деятельности. В настоящее время на рынке по разным оценкам работает от 300 до 400 коллекторских компаний, которые при взаимодействии с банками имеют право требовать задолженность с заемщика на основании заключенных договоров цессии (уступки прав требования) или агентских договоров <1>. Между тем законодательного регулирования деятельности коллекторских агентств в настоящее время не существует, контрольные и надзорные органы за данным видом деятельности также отсутствуют. Кроме того, деятельность коллекторских компаний иногда граничит с противоправной деятельностью, что вызывает определенную озабоченность <2>.

<1> См.: Заславская О. Рассрочка вместо угроз // Российская газета. 2009. июля; <http://www.credit.ru/publication/8017/>.

<2> См.: Сперанский А. Потребительское кредитование. К вопросу об этике собирания долгов // Бухгалтерия и банки. 2006. N 8; СПС "Гарант".

Интерес представляет определение коллекторского агентства и коллекторской деятельности. Обращаясь к этимологии слова "коллектор", можно указать, что "**collector**" (англ.) означает объект, устройство и т.п., что-либо собирающее. В проекте Федерального закона "О потребительском кредитовании" под коллекторским агентством понимается организация, "осуществляющая в соответствии с законодательством деятельность по приобретению денежных требований, срок исполнения которых наступил, с целью их последующего предъявления должнику и взыскания долга и (или) осуществляющая по поручению кредитора деятельность по предъявлению должнику денежных требований, срок исполнения которых наступил, и взысканию долга". Представляется, данное определение отражает сущность и признаки коллекторской деятельности, а также определяет объекты взыскания и формы взаимодействия коллекторского агентства и кредитора.

В юридической литературе представлены различные определения коллекторской деятельности. Так, например, коллекторская деятельность - работа по взысканию большого объема однотипной, преимущественно бесспорной задолженности (стала особенно востребована в деловом обороте с распространением потребительского кредитования) <1>.

<1> См.: Жданухин Д. Уголовный кодекс на службе коллекторов // ЭЖ-Юрист. 2006. N 41; СПС "Гарант".

Кроме того, разработчики специального проекта Федерального закона "О коллекторской деятельности" из Ассоциации по развитию коллекторского бизнеса предлагают такое определение коллекторской деятельности: это определенные профильным законом, или договором, или прочим соглашением сторон юридические и фактические действия, совершенные субъектом коллекторской деятельности, направленные на добровольное погашение должником в пользу кредитора просроченной задолженности, проводимые без обращения в суд либо без инициации процедуры принудительного взыскания (исполнительного производства). Коллекторской деятельностью не является самозащита прав, осуществляемая кредитором в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 12 ГК РФ <1>. Примечательно, что в приведенном определении используется термин "субъект коллекторской деятельности", который шире по своему содержанию, чем термин "коллекторское агентство", предложенный в законопроекте "О

потребительском кредитовании".

<1> См.: Сахаров А.А. Законодательное обеспечение деятельности коллекторских агентств // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2008. N 3.

Сами коллекторские агентства характеризуют свою работу как комплекс средств и методов законного давления на неплательщиков, конечным итогом которого выступает полное погашение существующей задолженности <1>. При этом в коллекторских агентствах используется так называемый **коллекторский скоринг**, который состоит в оценке стоимости портфеля долгов с использованием определенных методов и моделей: анализ и группировка поступивших данных, прогнозирование возврата на основе математической модели скоринга, расчет цены уступки исходя из планируемых издержек и планируемой доходности коллекторской деятельности <2>. Таким образом, из приведенных определений можно сделать вывод о наличии различных подходов в понимании содержания коллекторской деятельности и статуса ее субъектов.

<1> См.: www.usbcollector.ru.

<2> См.: Лядрес В. Технология оценки долгов по потребительским кредитам // Банковский ритейл. 2009. N 4; СПС "Гарант".

В настоящее время коллекторы руководствуются в своей деятельности ГК РФ, Законом о кредитных историях, а также следующими Федеральными законами:

1) от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ "О персональных данных";

2) от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)";

3) от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и рядом других законов.

При этом нормы Федеральных законов от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве", от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах", а также законодательства о правоохранительных и контролирующих органах на деятельность коллекторских агентств не распространяются. Вместе с тем цели и задачи их деятельности имеют особенности, схожие с деятельностью судебных приставов <1>. В целом коллекторские агентства включаются в работу как на ранней, так и на поздней стадиях задолженности, представляют интересы клиентов в судах, получают судебные решения и сопровождают исполнительное производство, находят и реализуют имущество должников <2>.

<1> См. подробнее: Алексеева Д.Г. "Статусные" проблемы коллекторской деятельности // Банковское кредитование. 2009. N 2. С. 72.

<2> См.: Шпетер С.Э. Что дает банку аутсорсинг коллекторских услуг // Банковский ритейл. 2007. N 1; СПС "Гарант".

Получив информацию от банка об имеющейся просроченной задолженности, коллекторское агентство устанавливает контакт с должником, как правило, путем направления письменного уведомления, либо путем проведения телефонных переговоров, либо приглашением на личную встречу. Далее коллекторское агентство переходит к выполнению юридических действий, направленных на взыскание задолженности в судебном порядке <1>.

<1> См.: Луговой А.В. Невозврат потребительского кредита // Бухгалтерский учет. 2009. N 2; СПС "Гарант".

Правовой статус коллекторского агентства характеризуется наличием общей гражданской правоспособности, т.е. они являются юридическими лицами, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли. Поскольку взыскание долгов для кредитных организаций является непрофильной деятельностью, оптимальным вариантом для них является заключение договоров с профессиональными организациями, занимающимися взысканием долгов <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Некоторые проблемы, связанные с деятельностью коллекторских агентств // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 1. С. 69.

В связи с этим следует подробнее рассмотреть, каким образом оформляются отношения между кредитной организацией - кредитором по кредитному договору и коллекторским агентством.

1. Коллектор может действовать на основании доверенности, выданной кредитной организацией - кредитором. В соответствии с ГК РФ доверенность - это письменное уполномочие, выдаваемое одним

лицом другому для представительства перед третьими лицами. Доверенность выдается коллектору от имени кредитной организации, подписывается ее руководителем или иным уполномоченным на это лицом и скрепляется печатью. В документе обязательно должны быть указаны дата его выдачи и срок действия, который не может превышать трех лет. По требованиям ГК РФ, если срок действия в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее оформления. Как правило, доверенность выдается на конкретных сотрудников коллекторского агентства, которые оказывают услуги. Наделение полномочиями организации в целом и затем передоверие отдельным ее работникам нецелесообразно.

Коллекторские агентства предлагают подписать различные виды доверенностей: для лиц, осуществляющих непосредственный контакт с должником на этапе досудебной работы, для представителей в суде, а также в службах судебных приставов и правоохранительных органах. Кроме того, доверенность выдается без права передоверия, поскольку кредитор желает контролировать процесс взыскания долгов <1>. Например, в доверенности могут быть указаны полномочия доверенного лица (сотрудника коллекторского агентства) по представлению интересов в суде, правоохранительных органах, на ведение переговоров с должником, по заключению мирового соглашения с должником и др.

<1> См.: Жданухин Д., Федоров А. Полномочия передаем коллектору // Консультант. 2007. N 1; СПС "Гарант".

2. Оказание услуг коллекторским агентством может быть оформлено договором об оказании услуг по содействию в возврате долга. Обычно коллекторские агентства заключают с кредитными организациями рамочные договоры о взаимном оказании услуг или о сотрудничестве, в соответствии с которыми оказывают содействие кредитору в возврате просроченной и непогашенной задолженностей. На основании договоров об оказании услуг могут впоследствии заключаться договоры об уступке прав требования по конкретным кредитным договорам и заемщикам <1>.

<1> См.: Алексеева Д.Г. "Статусные" проблемы коллекторской деятельности // Банковское кредитование. 2009. N 2. С. 73.

В договоре об оказании услуг могут содержаться обязанности коллектора по выяснению у должника причин просрочки исполнения кредитного договора законными способами. Как правило, кредитные организации за оказание такого рода услуг в договоре предусматривают выплату коллекторам процентов от реально взысканных сумм долгов.

3. Уступка права требования коллекторскому агентству является самой распространенной формой взаимодействия кредитной организации при просрочке возврата долга заемщиком по договору потребительского кредита. При уступке права требования основной вопрос, решаемый сторонами, - согласование стоимости долга. Цена сделки оценивается исходя из вероятности взыскания каждого приобретаемого долга и надежности должника.

Согласно ст. 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. Цессия представляет собой соглашение между кредитором (цедентом) по обязательству, с одной стороны, и третьим лицом (новым кредитором - цессионарием), с другой стороны, о передаче принадлежащего цеденту права <1>.

<1> См.: Гражданское право: Учеб. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, 2002. Т. 1. С. 525.

4. Кроме того, отношения между кредитной организацией и коллекторским агентством могут оформляться агентским договором. При заключении агентского договора коллектор выступает в качестве банковского агента и действует от лица банка и по поручению кредитора. Как правило, в таком договоре указывается объем работ агентства, сумма долгов, их количество, сроки основных этапов работ (досудебные процедуры, суд, исполнительное производство), сроки звонков должнику, объемы передачи информации по должнику. В рамках взаимодействия с коллектором кредитор назначает ответственного сотрудника, на плечи которого ложатся контроль и координация работы с агентством <1>.

<1> См.: Иванов С. Коллекторы и банки - две дороги к общей цели // Банки и деловой мир. 2008. N 10; СПС "Гарант".

Кроме того, в деятельности коллекторских агентств возникает вопрос о правомерности передачи кредитной организацией информации о должнике, составляющей банковскую тайну, и персональные

данные, содержащиеся в кредитной истории. Некоторые авторы полагают, что предоставление такой информации противоречит закону (при отсутствии условия о согласии заемщика на ее предоставление третьим лицам), другие полагают, что получение информации о заемщике-должнике коллекторами не является нарушением правовых норм <1>.

<1> См. подробнее: Соломин С.К. Уступка права требования предоставления кредита // Хозяйство и право. 2008. N 3. С. 81.

В соответствии со ст. 26 Закона о банках кредитная организация обязана хранить тайну об операциях, счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону. Если мероприятия по взысканию просроченной задолженности проводятся третьим лицом (коллекторским агентством), то упомянутое лицо вправе использовать сведения о заключенной между кредитной организацией и заемщиком сделке по предоставлению кредита в случае сохранения конфиденциальности данных сведений <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Некоторые проблемы, связанные с деятельностью коллекторских агентств // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 1. С. 72, 73.

В настоящее время особенно актуальным является вопрос о необходимости принятия специального закона о коллекторской деятельности, который установит их правовой статус, виды и формы деятельности, а также позволит создать условия для повышения возвратности кредитов, в том числе потребительских, что, в свою очередь, позволит снизить стоимость кредитных ресурсов для заемщиков <1>. Правовая регламентация деятельности коллекторских организаций (агентств) имеет особую значимость в условиях финансового кризиса и роста просроченной задолженности по кредитам <2>. Следует отметить положительный опыт по взысканию просроченной задолженности зарубежными профессиональными организациями по сбору долгов - коллекторскими агентствами (**collection agency**). Например, в США их деятельность регулируется специальным законом - Актом о коллекторской деятельности по взысканию долгов (**Fair Debt Collection Practices Act**) <3>.

<1> В Роспотребнадзоре считают, что деятельность коллекторских агентств по своей сути противоправна, поскольку она осуществляется, во-первых, безотносительно специфики договорных отношений. Во-вторых, безотносительно специфики того, что в этих договорных отношениях одной стороной является субъект лицензируемой деятельности. В-третьих, без учета того, что коллекторское агентство не может принять на себя все права и обязанности кредитной организации по отношению к должнику. В-четвертых, при переходе прав требования нарушается банковская тайна. Урегулированию рынка коллекторских услуг не помогут ни закон о коллекторской деятельности, ни контроль со стороны регулирующих органов (см.: Полякова Ю. Интервью начальника Управления Роспотребнадзора О. Прусакова // <http://www.market.ru/news/870>).

<2> См. подробнее: Сахаров А.А. Законодательное обеспечение деятельности коллекторских агентств // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2008. N 3; http://www.reglament.net/bank/reglament/2008_3_article.htm; Соколова И.Ю. Эффективный возврат проблемных кредитов в условиях кризиса // Банковский ритейл. 2009. N 2. С. 13 - 22; Докучаева Е.А. Кризис заставит отдать долги коллекторским агентствам // Банковский ритейл. 2008. N 4. С. 112 - 115; Щербаков А. Коллекторский рынок: рост или кризис? // Банки и деловой мир. 2008. N 11; СПС "Гарант".

<3> См.: Даниленко С.А. Некоторые проблемы, связанные с деятельностью коллекторских агентств // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 1. С. 74.

2.4. Порядок заключения и прекращения договора потребительского кредита

2.4.1. Заключение договора потребительского кредита

Порядок предоставления кредитов кредитная организация устанавливает самостоятельно с учетом цели предоставления кредитов, субъектов, которым они будут предоставляться, а также видов кредитов и т.д. В целом можно выделить несколько видов предоставления кредита:

- 1) упрощенный;
- 2) особый;
- 3) обычный.

Упрощенный порядок предоставления кредита, как правило, используется при направлении заемных средств на непроизводственные, личные цели (покупка цифровой и бытовой техники и т.п.) и

закljučается в том, что для их получения необходим минимальный набор документов:

1) паспорт или любой иной документ, удостоверяющий личность (например, водительское удостоверение, загранпаспорт);

2) анкета, в которой сведения о доходах и месте работы указываются самим клиентом (без предъявления подтверждающих документов).

Решение о выдаче кредита принимается в присутствии клиента в течение определенного количества времени. Такой порядок предоставления кредита, как правило, практикуется крупными сетями розничных магазинов <1>. При этом сумма комиссий, платежей и страховых существенно увеличивает декларируемую процентную ставку и покрывает риск невозврата. На практике заемщик в предвкушении скорого приобретения товара подписывает договор "не глядя", не обращая внимания на предстоящие расходы. Платежи в погашение кредита могут производиться заемщиками через банкоматы и платежные терминалы, почтовым переводом или через отделения других банков, минимизируя потребность в масштабной сети отделений <2>.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительский кредит: порядок предоставления и последствия невозврата // Хозяйство и право. 2009. N 4. С. 123.

<2> См.: Горский М., Сорокин М. В тисках стратегической модели: альтернативные каналы продаж в розничном кредитовании // Организация продаж банковских продуктов. 2008. N 3. С. 29, 30.

Продажа в кредит с участием банка выгоднее тем, что деньги за проданный в кредит товар торговая организация получает сразу, хоть и за вычетом комиссии. При этом торговой организации необходимо предварительно заключить с банком договор об организации безналичных расчетов. Оформлением самого кредита обычно занимается специалист банка или сотрудник торговой организации, прошедший обучение в банке. При продаже товара в кредит фактически заключаются две сделки:

1) между покупателем и банком - предоставление кредита;

2) между покупателем и торговой организацией - купля-продажа товара. В юридической литературе такие сделки называют обычно связанным кредитом <1>.

<1> См.: Садыков Реналь Р., Садыков Ришат Р. Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

При оформлении связанного кредита оплата товара в торговой организации в кредит с участием банка осуществляется в два этапа:

1) покупатель уплачивает в кассу торговой организации первоначальный взнос (наличными или с использованием банковской карты);

2) банк перечисляет на расчетный счет торговой организации остальную часть стоимости проданного товара (за вычетом комиссионного вознаграждения).

Как отмечалось ранее, предоставить кредит может только банк или иная кредитная организация. Торговая сеть не вправе продать товар в кредит без посредничества банка. Для покупки товара покупатель заполняет анкету, которая вместе с копиями документов покупателя, а также одним из двух экземпляров кредитного договора отправляется в банк. Второй экземпляр договора потребительского кредита предоставляется покупателю. Товар, приобретаемый в кредит, покупатель получает только после подписания договора потребительского кредита, поскольку риски, связанные с невозвратом кредита, берет на себя банк.

Отметим, что, приобретая товар в кредит, покупатель не ограничивается в правах, предоставленных ему Законом о защите прав потребителей. Так, например, покупатель может вернуть или обменять товар или предъявить претензии к его качеству. Следует иметь в виду, что зачастую договор потребительского кредита составляют таким образом, что купленный товар является залогом банка. В силу ст. 353 ГК РФ при смене собственника заложенного имущества все обязанности по залому переходят к новому собственнику. Соответственно, при возврате проданного товара, который является залогом, к торговой организации переходят все обязанности залогодателя, в том числе по выплате кредита <1>.

<1> См.: Лунякин К.В. Реализация товаров в кредит // Новое в бухгалтерском учете и отчетности. 2008. N 14; СПС "Гарант".

Следует отметить, что спецификой потребительского кредитования по связанному кредиту является то, что денежные средства по кредитному договору перечисляются не клиенту банка, а торговой сети, специализирующейся на продаже товаров для потребительских нужд, в которой был приобретен товар, на следующий после подписания кредитного договора день. Клиент не получает

денежные средства наличными, а лишь дает банку поручение перевести сумму со своего счета на счет получателя средств, т.е. торговой организации. Данная банковская операция позволяет обеспечить целевой характер выданного кредита, а также минимизировать случаи уклонения от погашения кредита или, иначе говоря, снизить риски по кредитному договору.

Особый порядок предоставления кредита заключается в том, что решение о выдаче суммы потребительского кредита принимается специальной автоматической компьютерной программой, основанной на балльной системе оценки платежеспособности клиента. Данная методика получила название скоринговой модели принятия решения по кредитованию физических лиц.

В настоящее время скоринг - один из основных методов определения рисков в потребительском кредитовании. Кредитный скоринг - это технология, которая используется для определения и оценки платежеспособности клиентов и позволяет на основе конкретных характеристик определить риски, связанные с кредитованием заемщика. Основным инструментом кредитного скоринга является скоринговая карта, математическая модель, позволяющая придать характеристикам заемщика числовое выражение, - скоринговый рейтинг, характеризующий кредитоспособность и уровень дефолтности заемщика <1>. Иными словами, скоринг - математически выстроенная модель, с помощью которой банк определяет вероятность возврата заемщиком кредита <2>.

<1> См.: Глузнов О.В. Сам себе коллектор // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 4. С. 24.

<2> См.: Тарташев В.А. Секретная кухня проверки потенциальных заемщиков // Банковское кредитование. 2010. N 1. С. 8 - 23.

Для получения кредита клиент заполняет анкету, которая потом (вместе с данными кредитного бюро) автоматически обрабатывается компьютером. В форме заявления на выдачу потребительского кредита указывается: Ф.И.О., гражданство, возраст, постоянное место жительства, постоянный источник дохода, образование, семейное положение, наименование места работы и занимаемая должность, форма собственности жилья, наличие дополнительного имущества или дохода и т.д. Единственное требование кредитной организации: информация, предоставляемая клиентом, должна быть достоверной. Компьютерная программа банка оценивает информацию в баллах, и, чем больше баллов набирается в результате, тем выше вероятность получения кредита.

Как правило, высокие баллы получают клиенты, имеющие следующие характеристики:

- 1) высшее образование;
- 2) нахождение в браке;
- 3) наличие не более двух несовершеннолетних детей;
- 4) стаж по последнему месту работы не менее одного года;
- 5) заработная плата от 20 тыс. руб.

Лица, ранее судимые, имеющие задолженности по обязательным платежам и (или) кредитам, практически лишены возможности на принятие банком положительного решения о выдаче кредита <1>.

<1> См.: Садыков Реналь Р., Садыков Ришат Р. Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

В зависимости от того, какую степень риска установит компьютерная программа, клиенту могут выдать кредит или отказать в его выдаче. Скоринговая модель работает быстро и принимает решение практически моментально. Однако программа не учитывает всех моментов, влияющих на принятие решения, поскольку подчиняется строгому алгоритму. Так, технология не позволяет определить, потеряет ли клиент в будущем работу и не является ли его намерение взять кредит преступным (мошенничество). "Если уровень риска завышен, то банк получит большой объем отказов и, следовательно, усилия продающих подразделений будут напрасны. Если же занижен, банк получит большой объем потерь по кредитному портфелю. Если заранее компенсировать его процентной ставкой, велика вероятность получения неконкурентоспособного продукта, на который не пойдут хорошие заемщики. Здесь важен сбалансированный подход, так как при грамотно выстроенном уровне отсекается можно получить дополнительный доход, соблюдая заданный уровень дефолта" <1>.

<1> Баева Т. Эксперты кредиторской надежности // Банки и деловой мир. 2008. N 7; СПС "Гарант".

При принятии положительного решения о выдаче клиенту кредита автоматически открывается ссудный счет, текущий счет и формируется пакет документов по кредиту. Договор с уже заполненными полями распечатывается автоматически и предоставляется на подпись клиенту, которому достаточно лишь проверить правильность данных, согласиться с основными условиями кредита, эффективной процентной ставкой, а затем подписать необходимые документы по кредиту <1>.

<1> См.: Кардашов В.В. Оптимизация процедур принятия решений по розничным кредитам и работа с задолженностью // Банковский ритейл. 2007. N 4. С. 88 - 95.

При предоставлении кредита в **обычном порядке** вопрос о выдаче кредита рассматривается кредитными комитетами (комиссиями) кредитных организаций, оценивающих платежеспособность клиента. Специальное структурное подразделение кредитной организации проверяет платежеспособность клиента, анализируя целый пакет документов, к числу которых относится и документ, удостоверяющий личность заемщика-потребителя.

Основным документом, удостоверяющим личность гражданина РФ на территории России, является паспорт гражданина Российской Федерации (общегражданский паспорт). В ряде банков российское гражданство является обязательным условием для заключения договора потребительского кредита. Вместе с тем некоторые банки в качестве желательного дополнения к общегражданскому паспорту запрашивают иные документы, например, водительское удостоверение, удостоверение личности сотрудника правоохранительных органов, свидетельство о присвоении индивидуального номера налогоплательщика и др.

Для военнослужащих Российской Федерации документом, удостоверяющим личность, является удостоверение личности военнослужащего или военный билет. Документом, удостоверяющим личность иностранного гражданина в Российской Федерации, является паспорт иностранного гражданина либо иной документ, установленный федеральным законом или признаваемый в соответствии с международным договором РФ в качестве документа, удостоверяющего личность.

Личность лица без гражданства в России удостоверяют:

1) документ, выданный иностранным государством и признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства;

2) разрешение на временное проживание;

3) вид на жительство, вид на жительство в Российской Федерации (для лиц без гражданства, если они постоянно проживают на территории Российской Федерации);

4) иные документы, предусмотренные федеральными законами или признаваемые в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документов, удостоверяющих личность лица без гражданства.

Документом, удостоверяющим личность беженца, является свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании лица беженцем, выданное дипломатическим или консульским учреждением Российской Федерации либо постом иммиграционного контроля или территориальным органом федеральной исполнительной власти по миграционной службе, а также удостоверение беженца <1>.

<1> См.: Фальковская Я.М. Механизм проведения кредитных операций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. N 10; СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что банки должны тщательно проверять лиц, запрашивающих кредиты, для предотвращения предоставления ложных сведений <1>. В целях идентификации клиента кредитной организацией осуществляется сбор сведений и документов, в том числе реквизиты документа, удостоверяющего личность.

<1> См., напр.: Открытое письмо А. Еременко (Кредитная история, или Долг платежом красен? (http://www.u-f.ru/ru/Archive/2009/6/22/Mail/ID_22882)), в котором приводятся сведения о выдаче банками кредитов по утерянному паспорту без соответствующей проверки лиц, которые запрашивали кредит.

Федеральные органы исполнительной власти в пределах своей компетенции и в порядке, согласованном ими с Банком России, предоставляют кредитным организациям сведения об утерянных, недействительных паспортах, о паспортах умерших физических лиц, об утерянных бланках паспортов (ч. 5 ст. 9 Закона о противодействии легализации доходов, абзацы первый и второй п. 2.1 Положения Банка России 19 августа 2004 г. N 262-П "Об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" <1> (далее - Положение Банка России N 262-П).

<1> Вестник Банка России. 2004. N 54.

На официальном сайте ФМС России в сети Интернет (<http://www.fms.gov.ru>) имеется раздел "Сервис проверки действительности паспортов граждан Российской Федерации", где заинтересованным лицам предоставляются сведения о нахождении запрашиваемого паспорта гражданина Российской

Федерации среди недействительных. Кредитные организации могут использовать имеющуюся на вышеуказанном сайте справочную информацию о недействительных паспортах при идентификации клиентов <1>. Кредитная организация также может использовать иные дополнительные (вспомогательные) источники информации, доступ к которым получен на законных основаниях (абз. 3 п. 2.1 Положения Банка России N 262-П). Также в кредитную организацию клиент предъявляет анкету, заполненную собственноручно, и документы, подтверждающие обеспечение по предоставленному кредиту (например, поручительство или залог).

<1> См.: письмо Банка России от 28 сентября 2007 г. N 155-Т "О недействительных паспортах".

Одним из распространенных требований, предъявляемых банками к заемщикам, является определенный возраст заемщика. Кредит выдается гражданам, достигшим возраста 21 года. Максимальный возраст заемщика определяется условием, что к моменту погашения последнего платежа по кредиту его возраст не будет превышать пенсионный возраст, установленный законодательством Российской Федерации (например, Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2001. N 52. Ст. 4920.

Также обязательными условиями для получения заемщиком потребительского кредита являются:

- 1) постоянная прописка или место работы;
- 2) стаж работы в одной организации не менее определенного периода (как правило, от полугода до трех лет).

Некоторые кредитные организации требуют оформить страхование жизни и трудоспособности заемщика.

К числу документов, которые требуют кредитные организации, относится справка с места работы о доходах в произвольной форме или по форме 2-НДФЛ с приложением копии трудовой книжки, а также иные документы, подтверждающие доходы физического лица. Банк вправе также потребовать представления дополнительных документов, например, копии документов об образовании (при наличии); копии документов о составе семьи (при наличии) и т.д.

Наиболее частая причина отказа банка в выдаче кредита заемщику-гражданину - недостаточность дохода. Однако некоторые банки могут принять в качестве подтверждения достаточности доходов заемщика-гражданина выписку с банковского счета, свидетельство о регистрации автомобиля, загранпаспорт со штампами, подтверждающими факты зарубежных поездок за последние полгода. Иногда учитываются и доходы членов семьи <1>.

<1> См.: Фальковская Я.М. Указ. соч.

При принятии решений о кредитовании кредитные организации ориентируются на оценку кредитоспособности именно заемщика, так как первичным источником возврата кредита выступает доход самого заемщика, а обеспечение по кредиту является вторичным источником его погашения. Для оценки кредитоспособности заемщика кредитные организации разделяют заемщиков на две группы физических лиц:

- 1) работающие по найму;
- 2) занимающиеся частной предпринимательской деятельностью (предприниматели без образования юридического лица либо владельцы хозяйствующих субъектов) <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительский кредит: порядок предоставления и последствия невозврата // Хозяйство и право. 2009. N 4. С. 124.

Если заемщик получает доход за счет предпринимательской деятельности, то анализируются занятость заемщика в стабильно развивающемся и потенциально доходном сегменте рынка.

Размер максимальной суммы кредита, который может быть предоставлен физическому лицу, определяется размером заработной платы или дохода заемщика. По каждому виду кредита банки определяют расчетные коэффициенты на базе среднемесячных заработков или доходов заемщиков <1>. При расчете платежеспособности из дохода вычитаются все обязательные платежи, указанные в справке и анкете (подходный налог, взносы, алименты, компенсация ущерба, погашение задолженности и уплата процентов по другим кредитам, сумма обязательств по предоставленным поручительствам, выплаты в погашение стоимости приобретенных в рассрочку товаров и др.). Для этой цели каждое обязательство по предоставленному поручительству принимается в размере 50% среднемесячного платежа по соответствующему основному обязательству <2>.

<1> См.: Кисурина Л.Г. Кредит и займы // Экономико-правовой бюллетень. 2008. N 4; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Гусятникова Д.Е. Права автовладельца: пошаговое руководство. М.: Омега-Л, 2009; СПС "Гарант".

После установления правдееспособности заемщика банк должен провести значительную аналитическую работу - комплексно и объективно изучить деятельность потенциального заемщика, его финансовое положение и возможные риски. Анализ кредитоспособности заемщика является одним из способов минимизации кредитного риска. Под кредитоспособностью заемщика понимается способность хозяйствующего субъекта полностью и в срок рассчитаться по своим долговым обязательствам, согласно условиям кредитного договора <1>.

<1> См.: Сулягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; Росбук, 2009. С. 50.

При анализе кредитоспособности заемщика банк осуществляет:

- 1) тщательный анализ еще на стадии рассмотрения заявки потенциального заемщика;
- 2) системный подход при осуществлении оценки (в том числе оценки предполагаемого обеспечения);
- 3) изучение личности потенциального заемщика <1>.

<1> См.: Павлова И.В. Основы организации ипотечного жилищного кредитования в банке // Банковское кредитование. 2005. N 3, 4; СПС "Гарант".

При проверке сведений кредитный работник выясняет с помощью базы данных по заемщикам - физическим лицам кредитную историю заемщика, поручителя, размер задолженности по ранее полученным ими кредитам, предоставленным поручительствам <1>. Информация, содержащаяся в кредитной истории, является существенным фактором при оценке способности и желания заемщика погасить кредит и может оказывать непосредственное влияние на принятие решения о его предоставлении.

<1> См.: Сулягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Указ. соч. С. 24.

В настоящее время, по данным Департамента внешних и общественных связей Банка России, в сумме во всех бюро накоплены кредитные истории о более чем 23 млн. лиц. Большинство (99,6%) кредитных историй формируется о физических лицах. Таким образом, кредитные организации получили в свое распоряжение систему информационной поддержки процесса принятия решения при потребительском кредитовании. Ряд банков - лидеров рынка потребительского кредитования уже в полном объеме обеспечивают взаимодействие с бюро кредитных историй, получив таким образом существенное конкурентное преимущество <1>. В случае недостатка или полного отсутствия информации о клиенте при оценке риска невозврата им кредита можно сравнивать его поведение с поведением других клиентов со сходными характеристиками, которые ранее пользовались услугами этого банка <2>.

<1> См.: Воронин Б. Проблемы накопления кредитных историй // Бухгалтерия и банки. 2007. N 8; СПС "Гарант".

<2> См.: Готовчиков И.Ф. Методы прогнозирования дефолтов клиентов в условиях массового потребительского кредитования // Банковское кредитование. 2006. N 4; СПС "Гарант".

На базе информации, собираемой банком, проводится объективный анализ степени риска, связанного с предоставлением лицу кредита, определяются максимальный размер кредита, который может быть предоставлен банком, возможный срок погашения. Поэтому информация, предоставляемая заемщиком и собираемая кредитором, должна быть достоверной, качественной и полной <1>. При этом финансовое положение заемщика оценивается в соответствии с методикой, утвержденной внутренними документами кредитной организации, соответствующими требованиям Примерного перечня информации, которую банк может использовать для анализа финансового положения заемщика, установленного приложением 2 к Положению Банка России N 254-П.

<1> См.: Сулягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Указ. соч. С. 50.

Следует отметить, что последнее Соглашение Базельского комитета (Basel II) рекомендует использовать при кредитовании подход IRB, основанный на внутренних рейтингах (Internal Ratings-based Approach) в следующем виде:

- 1) построение внутренних кредитных рейтингов;
- 2) оценка кредитоспособности заемщиков и присвоение им рейтингов;
- 3) вычисление для каждого заемщика вероятности его дефолта;
- 4) оценка задолженности заемщика в момент его дефолта;
- 5) оценка доли невозвращенных активов при дефолте;
- 6) срок погашения задолженности <1>.

<1> См.: Готовчиков И.Ф. Указ. соч.

По итогам предварительного анализа деятельности потенциального заемщика банк выносит профессиональное суждение о финансовом положении потенциального заемщика, уровне кредитного риска по ссуде и о классификации ссуды, необходимой для формирования резервов на возможные потери по ссудам.

Следует иметь в виду, что сумма, которую банк согласен выдать заемщику в кредит, будет зависеть от нескольких факторов, среди них:

- размер требующейся заемщику суммы;
- сумма, в пределах которой выдается данный вид кредита;
- залог, предоставляемый заемщиком;
- расчет платежеспособности заемщика, исходя из его дохода и дохода его семьи.

Что касается срока кредитования, то он устанавливается банком в зависимости от программы кредитования и не подлежит изменению в большую сторону <1>.

<1> См.: Довлатова А., Нариньяни А. Беспроцентный кредит: шокирующая правда о беспроцентных кредитах в России. М., 2008. С. 35.

Информация о заемщике, включая информацию о его рисках, фиксируется в досье заемщика. В результате проведенной работы уполномоченный орган банка принимает решение о выдаче (в этом случае с заемщиком заключается кредитный договор) или об отказе в выдаче кредита <1>. При этом следует отметить, что законодательство Российской Федерации не возлагает на банк обязанность предоставлять заемщику конкретные причины такого отказа.

<1> См.: Фальковская Я.М. Указ. соч.

В случае заключения договора потребительского кредита в силу ст. 820 ГК РФ он должен быть заключен в письменной форме, несоблюдение которой означает ничтожность договора. Так, в Постановлении от 8 октября 2007 г. N КГ-А40/9988-07 <1> ФАС Московского округа указал, что неподписание сторонами кредитного договора является основанием для признания его недействительным, поскольку сторонами не была соблюдена письменная форма кредитного договора, предусмотренная законом.

<1> Постановление ФАС Московского округа от 8 октября 2007 г. N КГ- А40/9988-07 по делу N А40-2769/07-104-10 // СПС "КонсультантПлюс".

Соблюдение обязательной письменной формы договора может означать на практике как предоставление целого набора необходимых документов, так и выполнение необходимых процедур <1>. Письменная форма договора считается соблюденной, если предложение банка о выполнении указанных в нем условий договора принято лицом, которому данное предложение было направлено. Так, например, снятие заемщиком с открытого на его имя кредитного счета денежных средств может быть признано фактом заключения кредитного договора независимо от того, подписывал ли он соответствующий контракт или нет <2>. Вместе с тем, если кредитный договор между банком и клиентом заключен в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ, путем направления заемщиками оферты и акцептом банка посредством совершения действий по открытию банковского счета, ссудного счета, перечисления суммы кредита с ссудного счета на банковские счета заемщиков, оформленных соответствующими документами, то письменная форма договора считается соблюденной и правовых оснований для вывода об отсутствии таковой не имеется <3>.

<1> См., подробнее об этом: Иванова Е.В. Коммерческое кредитование: вопросы правоприменительной практики // Регламентация банковских операций в нормативных документах. 2007.

№ 6. С. 90 - 99.

<2> См.: Кузьмин И. Правила продажи кредитных продуктов // Московский бухгалтер. 2008. № 12; СПС "Гарант".

<3> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 июля 2008 г. № А58-493/08-0329-Ф02-3044/08 по делу № А58-493/08-0329 // СПС "КонсультантПлюс".

Договор потребительского кредита не может считаться незаключенным, если между сторонами в требуемой в надлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 21 мая 2008 г. № А10-1901/07-Ф02-2038/08 <1> разъяснил, что в удовлетворении иска о признании незаключенным кредитного договора на основании ГК РФ по безденежности отказано правомерно, поскольку данный договор является консенсуальным, при согласованности существенных условий которого договор считается заключенным. Ссылка на неполучение денежных средств по договору кредита в связи с совершением мошеннических действий представителями банка является основанием для оспаривания кредитного договора по безденежности (п. 2 ст. 819, п. 1 ст. 812 ГК РФ) и не может являться основанием для признания договора незаключенным.

<1> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 мая 2008 г. № А10-1901/07-Ф02-2038/08 по делу № А10-1901/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Также отметим, что заключение договора потребительского кредита, как показывает практика, происходит путем присоединения заемщика-потребителя к типовому договору потребительского кредита. Банк использует разработанные им формы, в которых заемщику отведена сравнительно невыгодная роль <1>. При этом банк заинтересован в том, чтобы предусмотреть возможное развитие отношений с потребителем и заранее закрепить условия договора, права и обязанности сторон и другие условия в типовых договорах. "...Применяя стандартные условия, более сильная сторона стремится переложить свои собственные риски на контрагента, определяя в формулярах условия, по которым контрагент лишается многих обычных прав, а также условия, ограничивающие собственную ответственность доминирующей стороны на случаи нарушения договора и проч." <2>.

<1> См.: Мозжухов А. Юридические проблемы потребительского кредитования // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2004. № 9; http://www.reglament.net/bank/raschet/2004_9_article_print.htm.

<2> Цыпленкова А.В. Некоторые особенности договоров присоединения // Юридический мир. 2001. № 3. С. 28.

Заявление на выдачу кредита как оферта, содержащая все существенные условия кредитного договора, подготавливается специалистами банка и отдается клиенту на подпись. В то же время банки представляют такое заявление как оферту клиента-гражданина на заключение кредитного договора. Вместе с тем исходя из содержания заявления можно сделать вывод об отсутствии волеизъявления гражданина на формулирование тех условий, на которых предлагается заключить кредитный договор, поскольку все существенные условия сделки, за исключением требуемой суммы кредита, исходят не от клиента, а от банка. И ни один банк, предлагающий разрабатываемые им банковские продукты в сфере потребительского кредитования, не сообщает гражданам об их праве самостоятельно переформулировать какие-либо условия кредитной сделки <1>.

<1> См.: пояснительная записка к проекту Федерального закона "О потребительском кредитовании" // [asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent.../dz...](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent.../dz...)

При составлении текстов типовых кредитных договоров банки активно используют ссылки на внутренние документы кредитной организации, определяющие ряд существенных условий договора, таких как меры ответственности заемщика за ненадлежащее исполнение обязанностей по договору, в том числе размер неустойки (штрафа, пени) и порядок ее расчета; право банка увеличивать размер платежей заемщика в пользу третьих лиц по сопутствующим договорам и др. Формально такая практика не противоречит российскому законодательству. Однако, по сути, данные действия могут рассматриваться как способ введения в заблуждение заемщиков, приводящий к искаженному пониманию ими своих обязательств перед банком. Представляется, что в вышеуказанном случае заемщик-потребитель должен требовать от банка предоставления соответствующих сведений (документов) при заключении договора потребительского кредита. В случае же наличия ссылок в договоре потребительского кредита на внутренние документы, предусматривающие существенные условия договора, с которыми заемщик-потребитель не был ознакомлен, он вправе оспорить данный

договор в суде и признать его недействительным по ст. 178 ГК РФ (недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения).

В связи с этим представляет интерес зарубежный опыт правового регулирования отношений по потребительскому кредитованию. К примеру, Директива Европейского совета от 5 апреля 1993 г. N 93/13/ЕЕС "О несправедливых условиях в потребительских договорах" <1> устанавливает, что под "несправедливыми условиями" понимаются условия договора, которые не обсуждались индивидуально с потребителем и вызывают значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон в ущерб потребителю. При этом "условие должно всегда рассматриваться как не обсуждаемое индивидуально, когда оно было составлено заранее, и поэтому потребитель не имел возможности повлиять на содержание условия, особенно в связи с заранее сформулированным стандартным договором" <2>.

<1> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // Official Journal of the European Communities. 1993. N L 95.

<2> Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

При заключении договора потребительского кредита следует иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 1, п. п. 1 и 4 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора, а понуждение к заключению договора не допускается. Кроме того, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Вместе с тем на практике договоры потребительского кредита могут содержать некоторые закрепляющие обязанности заемщика условия, противоречащие положениям гражданского законодательства, в частности:

- 1) не выступать поручителем иных лиц без письменного уведомления банка;
- 2) не передавать в залог свое имущество третьим лицам без письменного согласия банка;
- 3) не получать кредитов в иных кредитных организациях без письменного уведомления банка.

Таким образом, вышеназванные условия кредитного договора существенно ограничивают субъективные права граждан и ставят возможность их реализации в зависимость от воли третьего лица - банка. Граждане вправе самостоятельно, без согласия третьих лиц (в данном случае банка), заключать любые не противоречащие действующему законодательству сделки, в том числе выступать поручителем, передавать в залог свое имущество, получать кредиты в кредитных организациях. Данные пункты договора ограничивают права заемщика, поскольку для реализации прав требуется согласие банка, что противоречит указанным нормам ГК РФ и ущемляет права потребителей <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. N А33-12575/07-Ф02-1933/08 по делу N А33-12575/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Иногда условия кредитного договора включаются в качестве элемента в другой договор. Например, соглашение об овердрафте может быть составной частью договора банковского счета.

В настоящее время получила широкое распространение практика заключения кредитных договоров при помощи электронных систем, не оформляющих письменных договоров на бумажных носителях. Пункт 2 ст. 434 ГК РФ предусматривает способы заключения договоров в письменной форме. При этом указывается, что договор может быть заключен также путем обмена документами посредством телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В целях соблюдения нормы ст. 820 ГК РФ кредитный договор, заключенный, например, в электронной форме, должен отвечать правилам, установленным ГК РФ о простой письменной форме сделки (п. 2 ст. 160 и п. 2 ст. 434 ГК РФ). Такой кредитный договор должен быть заключен путем обмена электронными сообщениями, имеющими форму документа и содержащими соответственно оферту и акцепт. Эти сообщения должны иметь достоверные подтверждения о том, что они исходят от стороны по договору, и содержать аналоги подписей авторов сообщений.

Следует отметить положительный опыт заключения договоров потребительского кредита в некоторых зарубежных странах, в которых предусмотрен так называемый охладительный период. Данная правовая конструкция представляет собой установление периода (обычно продолжительностью от 7 до 14 дней со дня заключения договора), в течение которого потребитель вправе отказаться от предоставленного кредита (по любым причинам без их объяснения) без наступления для него каких-либо неблагоприятных последствий. Нормы законов, регулирующих это условие, императивны и предусматривают правила, затрудняющие обход таких норм.

Так, во Франции в договорной практике иногда используется такой способ отказа потребителя от "охладительного периода", как проставление в договоре неправильной даты, т.е. датирование договора

семью днями ранее его фактического заключения. Но такой способ практически неприменим, если договор заключается с банком. Кроме того, законодательство ряда стран предусматривает неблагоприятные последствия для кредитора в случае заключения договора до истечения "охладительного периода". В ряде случаев закон предусматривает правила исчисления этого срока. Так, немецкое законодательство исчисляет данный срок с момента получения потребителем уведомления о своем праве отказаться от договора (на практике это уведомление может содержаться в форме заявления на предоставление кредита). Английское статутное право допускает отказ от договора путем направления банку (или обозначенному в кредитном договоре иному лицу) сообщения об отказе, при этом датой отказа будет считаться передача сообщения по почте.

Например, согласно Закону Великобритании "О потребительском кредите" в случае отказа от кредитного договора последствия будут зависеть от того, идет ли речь о кредитном договоре, заключенном между банком и клиентом, или о договоре, заключенном между должником, поставщиком и кредитором. В случае отказа от кредитного договора, во исполнение которого банк уже предоставил клиенту денежные средства, у заемщика возникает обязанность вернуть полученную сумму кредита и уплатить на нее проценты. Однако если такой возврат произойдет в течение одного месяца со дня отказа, то проценты на полученную сумму не начисляются. Если кредит согласно условиям договора должен был предоставляться по частям, то, для того чтобы избежать начисления процентов, заемщик должен вернуть полученную сумму до наступления срока первой выплаты по кредиту.

В случае если речь идет о договоре между должником, поставщиком и кредитором, то отказ от такого договора приводит к тому, что считается "как если бы такой договор никогда не существовал". При этом потребитель возвращает только полученное по сделке и освобождается от обязанности уплаты каких-либо процентов, которые подлежали бы уплате, если бы отказа от договора не произошло.

Наряду с "охладительным периодом" праву европейских стран известна и другая конструкция - "период размышлений" (Закон Великобритании "О потребительском кредите"), который состоит в том, что кредитор должен предоставить потребителю окончательный текст договора и в течение определенного законом времени после этого (как правило, семь дней) не связываться с потребителем, для того чтобы исключить нежелательное влияние на него и чтобы заключение потребителем договора было проявлением лишь его свободной воли <1>.

<1> См.: Вишневский А.А. Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. N 2; <http://bankir.ru/analytics/Ur/1384066>.

Отметим, что указанная международная практика рассматривается в рамках обсуждения и доработки проекта Федерального закона "О потребительском кредите", который подробно рассматривался выше.

Необходимо обратить внимание на возникающие на практике проблемы при выдаче потребительских кредитов. Так, в последнее время участились случаи обращений физических лиц как в кредитные организации, так и в Банк России с просьбой не выдавать кредиты своему близкому родственнику в связи с его неплатежеспособностью (отсутствием источников доходов) либо проинформировать об этом соответствующие кредитные организации. В связи с этим возникают следующие вопросы: следует ли принимать во внимание указанные обращения и какие действия следует предпринять как кредитным организациям, так и Банку России в связи с указанными обращениями?

В данной ситуации модели поведения Банка России и кредитной организации будут различны. Так, кредитная организация будет самостоятельно принимать решение, принимать ли во внимание полученную из указанных обращений информацию при выдаче кредита конкретному заемщику или нет. Следует учитывать, что, отказывая в выдаче кредита, банк не обязан объяснять заемщику причину отказа. Представляется, что в случае наличия документов, подтверждающих близкое родство с лицом, направившим обращение, а также подтверждающих неплатежеспособность указанного заемщика, такая информация вполне может быть признана обоснованной при принятии решения о выдаче потребительского кредита или отказе в его выдаче.

В случае поступления обращений граждан, которые содержат просьбу заявителя проинформировать кредитные организации и их подразделения не выдавать кредиты своему близкому родственнику в связи с его платежеспособностью, в Банк России у последнего отсутствуют правовые основания передавать информацию, указанную в обращении, кредитным организациям ввиду следующего. Законом о Банке России, Законом о банках, а также Федеральным законом от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" <1> на Банк России не возлагается обязанность по доведению до кредитных организаций информации, содержащейся в вышеуказанных обращениях граждан, а также сведений о наличии таких обращений. Кроме того, представляется, что в отношении вышеуказанных обращений не подлежит применению ч. 3 ст. 8

Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации", в соответствии с которой письменное обращение, содержащее вопросы, решение которых не входит в компетенцию данного государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, направляется в течение семи дней со дня регистрации в соответствующий орган или соответствующему должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов <2>. Таким образом, данные обращения могут быть приняты кредитной организацией во внимание, однако применение каких-либо мер со стороны Банка России действующим законодательством не предусмотрено.

<1> СЗ РФ. 2006. N 19. Ст. 2060.

<2> См.: Даниленко С.А. Потребительский кредит: порядок предоставления и последствия невозврата // Хозяйство и право. 2009. N 4. С. 125.

Интерес представляет рассмотрение конкретных видов потребительских кредитов, предоставляемых в настоящее время кредитными организациями. Как правило, банки выдают кредиты населению для приобретения недвижимости, транспортных средств, гаражей, дорогостоящих предметов домашнего обихода, на хозяйственные нужды, обучение, платные медицинские услуги и другие цели. Так, например, ОАО "Сбербанк России" (далее - Сбербанк России) выдает следующие потребительские кредиты (табл. 2.1).

Таблица 2.1

Виды потребительских кредитов,
выдаваемых Сбербанком России <1>

<1> Официальный сайт ОАО "Сбербанк России" <http://www.sbrf.ru/moscow/ru/person/credits/>.

Вид кредита	Срок кредитования	Процентная ставка (%, годовых) в рублях и сумма кредита	Дополнительная информация
1	2	3	4
1. Доверительный кредит	До 5 лет	20% до 650 тыс. руб.	Для заемщиков, имеющих хорошую кредитную историю в Сбербанке России или имеющих зарплатную карту (вклад) Сбербанка России
2. На неотложные нужды без обеспечения	До 5 лет	21% до 500 тыс. руб.	Без залога и поручительств
3. Пенсионный кредит	До 5 лет	19%	Учитывается пенсия и (или) доход по месту работы
4. Потребительский кредит	До 5 лет	19%, 17,1% – участникам зарплатных проектов до 1500 тыс. руб.	С обязательным привлечением поручителей – физических лиц
5. Автокредит	До 5 лет	14,5 – 17%	На приобретение автомобиля. Первоначальный взнос от 15%

6. Ипотечный	До 30 лет	12,15 - 14,75%	Недвижимость оформляется в залог банка. Первоначальный взнос от 15%
7. Образовательный кредит с государственным субсидированием	Срок обучения, увеличенный на 10 лет	4,94% Процентная ставка по кредиту, уплачиваемая заемщиком, при ставке рефинансирования Банка России, равной 7,75. При изменении ставки рефинансирования Банка России ставка, уплачиваемая заемщиком по вновь заключаемым договорам, рассчитывается исходя из 1/4 ставки рефинансирования Банка России плюс три пункта	Физические лица – граждане РФ в возрасте от 14 лет: студенты вузов...
8. Образовательный кредит	До 11 лет	12%	Граждане от 14 лет, планирующие поступление в образовательное учреждение на коммерческой (платной) основе либо являющиеся учащимися образовательного учреждения
9. На недвижимость	До 30 лет	13,95 - 16%	Недвижимость, приобретаемая по кредиту, не оформляется в залог банка. Первоначальный взнос от 15%
10. Корпоративный кредит	До 3 лет	от 14% до 3 млн. руб.	С привлечением поручителя – юридического лица
11. Автокредит с государственным субсидированием	До 3 лет	Ставка – за вычетом 2/3 ставки рефинансирования Банка России	Кредит на покупку новых автомобилей, произведенных на территории России, стоимостью до 600 тыс. руб. Первоначальный взнос от 15%

12. Партнерские программы автокредитования	До 5 лет	Часть процентных расходов компенсируется за счет предоставления скидки на стоимость автомобиля	Совместные кредитные программы с ведущими автопроизводителями. Первоначальный взнос от 15%
13. Ипотечный +	До 30 лет	10 - 13,5%	Кредит на приобретение и строительство объекта недвижимости, построенного или строящегося с участием кредитных средств Банка, под залог кредитуемого объекта недвижимости. Первоначальный взнос от 10%
14. Ипотечный стандарт	До 30 лет	10,5 - 13,5%	Кредит на приобретение или строительство жилого помещения (квартиры или жилого дома) под залог кредитуемого или иного жилого помещения. Первоначальный взнос от 20%, 0% - в случае оформления в залог иного жилого помещения
15. Рефинансирование жилищных кредитов	До 30 лет	11,7 - 13,5%	Кредит на погашение кредита, полученного в другом банке на приобретение или строительство квартиры или жилого дома

Заключение различных видов договоров потребительского кредита имеет свои особенности. Рассмотрим кратко самые распространенные из них.

1. Автокредит. Автокредит предполагает его целевое использование и выдается на покупку автомобиля как нового, так и бывшего в употреблении. В перечень документов, требуемых банком для предоставления автокредита, помимо общих для всех видов потребительского кредита документов входят:

1) документы на приобретаемый автомобиль: паспорт транспортного средства (далее - ПТС) и договор купли-продажи;

2) счет из автосалона на оплату стоимости автомобиля с полными платежными реквизитами продавца автомобиля;

3) документ, подтверждающий уплату первоначального взноса (как правило);

4) полис страхования автотранспортного средства.

После получения от сотрудника банка сообщения о положительном решении банка по кредитной заявке заемщик-потребитель получает официальное уведомление банка о возможности предоставления кредита и ему открываются банковские счета (если кредит в рублях, то открывается только текущий счет в рублях; если кредит в иностранной валюте, то открывается два текущих счета - в рублях и в валюте кредита, так как при оформлении страхового полиса может потребоваться номер рублевого счета). После осуществления данных действий заемщик-потребитель направляется в автосалон и в дальнейшем - в страховую компанию для оформления необходимых документов. Следует обратить внимание на то, что необходимые документы должны быть оформлены в течение месяца после получения от сотрудника банка сообщения об одобрении банком кредитной заявки <1>.

<1> См.: Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; Росбук, 2009. С. 30.

В автосалоне заемщику-потребителю выдают:

- 1) экземпляр договора купли-продажи;
- 2) документ, подтверждающий факт оплаты первоначального взноса или его части за автомобиль (квитанцию, приходный ордер);
- 3) копию ПТС;
- 4) счет на оплату дополнительного оборудования автомобиля, монтажа указанного оборудования (при его наличии);
- 5) счет на оплату оставшейся неоплаченной части стоимости автомобиля по договору купли-продажи <1>.

<1> Там же.

Указанные документы заемщик-потребитель должен предоставить в банк, который, в свою очередь, выдает заемщику-потребителю пакет документов по кредиту:

- 1) экземпляр кредитного договора;
- 2) экземпляр договора залога (в большинстве случаев автокредит выдается на условиях оформления залога на автомобиль);
- 3) копию платежного поручения в адрес автосалона с отметкой банка об исполнении;
- 4) договор поручительства (в случае наличия поручителя).

Отметим, что в силу изменений, внесенных Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество" <1> (далее - Закон N 306-ФЗ) в некоторые законодательные акты, в том числе в ст. 339 ГК РФ, законом могут быть предусмотрены учет и (или) регистрация договоров о залоге и залогов в силу закона отдельных объектов движимого имущества, включая автомобили. Однако порядок регистрации залога автотранспортных средств и их учета, а также государственный орган, который должен осуществлять необходимые для этого действия, не определены <2>.

<1> СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 14.

<2> См.: Русецкий А., Беликова Р. Регистрация залога транспортных средств // Право и экономика. 2010. N 4; СПС "КонсультантПлюс".

В настоящее время кредитные организации предлагают специальные кредитные программы для приобретения автомобилей иностранных марок, а также действует государственная программа автокредитования для приобретения автомобилей отечественной сборки. Данная программа нацелена на поддержку отечественного автопроизводителя, стимулирование потребительского спроса в этой области. Для банков положительными моментами введения данной программы являются: целевое назначение, наличие залога (автомобиля), страхование предмета залога, увеличение клиентской базы, получение субсидии по предоставленным льготным автокредитам. Для заемщика введение государственной программы также имеет положительные моменты, прежде всего возможность приобрести автомобиль на более выгодных, чем обычные, условиях <1>.

<1> См.: Кирьянов М. Реалии и перспективы автокредитования // Банковское дело. 2009. N 12. С. 82 - 86.

2. Ипотека. Ипотечный кредит - это долгосрочный кредит, предоставляемый, как правило, под залог недвижимости на приобретение или строительство жилья, а также на приобретение земли под предстоящее жилищное строительство. Отношения, связанные с ипотекой, регулируются рядом нормативных правовых актов, основные из которых: ГК РФ, Закон об ипотеке, Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1> и др.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

К числу основных договоров, заключаемых субъектами ипотечного кредитования наряду с

договором ипотеки, можно отнести: кредитный договор, договор купли-продажи жилого помещения (договор купли-продажи квартиры (жилого дома) с использованием кредитных средств), договор участия в долевом строительстве, различные виды договоров страхования, договоры с риелторами по оказанию ими услуг, договоры уступки требования (цессии) и др. Пакет договоров и их субъектный состав зависят от отношений, которые они устанавливают (упорядочивают), а также от предмета залога - жилого помещения, имеющегося в наличии или которое необходимо построить.

Отметим, что во всех схемах жилищного ипотечного кредитования основным документом является кредитный договор <1>. Предметом ипотеки могут быть:

<1> См.: Шевчук Д.А. Правовое регулирование договорных отношений в сфере ипотечного кредитования // Аудиторские ведомости. 2009. N 1 (январь); СПС "Гарант".

- 1) земельный участок под строительство, являющийся собственностью заемщика;
- 2) готовое жилье или незавершенное строительство;
- 3) другие виды имущества или имущественных прав.

В России наибольшее развитие получили ипотечные кредиты, объектами которых являются жилые помещения. В соответствии с законодательством Российской Федерации банки предлагают следующие виды ипотеки:

- 1) земельный кредит - кратко- и долгосрочный кредиты, выдаваемые физическим лицам на приобретение и обустройство земли под предстоящее жилищное строительство;
- 2) строительный кредит - краткосрочный кредит на строительство жилья, который могут получать физические лица для финансирования строительных работ;
- 3) жилищный кредит - долгосрочный кредит, предоставляемый физическим лицам для приобретения жилья <1>.

<1> См.: Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Указ. соч. С. 35.

Все используемые в настоящее время программы ипотечного кредитования можно разделить на три вида:

- 1) программы для среднего класса, которые характеризуются более низкими процентами (программа Агентства по ипотечному жилищному кредитованию (АИЖК));
- 2) стандартные для всех банков низкорисковые программы для населения со средними и высокими доходами, которые предназначены для приобретения жилья в городе, за городом, за рубежом;
- 3) собственные рискованные банковские программы с плавающими ставками для населения со средними и высокими доходами <1>.

<1> См.: Лунина Е.Д. Модернизация механизма ипотечного кредитования // Банковское дело. 2009. N 12. С. 77 - 82.

Отметим, что договор ипотеки подлежит обязательной государственной регистрации. Для государственной регистрации ипотеки должны быть представлены:

- 1) договор об ипотеке и его копия;
- 2) документы, указанные в договоре об ипотеке в качестве приложений (планы БТИ, копии правоустанавливающих документов, соглашения о цене, копия основного договора, например договора ипотечного кредита, и др.);
- 3) документ, удостоверяющий право временной передачи собственности от должника-заемщика банку-кредитору в качестве обеспечения кредита (закладная);
- 4) иные документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Срок для рассмотрения поданных документов на предоставление ипотечного кредита обычно не превышает двух недель. При получении положительного ответа заемщик определяется с выбором недвижимого имущества, после чего заключается кредитный договор. Деньги по кредитному договору предоставляются после заключения договора купли-продажи недвижимости и его государственной регистрации <1>.

<1> См.: Грудцына Л.Ю., Козлова М.Н. Система обращения взыскания и реализации жилья при неисполнении заемщиком обязательств по договору ипотеки // Законодательство и экономика. 2006. N 5; СПС "Гарант".

Особое значение имеет проведение расчетов между сторонами. Как правило, заемщик, подписав

кредитный договор, получает средства на свой счет, снимает деньги со счета и в присутствии продавца закладывает их в банковскую ячейку. Продавец получает ключи от ячейки и подписывает договор о том, что получить доступ к ней он может только с зарегистрированным регистрирующим органом договором купли-продажи. Намного реже проводятся сделки по безналичному расчету <1>.

<1> См.: Шевчук Д. Этапы ипотечной сделки // Финансовая газета. 2007. N 50 (декабрь); СПС "Гарант".

Кроме того, банки предлагают потенциальному заемщику открыть ипотечный вклад - специальный вклад, который позволяет накопить на первоначальный взнос и получить кредит по льготной ставке. Ипотечный вклад позволяет банку достаточно хорошо узнать потенциального заемщика и оценить риски невозврата ипотечного кредита, а также может стать дополнительным источником долгосрочной ликвидности. Для заемщика ипотечный вклад также имеет положительные моменты, например, позволяет на более выгодных условиях накопить денежные средства за более короткий промежуток времени, получить более льготную процентную ставку по ипотечному кредиту и др. <1>.

<1> См.: Седов К. "Тянитолкай" - вклад, переходящий в кредит // Банковское обозрение. 2009. N 11. С. 76 - 80.

Некоторые банки при оформлении ипотеки требуют страхования жизни и здоровья заемщика от несчастных случаев и болезней, другие настаивают на страховании полного пакета рисков, а некоторые банки не требуют страхования. Все зависит от конкретного банка, от программы, непосредственно от объекта инвестиций <1>. Вместе с тем, как правило, программа ипотечного кредитования требует оформления полного пакета страхования рисков, а именно: страхования приобретаемой квартиры или жилого дома, права собственности на это жилье, жизни и трудоспособности заемщика.

<1> См.: Мартынова Т. Ипотека на первичном рынке жилья - на страх и риск банка // Банковское обозрение. 2007. N 3; СПС "Гарант".

Страхование осуществляется за счет средств заемщика. При оформлении конкретной ипотечной сделки применяются формы страховых договоров, согласованные банком со страховой компанией. При этом предполагается, что страховая программа должна соответствовать следующим требованиям:

1) страхование жизни и потери трудоспособности должны осуществлять все лица, являющиеся заемщиками по кредитному договору, поскольку они несут солидарную ответственность за исполнение взятых на себя обязательств по погашению ипотечного кредита в полном объеме;

2) общая сумма страхового обеспечения по всем заемщикам по риску страхования жизни и потери трудоспособности должна покрывать сумму задолженности по обеспеченным ипотекой обязательствам плюс 10%!

При отказе в выдаче ипотечного кредита заемщику необходимо учитывать следующее. Выдача кредитов под залог является профессиональной деятельностью банков. Таким образом, если банк размещает рекламу, в которой указывает основные условия получения кредита, заключение подобного вида договоров подпадает под сферу действия норм о публичной оферте. Иными словами, если сведения, содержащиеся в представленных заемщиком документах, полностью соответствуют требованиям банка, указанным в рекламе, заемщик вправе требовать (в том числе и через суд) заключения договора на предложенных условиях. Кредитор при этом обязан письменно изложить причины отказа. Однако на практике судебное понуждение к заключению договора ипотеки встречается крайне редко <1>.

<1> См.: Сальникова Л. Ипотека: как получить кредит? // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2005. N 46 (ноябрь); СПС "Гарант".

Между тем мнение большинства заемщиков заключается в том, что, если есть возможность обойтись без ипотеки и купить недвижимость, получив обычный кредит, стоит ею воспользоваться. С учетом процентных выплат стоимость "ипотечной" недвижимости возрастает на 60 - 90%. Кроме того, до полного погашения кредита заемщик не может свободно распоряжаться жильем, любая сделка с ним должна согласовываться с банком-залогодержателем <1>.

<1> См.: Шевчук Д. Ипотечный кредит для покупки квартиры // Финансовая газета. Региональный выпуск. N 30 (июль); СПС "Гарант".

3. Овердрафт. Овердрафтом признается кредитование банком банковского счета заемщика (при

недостаточности или отсутствии на нем денежных средств) и оплата расчетных документов с банковского счета заемщика, если условиями договора банковского счета предусмотрено проведение указанной операции <1>. Такое кредитование осуществляется при установленном лимите (т.е. максимальной сумме, на которую может быть проведена указанная операция) и сроке, в течение которого должны быть погашены возникающие кредитные обязательства клиента банка.

<1> См.: Казанцев С. Овердрафт: кредитование банковского счета // Новая бухгалтерия. 2008. N 2; СПС "Гарант".

Из Положения Банка России от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" вытекает такое понимание овердрафта: овердрафт - это способ краткосрочного кредитования, при котором платежные документы, предъявляемые к оплате с расчетного (текущего) счета, оплачиваются банком сверх остатка на этом счете в случае недостаточности средств на нем.

На практике овердрафт оформляется в рамках договора банковского счета. Таким образом, договор банковского счета с условием о кредитовании по своей правовой природе следует отнести к смешанным договорам <1>, которые содержат элементы договора банковского счета и кредитного договора. В связи с этим договор овердрафта должен содержать все существенные условия кредита, а именно: лимит овердрафта, срок его погашения, процентную ставку за пользование овердрафтом.

<1> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета".

Сумма овердрафта устанавливается на месяц и обычно не превышает 30% от среднедневного поступления денежных средств на счет. Поскольку овердрафт представляет собой форму краткосрочного кредита, предоставляемого путем списания средств со счета клиента банка сверх остатка на нем, в результате чего образуется дебетовое сальдо <1>, сроки кредита, предоставляемого в рамках овердрафта, обычно не превышают одного месяца <2>.

<1> См.: Постановления ФАС Московского округа от 17 июля 2003 г. N КГ-А41/4726-03; от 11 августа 1999 г. N КГ-А40/2420-99.

<2> См.: Буркова А.Ю. Овердрафт // Банковское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

Задолженность по овердрафту погашается единовременно, в момент поступления средств на счет, т.е. амортизация кредита не применяется. Если поступившей суммы недостаточно для погашения задолженности, то остаток выплачивается за счет следующего поступления.

Как правило, "потребитель имеет право в любое время вернуть кредит полностью или частично и получить новый кредит в пределах неизрасходованного лимита овердрафта. Предоставление кредита осуществляется путем зачисления банком денежных средств на текущий счет заемщика при недостаточности или отсутствии на нем денег для оплаты товара в безналичной форме или до снятия наличных через банкомат. Следовательно, общая сумма кредитования (размер кредита), а также полная сумма, подлежащая выплате потребителем, не может быть определена в момент заключения такого договора в силу особенностей овердрафта" <1> (в нарушение части второй ст. 10 Закона о защите прав потребителей, устанавливающей обязанность банков предоставлять указанную информацию до заключения договора потребительского кредита). Однако на практике данная проблема решается путем включения условий об овердрафте в договор банковского счета, с условиями которого банки могут ознакомить потребителя до заключения соответствующего договора.

<1> Письмо Ассоциации российских банков от 13 февраля 2008 г. N А-02/5-66 "Об обеспечении прав заемщиков при предоставлении кредита в форме овердрафта" // http://www.arb.ru/site/docs/letters/out/cbrf_p14_13-02-2008.doc.

Принцип возвратности обеспечивается предоставлением от клиента письменного разрешения банку на безакцептное списание суммы задолженности по овердрафту в момент поступления денежных средств на счет. Принцип платности выражается в установлении процентной ставки за каждый день использования овердрафта <1>. Отметим, что банки предлагают так называемый льготный период кредитования, согласно которому проценты за пользование денежными средствами банка не начисляются, если взятая у банка сумма возвращается заемщиком в установленный льготный срок <2>.

<1> См.: Сулягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Указ. соч. С. 37.

<2> Пластинина Н.В. Дистанционные покупки. Защита прав потребителей // СПС "КонсультантПлюс".

4. Банковские кредитные карты. В настоящее время одним из перспективных направлений потребительского кредитования являются банковские карты <1>. По данным Банка России, выпуском пластиковых карт занимаются 750 кредитных организаций, а количество кредитных карт, выпущенных кредитными организациями за 2008 г., составило 11 млн. штук <2>.

<1> См.: Бадалов Л.А. Становление рынка потребительского кредитования в России и его современное состояние // Банковские услуги. 2010. N 2. С. 22 - 27.

<2> См.: Годовой отчет Банка России за 2008 г.

Выступая на конференции, депутат Государственной Думы, президент Ассоциации региональных банков России Анатолий Аксаков отметил, что в последнее время все большее распространение получают кредитные карты и депозитные банковские карты с овердрафтом как способы доступа к банковскому кредиту. Таким образом, развитие рынка карточных продуктов тесно смыкается с задачами развития рынка потребительского кредитования и вопросами финансовой грамотности.

Рост числа заемщиков требует от банков увеличения количества банкоматов с функцией приема наличных денежных средств и обмена валюты. Использование банкоматов и интернет-банкинга для проведения платежей позволяет значительно снизить операционные издержки кредитных организаций, клиент получает возможность воспользоваться системой удаленного доступа в любое удобное время из любого места.

В русле заметного расширения способов распространения банковского продукта все более популярными становятся почтовые каналы доставки банковских (кредитных) карт. Лица, ставшие клиентами кредитной организации, получают банковские кредитные карты по почте. При этом клиенты банка имеют неверное представление о сути кредитной карты, о правилах ее использования. Большинство полагают, что "кредитка" - это обычный кредит наличными, но в необычной пластиковой форме <1>. "Согласно исследованиям более половины обладателей кредитных карт получили их после погашения потребительского кредита и весьма слабо представляют себе назначение продукта" <2>. В связи с этим возникает проблема защиты прав потребителей, держателей карт и заемщиков, особенно лиц, не обладающих достаточным уровнем финансовой грамотности <3>.

<1> См.: Тарташев В.А. Проблемы сбора задолженности по пластиковым картам // Банковский ритейл. 2008. N 2; http://www.reglament.net/bank/retail/2008_2.htm.

<2> Горский М., Сорокин М. В тисках стратегической модели: альтернативные каналы продаж в розничном кредитовании // Организация продаж банковских продуктов. 2008. N 3. С. 27.

<3> См.: Смирнов И.Е. Свет и тени российского рынка банковских карт // Банковский ритейл. 2008. N 4. С. 17.

Следует иметь в виду, что зачастую банки включают в договор потребительского кредита нормы, которые прямо предусматривают возможность направления клиенту банковской кредитной карты, либо такая возможность предусматривается косвенным образом, когда банк в договоре указывает, что он вправе предложить клиенту другой банковский продукт. Тем самым клиенты, подписывая кредитный договор с банком, в котором имеется указанное положение, фактически соглашаются на такую рассылку.

Возникает вопрос: насколько законно включение в договор потребительского кредита положения, предусматривающего право банка направить клиенту банковскую кредитную карту? Статья 421 ГК РФ предусматривает, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. При этом стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Таким образом, если в договоре потребительского кредита предусмотрено, что банк вправе направить в адрес клиента банковскую кредитную карту, то нарушение закона в указанном случае отсутствует.

Однако ситуация будет абсолютно иной, если в договоре потребительского кредита не содержится соответствующего условия. Представляется, что в таком случае направление банковской кредитной карты гражданину может рассматриваться как навязывание услуги. Данного мнения придерживается и депутат Государственной Думы А. Аксаков, выступивший с инициативой запретить российским банкам рассылать кредитные карты в рекламных целях, без какого-либо предварительного заявления клиента на получение этой карты <1>.

<1> Сперанский А. О так называемых пластиковых провокациях // Бухгалтерия и банки. 2007. N 10; СПС "Гарант".

Отметим, что в юридической литературе высказывается мнение, что направление банком кредитной карты гражданину по почте можно рассматривать в качестве оферты <1>. Однако с данной точкой зрения нельзя согласиться по следующим основаниям.

<1> Там же.

Согласно ст. 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. При этом оферта должна содержать **существенные** условия договора. Поскольку карта является кредитной, то существенными признаются условия, которые являются существенными при заключении договора потребительского кредита: определение полной стоимости кредита, включая **процентные ставки** по кредиту, ответственность заемщика за нарушение обязательств, **сроки** погашения задолженности, перечень и размеры платежей заемщика - физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора.

Таким образом, если при рассылке банковской кредитной карты заемщик не будет проинформирован о вышеуказанных условиях, то данные действия банка противоречат ст. 30 Закона о банках (в части установления обязанности банка предоставить заемщику - физическому лицу до заключения кредитного договора определенной информации: о полной стоимости кредита, о перечне и размерах платежей, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора, и т.д.).

В настоящее время банки активно проявляют интерес к возможностям **дистанционного обслуживания** клиентов. Перспективы развития такого обслуживания связаны с продвижением банками системы **мобильного банкинга и интернет-банкинга**.

Мобильный банкинг - это интерактивные банковские услуги, получаемые исключительно с помощью мобильного телефона, т.е. разработанные конкретной компанией для собственных целей <1>. Данный вид деятельности является в России новым и весьма перспективным. Однако в настоящее время законодательное регулирование мобильного банкинга отсутствует. В настоящее время кредитные организации совместно с операторами мобильной связи разрабатывают правила предоставления соответствующих услуг.

<1> См.: Зарипов И.А., Петров А.В. Электронные финансы, интернет-банкинг: мировые тенденции и российская специфика // Международные банковские операции. 2006. N 1 - 3; СПС "Гарант".

Интернет-банкинг - способ дистанционного банковского обслуживания клиентов кредитными организациями посредством сети Интернет (в том числе через web-сайт(-ы) в сети Интернет, включающий информационное и операционное взаимодействие с ними <1>. Определение понятия "web-сайт" содержится в Рекомендациях по информационному содержанию и организации web-сайтов кредитных организаций в сети Интернет <2>.

<1> См.: письмо Банка России от 31 марта 2008 г. N 36-Т "О Рекомендациях по организации управления рисками, возникающими при осуществлении кредитными организациями операций с применением систем интернет-банкинга" // Вестник Банка России. 9 апреля 2008 г. N 16.

<2> См.: приложение к письму Банка России от 23 октября 2009 г. N 128-Т "О Рекомендациях по информационному содержанию и организации web-сайтов кредитных организаций в сети Интернет" // Вестник Банка России. 2009. N 6.

Наиболее востребованным способом осуществления банковских операций у клиентов является интернет-банкинг, позволяющий им управлять своими банковскими счетами и картами через сеть Интернет в режиме **on-line**. К перечисленным выше достоинствам систем дистанционного банковского обслуживания можно добавить еще одно преимущество интернет-банкинга: клиент не привязан к постоянному месту, ему достаточно иметь доступ к сети Интернет <1>.

<1> См.: Ревенков П.В. Интернет-банкинг: атаки на web-сайт // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 4. С. 82.

При этом следует отметить, что законодательство Российской Федерации, регулирующее данный вопрос, в настоящий момент не достаточно развито. Одним из первых актов, урегулировавших вопросы интернет-банкинга, является письмо Банка России от 23 октября 2009 г. N 128-Т "О Рекомендациях по

информационному содержанию и организации web-сайтов кредитных организаций в сети Интернет" <1>. Основными целями принятия данных рекомендаций являются: снижение типовых банковских рисков, повышение прозрачности деятельности кредитных организаций; формирование у клиентов (в том числе и потенциальных) полного представления о кредитных организациях <2>.

<1> Вестник Банка России. 2004. N 11.

<2> См.: Дашян М. Интернет-банкинг: правила формирования сайта // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2004. N 45; СПС "Гарант".

Банк России рекомендует кредитным организациям размещать на своих сайтах в сети Интернет сведения, подразделенные на несколько групп:

1) установочные:

полное наименование кредитной организации на русском языке, регистрационный номер, ИНН, иные реквизиты;

информация о руководителях и учредителях, об аудиторской организации, проводившей последнюю аудиторскую проверку, и т.д.;

2) функциональные:

перечень совершаемых кредитной организацией банковских операций и других сделок, а также всех оказываемых юридическим и физическим лицам услуг с указанием их подробных характеристик, стоимости (тарифов) и правил установления договорных отношений с клиентами;

формы договоров на оказание всех видов предлагаемых клиентам банковских услуг, используемые кредитной организацией;

демонстрационные версии интерфейсов систем дистанционного банковского обслуживания, работающих через сеть Интернет, позволяющие пользователям изучать их функционирование или имитировать проведение предусмотренных в рамках дистанционного банковского обслуживания банковских операций и других сделок на тестовых данных;

краткое описание технологий и средств обеспечения информационной безопасности применяемых систем дистанционного банковского обслуживания и т.д.;

3) отчетные:

бухгалтерская и финансовая отчетность за два последних истекших года, составляемая по МСФО;

бухгалтерская и финансовая отчетность за два последних истекших года, составляемая в соответствии с правилами бухгалтерского учета по российскому законодательству, и т.д.;

4) дополнительная информация: правила доступа клиентов кредитной организации к услугам дистанционного банковского обслуживания с указанием мер информационной безопасности и т.д.

Следует отметить, что Банк России, учитывая зарубежный и международный опыт банковского регулирования и надзора данного направления банковской деятельности, инициировал тотальное анкетирование кредитных организаций для сбора сведений о применяемых ими технологиях электронного банкинга в целом и видах банковских услуг, предоставляемых дистанционно посредством различных телекоммуникационных систем <1>.

<1> См.: письмо Банка России от 1 августа 2008 г. N 94-Т "О проведении анкетирования кредитных организаций" // СПС "КонсультантПлюс"; Лямин Л.В. Организация управления рисками, связанными с применением систем интернет-банкинга // Управление в кредитной организации. 2008. N 6; СПС "Гарант".

Интернет-сайт обеспечивает доступ клиентам банка к системе абонентских платежей, электронному торговому ряду, площадке интернет-трейдинга и сервису финансового мониторинга. Перспективы интернет-банкинга должны определяться двумя направлениями: предоставлением на внешнем сайте максимально большего количества банковских услуг клиентам и посетителям и одновременно обеспечением информацией и аналитическим сервисом сотрудников банка на корпоративном сайте <1>.

<1> См.: Зарипов И.А., Петров А.В. Электронные финансы, интернет-банкинг: мировые тенденции и российская специфика // Международные банковские операции. 2006. N 1 - 3; СПС "Гарант".

Современные интернет-технологии позволяют банкам существенно ускорить и упростить документооборот, сократив объем бумажной работы. Управление счетом через сеть Интернет не только экономит время, но и приносит заметную выгоду. Так, некоторые банки снижают тарифы на операции через сеть Интернет, другие вводят фиксированную ставку за операцию, а третьи - единую плату за любое число платежных поручений <1>. Как показывают исследования, наиболее популярной услугой является интернет-кредитование, например ипотечное кредитование через Интернет <2>.

<1> См.: Зарипов И.А. Электронные банковские услуги: современные тенденции // Организация продаж банковских продуктов. 2007. N 4; СПС "Гарант".

<2> См.: Эртштейн О. Стратегия роста и решений в управлении развитием финансовых супермаркетов // Управление в кредитной организации. 2008. N 4. С. 29.

В настоящее время на рынке электронных банковских услуг, предоставляемых с использованием сети Интернет, одновременно представлены несколько вариантов электронных денег, работающих по схожим стандартам. Технологически упрощая, можно сказать, что современные электронные деньги представляют собой определенную последовательность цифр, символизирующих (заменяющих) банкноты и монеты. С их помощью можно приобретать товары (услуги) в режиме реального времени с использованием технических средств (компьютер, подключенный к сети Интернет, мондекс-телефон (интернет-банкинг), мобильный телефон, поддерживающий стандарт WAP (мобильный банкинг), банковские пластиковые карты (карточные электронные банковские услуги или карточный банкинг) <1>.

<1> См.: Тедеев А.А. Безналичные денежные средства, выраженные в электронной форме: общеправовые и налогово-правовые проблемы // Современное право. 2001. N 11; СПС "КонсультантПлюс".

Через сеть Интернет можно подать заявку на получение кредита, узнать срок и сумму платежа. Примером "дистанционного" банка является ООО "Русфинанс" (работает вместе с Русфинансбанком, входит в группу Societe Generale), предоставляющее единственный продукт - займы наличными. Предоставление кредита осуществляется банковским переводом на счет заемщика. Обязательным условием является текущий счет в банке, погашение производится путем почтовых переводов или через платежные терминалы <1>.

<1> См.: Горский М., Сорокин М. В тисках стратегической модели: альтернативные каналы продаж в розничном кредитовании // Организация продаж банковских продуктов. 2008. N 3. С. 32.

Последним изобретением является увеличение кредитного лимита через Интернет и кредитование в интернет-магазинах. Так, например, на сайте магазина "М-Видео" указываются предложения банка "Русский стандарт" по покупке в кредит товаров по одной из банковских программ. Для того чтобы реализовать указанное предложение, потребителю достаточно выбрать товар, который он хочет приобрести в кредит, заполнить кредитную заявку и отправить по электронной почте по указанному адресу. После чего с потребителем связывается оператор и сообщает предварительное решение о выдаче кредита, а также его размер и договаривается с потребителем о доставке товара. При доставке товара курьер проверяет документы, указанные в анкете (обычно это данные документа, удостоверяющего личность), связывается с банком и получает окончательное решение по кредиту. Курьер предоставляет клиенту график предстоящих выплат по кредиту, забирает копии документов и оплату за его доставку и передает товар потребителю. Банк оплачивает магазину стоимость товара <1>.

<1> См.: Интернет-кредитование завоевывает популярность // [http:// www.businesspress.ru/newspaper/ article_mld_21961_aid_372285.html](http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mld_21961_aid_372285.html).

Некоторые банки, предоставляя кредит посредством сети Интернет, требуют предъявления оригиналов документов, т.е. после получения решения по кредиту покупатель должен прийти в банк, предъявить документы и подписать кредитный договор. При этом покупателю сообщается специальный код, который он должен назвать курьеру интернет-магазина во время доставки товара. Курьер сообщает указанный код в банк после доставки товара, после чего банк перечисляет магазину деньги за товар.

Однако большинство банков в сети Интернет не предоставляют кредиты, а предлагают потенциальным клиентам оценить кредитные расходы и свои возможности. Кроме того, практически на всех сайтах банков в сети Интернет существует кредитный калькулятор, который позволяет посчитать определенные суммы платежей по кредиту, а также бланки заявлений, заполнив которые можно подать заявку на кредит, не выходя из дома.

"Клиент может заполнить заявление-анкету на получение кредита, размещенную на сайте банка, после чего банком будет принято предварительное решение о предоставлении кредита на основании указанных клиентом данных. В случае положительного решения клиент должен подъехать в отделение банка для дальнейшего оформления документов на получение кредита" <1>.

<1> Цит. по: Интернет-кредитование завоевывает популярность // [http:// www.businesspress.ru/newspaper/ article_mld_21961_aid_372285.html](http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mld_21961_aid_372285.html).

Кроме того, сеть Интернет используется для сопровождения и погашения кредитов. Заемщики-потребители имеют возможность с помощью технических средств (например, компьютера, имеющего доступ к сети Интернет) просматривать состояние счета, узнавать очередную дату погашения кредита и сумму платежа, а также переводить деньги со своего текущего счета на кредитный, для чего при заключении договора потребительского кредита банк предоставляет клиенту идентификационный код и присваивает пароль (который клиент указывает самостоятельно). Подключить услугу интернет-банкинга можно и после заключения договора потребительского кредита, для чего с банком заключается дополнительное соглашение, которое является неотъемлемой частью договора (может даваться в виде распоряжения банку) <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Перспективные виды потребительского кредитования // Банковское дело. 2010. N 6.

Следует отметить, что в последнее время участились случаи мошенничества, связанные с использованием интернет-технологий и мобильной связи. Так, имеют место звонки клиентам с сообщением автоинформаторов о предоставлении продуктов и услуг банка с предложением нажать определенные клавиши на телефоне для подтверждения согласия в их приобретении и т.п. Тем самым клиентов банка провоцируют к вступлению в контакты с мошенниками, целью которых в том числе может являться получение конфиденциальной клиентской информации (например, номера банковской карты, ПИН-кода).

В связи с наличием таких фактов Банк России обратил внимание кредитных организаций на необходимость распространения предупреждающей информации для своих клиентов, в том числе с использованием представительств в сети Интернет (web-сайтов), о возможных случаях неправомерного получения персональной информации пользователей систем дистанционного банковского обслуживания. В состав такой информации целесообразно включать описание официально используемых способов и средств информационного взаимодействия с клиентами, а также описания приемов неправомерного получения кодов персональной идентификации клиентов, информации о банковских картах и мер предосторожности, которые необходимо соблюдать клиентам, пользующимся системами дистанционного банковского обслуживания (письмо Банка России от 7 декабря 2007 г. N 197-Т "О рисках при дистанционном банковском обслуживании" <1>).

<1> Вестник Банка России. 2007. N 68.

Информация для заемщиков-потребителей.

ЗАО "Национальное кредитное агентство" (далее - Агентство), учрежденное по инициативе Ассоциации российских банков, создало новую информационную базу данных по кредитным программам банков. С помощью указанной базы, размещенной на сайте Агентства, заемщики-потребители смогут подобрать кредитные программы, максимально соответствующие их запросам. Кроме того, база данных содержит информацию о самих банках и адресах их филиалов.

Одна из целей создания Агентства - повышение грамотности населения в сфере кредитования, помощь в объективной оценке предложений банков и своих возможностей по обслуживанию и погашению кредитов, информирование о возможных рисках <1>.

<1> См.: Новости розничного рынка // Банковский ритейл. 2007. N 2. С. 9.

Подводя итоги, можно отметить следующее. Наиболее распространенными и пользующимися спросом являются такие виды потребительских кредитов, как автокредит, ипотека, банковские кредитные карты, овердрафт и т.д. Указанные виды потребительских кредитов имеют свои отличительные особенности, касающиеся заключения и оформления указанных кредитных договоров.

Кроме того, представляется, что активное развитие интернет-технологий позволит усовершенствовать процесс кредитования потребителей, сделать кредитные ресурсы более доступными и снизить их стоимость, что приведет к более широкому использованию таких услуг, как интернет-банкинг.

2.4.2. Исполнение договора потребительского кредита

В соответствии со ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Так, подп. 2.1.2 и 2.1.3 п. 2.1 Положения Банка России N 54-П предусмотрено, что

предоставление (размещение) банком денежных средств физическим лицам осуществляется в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента-заемщика - физического лица, под которым в целях Положения Банка России N 54-П понимается также счет по учету сумм привлеченных банком вкладов (депозитов) физических лиц в банке либо наличными денежными средствами через кассу банка. Средства в иностранной валюте предоставляются физическим лицам уполномоченными банками в безналичном порядке.

Кроме того, Положение Банка России N 54-П устанавливает открытый перечень способов предоставления банком денежных средств клиентам, к числу которых относятся следующие.

1. Разовое зачисление денежных средств на соответствующие банковские счета либо выдача наличных денег заемщику - физическому лицу.

2. Открытие кредитной линии, т.е. заключение соглашения (договора), на основании которого клиент-заемщик приобретает право на получение и использование в течение обусловленного срока денежных средств, при соблюдении одного из следующих условий:

1) общая сумма предоставленных клиенту-заемщику денежных средств не превышает максимального размера (лимита), определенного в договоре (лимит выдачи);

2) в период действия договора размер единовременной задолженности клиента-заемщика не превышает установленного ему данным договором лимита (лимит задолженности).

Под открытием кредитной линии понимается также заключение договора на предоставление денежных средств, условия которого по своему экономическому содержанию отличаются от условий договора, предусматривающего разовое (единовременное) предоставление денежных средств заемщику. При этом банки вправе ограничивать размер денежных средств, предоставляемых клиенту-заемщику в рамках открытой последнему кредитной линии, путем одновременного включения в соответствующий договор обоих указанных условий, а также использования в этих целях любых иных дополнительных условий с одновременным выполнением требований подп. 2 п. 2.2 Положения Банка России N 54-П.

3. Кредитование банком банковского счета клиента-заемщика (при недостаточности или отсутствии на нем денежных средств) и оплаты расчетных документов с банковского счета клиента-заемщика, если условиями договора банковского счета предусмотрено проведение указанной операции. При недостаточности или отсутствии на банковском счете клиента-заемщика денежных средств кредитование банк производит при установленном лимите (т.е. максимальной сумме, на которую может быть проведена указанная операция) и сроке, в течение которого должны быть погашены возникающие кредитные обязательства клиента банка. Данный порядок в равной степени распространяется и на операции по предоставлению банками кредитов при недостаточности или отсутствии денежных средств на банковском счете клиента - физического лица (овердрафт) в случае, если соответствующее условие предусмотрено заключенным договором банковского счета либо договором вклада (депозита).

Если банк не является участником системы страхования вкладов либо ему введен запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц, он не имеет права открывать банковские счета физическим лицам, однако это не означает невозможность осуществлять кредитование указанных лиц. В такой ситуации Банк России рекомендует либо выдавать кредит наличными через кассу банка, либо зачислять сумму кредита на счет физического лица, открытый в банке, являющемся участником системы страхования вкладов. Кредит в данном случае погашается путем перечисления клиентом банку средств со счета, открытого в банке - участнике системы страхования вкладов, перевода денежных средств клиента через органы связи или через другие банки (без открытия банковского счета) либо путем внесения наличных денежных средств в кассу банка <1>.

<1> См.: пункт 2 письма Банка России от 14 февраля 2006 г. N 21-Т "О разъяснениях по отдельным вопросам, возникающим в связи с введением запрета Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц в соответствии со статьей 47 Федерального закона "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // Вестник Банка России. 2006. N 11.

В зависимости от порядка уплаты процентов выделяют следующие способы предоставления кредита, погашаемого равными долями:

1) кредит с выплатой процентов вперед. При таком способе кредитования в момент выдачи насчитывается сумма процентов за оговоренный промежуток времени (или за весь срок кредита) и выплачивается заемщиком одновременно с получением кредита. Это позволяет банку застраховаться от потери прибыли;

2) кредит с первоначальной оплатой суммы основного долга. В момент выдачи кредита оговаривается только порядок выплаты основного долга (периодичность и сумма). Проценты могут уплачиваться (по желанию заемщика) после выплаты всей суммы основного долга, но не позднее окончания срока кредитного договора;

3) кредит с равномерной оплатой суммы основного долга и процентов по нему <1>.

<1> См.: Сулягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Указ. соч. С. 50.

Как правило, банк предоставляет клиенту кредит путем зачисления соответствующей суммы (единовременно или по частям) на его расчетный счет. Если расчетный счет клиента открыт в том же банке, который предоставляет кредит, то разрыва во времени между списанием соответствующей суммы с корреспондентского счета банка и зачислением суммы на расчетный счет клиента, как правило, не происходит. Если же расчетный счет клиента находится в ином банке, то дата выдачи кредита может быть определена как одна из следующих дат:

- 1) дата списания денег с корреспондентского счета банка;
- 2) дата зачисления денег на расчетный счет клиента.

Между тем период от списания денег с корреспондентского счета банка-кредитора до их зачисления на расчетный счет клиента может быть достаточно длительным, поэтому определение даты выдачи кредита имеет значение для выяснения момента, с которого начинают начисляться проценты.

На практике банк, который фактически является более сильной стороной во взаимоотношениях с клиентом, обычно навязывает в кредитном договоре условие, в соответствии с которым под датой выдачи кредита понимается дата списания денег с его корреспондентского счета. Представляется, что указанные условия договора потребительского кредита в таком случае недействительны, поскольку согласно подп. 2.1.2 п. 2.1 Положения Банка России N 54-П предоставление (размещение) банком денежных средств физическим лицам осуществляется в безналичном порядке путем **зачисления** денежных средств на банковский счет клиента-заемщика - физического лица.

Статья 845 ГК РФ определяет, что по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Таким образом, представляется, что заемщик - физическое лицо вправе дать банку-кредитору поручение перевести полученные по кредитному договору денежные средства со своего счета на счет юридического или физического лица, в том числе на расчетный счет торговой организации, в которой заемщик приобретает товар.

На практике возникает вопрос, касающийся правомерности приема от физических лиц денежных средств через терминалы коммерческих организаций, не являющихся кредитными организациями, в погашение выданных кредитными организациями кредитов, без заключения коммерческими организациями договора с кредитной организацией. В соответствии с п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 5 Закона о банках привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок) и размещение указанных привлеченных средств от своего имени и за свой счет являются банковскими операциями.

Вместе с тем вопрос о правомерности участия коммерческой организации, не являющейся кредитной, во взаимоотношениях между банком и заемщиком по погашению последним кредитной задолженности должен решаться отдельно в каждом конкретном случае с учетом анализа фактических, подтвержденных документально правоотношений, в том числе с учетом возможности применения ст. 312 ГК РФ в части исполнения должником обязательства лицу, уполномоченному на это кредитором. При этом следует иметь в виду, что порядок исполнения обязательств заемщика по кредитному договору, установленный п. 3.1 Положения Банка России N 54-П, не предусматривает погашение размещенных банком денежных средств и уплаты по ним процентов через терминалы коммерческих организаций, не являющихся кредитными организациями. Представляется, что Положение Банка России N 54-П нуждается в корректировке, поскольку оно не предусматривает различные способы исполнения обязательств, предусмотренных гражданским законодательством, например исполнение обязательства третьим лицом.

2.4.3. Прекращение договора потребительского кредита

Случаи, в которых действие договора потребительского кредита прекращается, в зависимости от правовых последствий можно подразделить на несколько групп.

1. **Выполнение сторонами своих обязательств по договору потребительского кредита в полном объеме.**

Пункт 3.1 Положения Банка России N 54-П предусматривает, что возврат заемщиком предоставленных ему банком денежных средств и уплата процентов по ним производятся несколькими способами:

- 1) списанием денежных средств с банковского счета заемщика по его платежному поручению;
- 2) списанием денежных средств в порядке очередности, установленной законодательством, с банковского счета заемщика (обслуживающегося в другом банке) на основании платежного требования

банка-кредитора при условии, если договором предусмотрена возможность списания денежных средств без распоряжения клиента - владельца счета (при этом заемщик обязан письменно уведомить банк, в котором открыт его банковский счет, о своем согласии на безакцептное списание средств в соответствии с заключенным договором в порядке, установленном в ст. 847 ГК РФ);

3) перечислением средств со счетов заемщиков - физических лиц на основании их письменных распоряжений, перевода денежных средств заемщиков - физических лиц через органы связи или другие банки, взноса последними наличных денег в кассу банка-кредитора на основании приходного кассового ордера, а также удержания из сумм, причитающихся на оплату труда заемщикам, являющимся работниками банка-кредитора (по их заявлениям или на основании договора).

Возврат денежных средств в иностранной валюте осуществляется только в безналичном порядке.

В случаях, когда договором потребительского кредита срок возврата заемщиком суммы основного долга не установлен либо определен моментом востребования (наступлением условия (события)), то сумма основного долга должна быть возвращена заемщиком в указанном выше порядке в течение 30 календарных дней со дня предъявления банком официального требования об этом (не позднее следующего рабочего дня за днем наступления условия (события), если иной срок не предусмотрен соответствующим договором. Порядок и форма официального востребования банком возврата заемщиком суммы потребительского кредита определяются в договоре потребительского кредита на условии "до востребования" (в этих целях может быть использовано сообщение банка, передаваемое заемщику средствами курьерской службы, по почте или специальным каналам связи, а также иными способами, оговоренными сторонами соглашения и устраняющими возможность возникновения коллизий относительно дня (даты) востребования исполнения заемщиком своих обязательств по возврату суммы основного долга по соответствующему договору).

Согласно п. 3.5 Положения Банка России N 39-П проценты на размещенные денежные средства начисляются банком на остаток задолженности по основному долгу, учитываемой на соответствующем лицевом счете, на начало операционного дня. Банк с применением программных продуктов должен обеспечить ежедневное начисление процентов по каждому договору нарастающим итогом с даты последнего отражения в бухгалтерском учете банка суммы начисленных процентов (п. 3.6 Положения Банка России N 39-П).

В случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) заемщиком своих обязательств по договору банк переносит задолженность по начисленным, но не уплаченным (просроченным) процентам и (или) по основному долгу по размещенным средствам на соответствующие счета по учету просроченной задолженности по основному долгу и (или) просроченных процентов <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 26 февраля 2008 г. N Ф03-А51/08-1/297 по делу N А51-5956/2007-5-209 // СПС "КонсультантПлюс".

2. Досрочное расторжение договора потребительского кредита.

Следует отметить, что одним из принципов договорного права является принцип неизменности договоров, который означает, что договоры должны исполняться на условиях, определенных сторонами <1>. Тем не менее возможно несколько оснований для досрочного расторжения договора потребительского кредита:

<1> См., напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Книга первая. Общие положения. М.: Статут, 2001; СПС "КонсультантПлюс".

1) соглашение сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Принцип свободы договора предполагает свободу сторон не только в заключении, но и в расторжении договора, поэтому договор может быть расторгнут по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором. Соглашение о прекращении кредитного договора должно быть совершено в той же форме, что и кредитный договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное;

2) по требованию одной из сторон по решению суда, если другая сторона возражает против расторжения договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ). Статья 452 ГК РФ предусматривает, что требование о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок. Спор о расторжении договора рассматривается судом по существу только в случае представления истцом доказательств, подтверждающих принятие им мер по урегулированию спора с ответчиком, предусмотренных п. 2 ст. 452 ГК РФ <1>.

<1> См.: пункт 60 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" //

Основания для досрочного расторжения договора потребительского кредита подразделяются на общие и специальные.

Общие основания для расторжения договора потребительского кредита следующие:

существенное нарушение договора другой стороной. Существенным признается совершенное одной стороной нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ). Существенность является оценочной категорией и устанавливается судом в каждом конкретном случае относительно того, на что рассчитывала сторона при заключении договора;

существенное изменение обстоятельств. По своему характеру существенно изменившиеся обстоятельства напоминают обстоятельства непреодолимой силы. Однако в отличие от обстоятельств непреодолимой силы существенное изменение обстоятельств не влечет за собой невозможность исполнения обязательств, возникших из договора. Напротив, возможность его исполнения во всех случаях должна присутствовать, но такое исполнение значительно нарушило бы баланс интересов сторон экономические (наличие товара на рынке, способы его доставки, рыночные цены на товар и рабочую силу и т.п.), правовые и иные факторы, имеющие место в стране (странах), отдельных регионах на момент заключения договора. Изменение данных факторов в период действия договора не связывается с действием непреодолимой силы.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 30 марта 2004 г. N КГ-А40/1895-04 // СПС "КонсультантПлюс".

Если суд выносит решение о расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств, он по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора <1>.

<1> См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, 2003. Т. 1. С. 511.

Специальные основания для расторжения договора потребительского кредита могут быть указаны в законах или договоре. Их отличие состоит в том, что сторона должна доказать только факт нарушения, указанного в специальной норме права или договоре, не доказывая существенного характера такого нарушения <1>. В связи с этим специальные правила о кредитном договоре, а также о договоре займа (применяемые к кредитному договору) предусматривают особые основания его расторжения по требованию кредитора, которые объединяет то обстоятельство, что все они связаны с нарушением заемщиком отдельных дополнительных условий кредитного договора, к числу которых относятся:

<1> См.: Чаусская О.А. Гражданское право: Учебник для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования. М.: Дашков и К, 2007; СПС "КонсультантПлюс".

невыполнение заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также утрата обеспечения или ухудшение его условий по обстоятельствам, за которые кредитор не отвечает, если иное не предусмотрено договором (ст. 813 ГК РФ);

невыполнение заемщиком условия договора займа о целевом использовании суммы займа, а также нарушение заемщиком обязанности обеспечить для кредитора возможность контролировать целевое использование суммы займа, если иное не предусмотрено договором (ст. 814 и п. 3 ст. 821 ГК РФ);

нарушение заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, если договором предусмотрено возвращение займа по частям, в рассрочку (п. 2 ст. 811 ГК РФ).

Согласно ст. 33 Закона о банках при нарушении заемщиком обязательств по договору банк вправе досрочно взыскивать предоставленные кредиты и начисленные по ним проценты, если это предусмотрено договором, а также обращать взыскание на заложенное имущество в порядке, установленном федеральным законом. В соответствии со ст. 34 упомянутого Закона банк обязан предпринять все предусмотренные законодательством меры для взыскания задолженности (включая проценты) с должника. Средства защиты прав кредитора в случае неисполнения обязательств могут быть различными и могут включать право требовать:

возмещения убытков, которые могут быть в форме реального ущерба и упущенной выгоды; уплаты

неустойки; прекращения договора;

оплаты всей суммы договоров или исполнения обязательства в натуре;

возврата всех выданных банком денежных средств,

а также право кредитора прекратить выполнение своих обязанностей, обратиться с иском на обеспечение, не выдавать иные кредиты этому заемщику и т.д. <1>. Пункт 3.3 Положения Банка России N 54-П предусматривает, что списание непогашенной задолженности по предоставленным (размещенным) денежным средствам, включая проценты, с баланса банка не является ее аннулированием, задолженность отражается за балансом в течение не менее пяти лет с момента ее списания в целях наблюдения за возможностью ее взыскания.

<1> См.: Буркова А. Прекращение действия кредитного/заемного обязательства // Банковское право. 2007. N 5. С. 44.

Необходимо обратить внимание на нормы, касающиеся правовых последствий расторжения кредитного договора. В силу п. п. 2 и 4 ст. 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются; стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Возникает вопрос: если стороны не предусмотрели иное, прекращает ли расторжение кредитного договора обязанность заемщика вернуть кредит <1>? Представляется, что заемщик обязан возратить банку полученную сумму и после расторжения кредитного договора, поскольку право кредитора требовать возврата долга у заемщика, возникшего до момента расторжения договора, прямо предусмотрено ст. ст. 810 и 819 ГК РФ. Данная позиция подтверждается и судебной практикой <2>.

<1> См.: Фальковская Я.М. Указ. соч.

<2> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 26 февраля 2008 г. N Ф03-А51/08-1/297 по делу N А51-5956/2007-5-209 // СПС "КонсультантПлюс".

2.4.4. Отказ от договора потребительского кредита

Следует различать **отказ** от договора и расторжение договора. Отказ от договора всегда производится путем совершения непосредственно стороной односторонних действий и во внесудебном порядке.

В соответствии с п. 3 ст. 450 ГК РФ односторонний отказ от договора возможен только в тех случаях, когда это прямо допускается законом или соглашением сторон. "Реализация управомоченным контрагентом своего права на односторонний отказ от договора в соответствии с требованиями закона или с условиями договора может быть поставлена в зависимость от наступления соответствующих обстоятельств (оснований для отказа от договора) либо вовсе не зависеть от каких-либо обстоятельств" <1>.

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. М.: Статут, 2005. С. 180.

Требование к порядку расторжения договора при названном способе его прекращения состоит в том, что при расторжении договора путем одностороннего отказа одной из сторон от исполнения договора необходимо обязательно письменно уведомить контрагента по договору. Информация об отказе от договора доводится до другой стороны договора посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны, отказавшейся от договора (от исполнения договора) <1>.

<1> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 312.

Кредитор может отказаться от предоставления заемщику кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821 ГК РФ). Например, при потребительском кредитовании кредитор вправе отказаться от исполнения договора при установлении факта, что заемщиком выступает гражданин, у которого принудительные удержания по исполнительным документам достигли 50% заработной платы <1>.

<1> См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 16.

Отказ от исполнения кредитного договора на основании п. 1 ст. 821 ГК РФ возможен также в ситуациях, когда кредитором после заключения кредитного договора были выявлены недобросовестные действия заемщика для получения кредита: например, наличие фиктивных данных в приложенных к кредитной заявке документах или подложность самих документов, подтверждающих кредитоспособность заемщика.

Заемщик, так же как и кредитор, при определенных условиях может отказаться от исполнения кредитного договора. Он вправе отказаться от получения кредита, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его получения, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или кредитным договором (п. 2 ст. 821 ГК РФ). Однако срок предоставления может быть близок к моменту заключения кредитного договора, а потребители зачастую в полной мере оценивают все условия договора и свое финансовое положение спустя несколько дней с момента его заключения <1>. Как отмечалось ранее, данное право заемщика-потребителя необходимо закрепить на уровне федерального закона.

<1> См.: Баканова О. Специальные права заемщика-потребителя при расторжении договора потребительского кредита // Право и экономика. 2010. N 2. С. 69 - 74.

На практике при отказе от договора потребительского кредита могут возникнуть сложности. Например, потребитель приобрел товар в кредит. Товар оказался ненадлежащего качества, и потребитель потребовал расторжения договора купли-продажи. Соответственно, покупатель должен обратиться в торговую организацию с письменным заявлением о расторжении договора купли-продажи в связи с ненадлежащим качеством товара. Если покупателем был уплачен первый взнос за товар, то в случае расторжения договора купли-продажи торговая организация обязана его вернуть, а остаток перечислить на счет заемщика в той кредитной организации, которая предоставила кредит на товар. После этого подается заявление на досрочное прекращение кредитного договора в связи с расторжением договора купли-продажи между магазином и заемщиком. При этом покупатель вправе обратиться в суд с иском о возмещении материального ущерба, связанного с выплатой процентов по кредиту.

Поскольку, как указывалось, при отказе от договора договорные обязательства прекращаются в результате непосредственных действий одной из сторон, возникает вопрос, как определить момент прекращения обязательств? Однако ГК РФ не устанавливает ни общего правила о моменте вступления в силу отказа от договора, ни специальных норм по данному вопросу относительно кредитного договора <1>. Представляется, что исходя из анализа положений п. 3 ст. 450 и ст. 453 ГК РФ можно сделать вывод, что моментом прекращения обязательства в данном случае является дата уведомления другой стороны об отказе от договора.

<1> См.: Макарова Ю.Н. Изменение и расторжение кредитного договора с участием граждан // Право и экономика. 2009. N 1. С. 72.

Отметим, что ст. 32 Закона о защите прав потребителей предусматривает право потребителя на односторонний отказ от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) с возмещением исполнителю фактически понесенных расходов. Возникает вопрос, насколько данная статья применима к договору потребительского кредита.

ФАС Восточно-Сибирского округа <1> указал, что если одной из сторон договора является потребитель, то односторонний отказ от исполнения обязательства допустим только в случаях, предусмотренных законом. Следовательно, в отношениях между банком и гражданином одностороннее изменение условий и односторонний отказ банка от исполнения обязательств по кредитному договору не допускаются. Поэтому условия договора потребительского кредита, предусматривающего право банка на отказ от исполнения обязательств по кредитному договору в одностороннем порядке в случае неисполнения заемщиком обязательств, не соответствуют гражданскому законодательству и ущемляют права потребителей.

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 мая 2008 г. N А33-13310/07-Ф02-1636/08 по делу N А33-13310/07 // СПС "КонсультантПлюс". См. также: Постановление ФАС Поволжского округа от 19 февраля 2009 г. по делу N А72-6870/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что право на односторонний отказ от исполнения договора потребительского кредита трансформируется в право на досрочное исполнение соответствующего договора, т.е. на досрочный возврат суммы кредита. В большинстве случаев банки включают в договоры потребительского кредита условие о том, что досрочный возврат суммы кредита возможен только с согласия банка, либо предусматривают взимание с потребителя повышенных процентов или неустойки в

таких случаях. Действительно, если рассматривать договор потребительского кредита как разновидность договора займа, то подобные условия формально соответствуют положениям п. 2 ст. 810 ГК РФ. Однако, если исходя из системного толкования законодательства о защите прав потребителей основываться на том, что право на досрочный отказ от исполнения договора должно быть присуще всем отношениям с участием потребителя, следует признать подобную практику существенным нарушением прав и законных интересов потребителя <1>.

<1> См.: Усков О.Ю. Право потребителя при оказании банковских услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 2; СПС "КонсультантПлюс".

Рассмотрим более подробно возможность досрочного исполнения договора потребительского кредита.

2.4.5. Возможность досрочного исполнения договора потребительского кредита

По общему правилу досрочное исполнение кредитного договора допускается с согласия кредитора (п. 2 ст. 810 ГК РФ), который в большинстве случаев не заинтересован в досрочном исполнении, поскольку он получает меньшую сумму процентов. Причины, по которым заемщик решает реализовать свое право на досрочное исполнение договора потребительского кредита, различны. Это могут быть и ошибка при расчете заемщиком своих возможностей по погашению кредита, и увеличение его заработной платы или иных доходов, и падение курса валюты, в которой он погашает кредит, по сравнению с валютой, в которой он получает доход, и реализация заемщиком части своего имущества, а также иные причины <1>.

<1> См.: Буркова А. Прекращение действия кредитного/заемного обязательства // Банковское право. 2007. N 5. С. 42.

В законодательстве Российской Федерации не указано, в какой форме должно быть выражено согласие кредитора на досрочное исполнение договора потребительского кредита. Представляется, что такое согласие может быть закреплено в двух формах: как пункт в договоре либо отдельным письменным документом на момент досрочного погашения кредита. Если иное не предусмотрено договором потребительского кредита или уведомлением сторон, досрочно кредит может быть погашен в любой момент. Договор потребительского кредита может содержать требование, что уведомление о намерении досрочно погасить кредит должно быть направлено кредитору заранее, за определенное количество дней. Заемщику-потребителю рекомендуется убедиться, что в письменное согласие кредитора включено положение о том, что с выдачей такого согласия и полного погашения основной суммы и аккумулированных на момент погашения процентов и иных платежей обязательства заемщика полностью и в должной степени выполнены и кредитор не имеет к заемщику требований <1>.

<1> См.: Буркова А. Досрочное погашение займа // Бизнес-адвокат. 2005. N 21; СПС "КонсультантПлюс".

Существует точка зрения, согласно которой кредитный договор "может предусматривать ...обязанность заемщика возместить кредитору убытки, вызванные односторонним расторжением кредитного договора" <1>. На практике банки включают в договоры потребительского кредита условия о неустойке в случае досрочного погашения кредита <2>. Данное положение следует рассмотреть подробнее.

<1> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 16.

<2> Данную практику поддерживает Ассоциация российских банков (см., напр.: письмо от 16 ноября 2006 г. N А-01/1Е-576 "О неправомерном толковании территориальными управлениями Роспотребнадзора норм законодательства, регулирующих правоотношения сторон договора потребительского кредита" // http://www.arb.ru/site/docs/letters/out/Pres_p515_16-11-2006.doc).

Из системного толкования ст. ст. 309, 314 и 315 ГК РФ следует, что, поскольку надлежащим признается исполнение обязательства в согласованный сторонами срок, как просрочка исполнения, так и досрочное исполнение представляют собой ненадлежащее исполнение обязательства <1>. Однако применительно к кредитному договору помимо общего правила следует руководствоваться также специальной нормой п. 2 ст. 810 ГК РФ, которой определено, что сумма займа, предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно с согласия заимодавца. При этом ст. 315 и п. 2 ст. 810 ГК

РФ не предусматривают такого условия досрочного возврата кредита, как взыскание неустойки с заемщика. Как следует из толкования названных статей, единственное условие досрочного возврата суммы кредита - согласие заимодавца.

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2001. Книга 1. С. 345; Сарбаш С. Досрочное исполнение обязательства // Хозяйство и право. 2004. N 3. С. 16 - 28; Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

Как следствие, в ситуации, когда стороны договора, отступив от диспозитивного правила о недопустимости досрочного исполнения обязательства по возврату кредита, предусмотрели такое право заемщика, данное досрочное исполнение нельзя признать ненадлежащим исполнением обязательства. Соответственно, исходя из понятия неустойки, приведенного в ст. 330 ГК РФ, установление ее за действие (досрочный возврат суммы кредита), которое представляет собой надлежащее исполнение обязательства, представляется неправомерным. Соответственно, если в договоре потребительского кредита предусмотрено право заемщика досрочно исполнить свое обязательство по возврату кредита, то условие о неустойке на основании ст. 168 ГК РФ следует признать ничтожным, как противоречащее ст. 330 ГК РФ, поскольку неустойка установлена не за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства, а за совершение заемщиком правомерного действия <1>.

<1> См.: Балабуев И. Досрочное погашение кредита // ЭЖ-Юрист. 2007. N 6; СПС "КонсультантПлюс"; Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, указанное условие будет также противоречить ст. ст. 315, 330 и 810 ГК РФ и ущемлять права потребителей <1>. Согласно ст. 16 Закона о защите прав потребителей ущемляющими признаются те условия договора, которые ущемляют права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей.

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. N А33-12575/07-Ф02-1933/08 по делу N А33-12575/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что в отношении потребительского кредитования законодательство зарубежных стран, как правило, также содержит нормы о досрочном погашении кредита без наступления неблагоприятных последствий для должника. Так, например, французское законодательство о потребительском кредитовании предусматривает возможность досрочного возврата кредита в любое время исключительно по решению заемщика и запрещает включение в договор условий, ограничивающих такое право. При этом в договоре может быть установлен размер возмещения, подлежащего уплате заемщиком в случае досрочного погашения, однако он не может превышать установленный в законе максимум (не более 4% от досрочно возмещаемой суммы) <1>.

<1> См.: Вишневский А.А. Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. N 2; <http://bankir.ru/analytics/Ur/1384066>.

На практике возникают ситуации, когда банк требует с заемщика досрочного погашения кредита, особенно в условиях кризиса. Следует отметить, что требование банка к заемщику по досрочному погашению кредита, не связанное с ненадлежащим исполнением заемщиком своих обязательств по договору потребительского кредита, не может быть признано законным, если оно не закреплено в договоре <1>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. N А33-12575/07-Ф02-1933/08 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Московского округа от 14 июля 2008 г. N КА-А40/6096-08 по делу N А40- 3021/08-84-23 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 августа 2008 г. N А79-720/2008 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 июня 2009 г. N А78-7046/08 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Уральского округа от 2 июля 2009 г. N Ф09-4622/09-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

Право на одностороннее расторжение договора реализуется в порядке, предусмотренном ст. 452

ГК РФ: при наличии для этого оснований, указанных в законе или договоре, заинтересованная сторона предлагает расторгнуть или изменить договор. Если другая сторона возражает или в установленный срок не ответит на предложение об изменении или расторжении договора, обязательство прекращается на основании решения суда. Таким образом, при недостижении соглашения о расторжении договора юридическим фактом, прекращающим обязательство, является **решение суда** <1>. Таким образом, заемщик-потребитель (в договоре потребительского кредита - физическое лицо) как наиболее незащищенный субъект гражданского права нуждается в дополнительной защите своих интересов <2>.

<1> См.: Отнюкова В.Д. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2007; СПС "КонсультантПлюс". Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный).

<2> См.: Киричук А.А. Специфика договора потребительского кредита // Юрист. 2008. N 10; СПС "КонсультантПлюс".

2.5. Виды договоров, сопутствующих договору потребительского кредита

В настоящее время сопутствующие услуги, безусловно, получили широкое распространение в банковской практике и занимают в ней далеко не последнее место. Однако отсутствие правового регулирования данного института, хотя бы фрагментарного, вызывает в претензионной области немало существенных проблем. Фактически заключение договора об оказании сопутствующих услуг является для потребителя, желающего заключить договор потребительского кредита, необходимым условием, так как при несогласии потребителя на его заключение кредитная организация может отказать в заключении договора потребительского кредита <1>. К договорам, сопутствующим договору потребительского кредита, можно отнести договоры страхования (рисков, имущества, жизни и здоровья заемщика) и договор банковского счета. Рассмотрим каждый из видов данных договоров подробнее.

<1> См.: Паленов Д.А. Потребительское кредитование в России: новые перспективы правового развития // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 3. С. 54.

2.5.1. Договор страхования рисков

В связи с наращиванием объемов кредитования очевиден интерес банков к страховой защите от кредитных рисков. Страхование кредитных рисков неразрывно связано с развитием кредитных отношений между экономическими субъектами. Оно призвано защитить имущественные интересы кредитора (банка). В юридической литературе под кредитным риском понимается риск неуплаты заемщиком основного долга и процентов <1>, либо возможность неопределенности исхода ожидаемого события в рамках кредитных операций по отношению к совершению совершаемым действиям <2>, либо денежное выражение вероятностного отклонения действительности от ожидаемых результатов (наступления рискованного события) вследствие неопределенности действия экзогенных и эндогенных факторов как ответной реакции на управленческие решения, связанные с кредитованием и другими банковскими процессами <3>.

<1> См.: Пантелеева В.Б., Кисляков С.Е. Взаимосвязь оценки кредитоспособности заемщика и банковских рисков // Экономика и финансы. 2005. N 6. С. 33.

<2> См.: Попов А.Л. Совершенствование методов управления кредитными риском в российских коммерческих банках: Автореф. дис. ... канд. эконом. наук. М., 2003. С. 5.

<3> См.: Ковалев П.П. Концептуальные вопросы управления кредитными рисками // Управление финансовыми рисками. 2005. N 4. С. 13.

Официальное определение кредитного риска банка приведено в письме Банка России от 23 июня 2004 г. N 70-Т "О типичных банковских рисках" <1>. Согласно абз. 3 данного письма кредитный риск - риск возникновения у кредитной организации убытков вследствие неисполнения, несвоевременного либо неполного исполнения должником финансовых обязательств перед кредитной организацией в соответствии с условиями договора.

<1> Вестник Банка России. 2004. N 38.

С юридической точки зрения страхование не следует рассматривать как способ обеспечения исполнения обязательств, хотя ГК РФ дает примерный перечень таких средств. Прежде всего страхование кредитных рисков направлено на обеспечение интересов кредитора, а не на

стимулирование должника к исполнению обязательства. Достигается это путем переноса неблагоприятных последствий нарушения условий договора из одной имущественной сферы в другую на основе заблаговременно заключенного соглашения <1>.

<1> См.: Свириденко О. Страхование кредитных рисков // Хозяйство и право. 1996. N 7; СПС "КонсультантПлюс".

Страхование предпринимательских рисков как вид деятельности находится в "пограничной области" между собственно страхованием и тем видом деятельности, предпринимательские риски которого страхуются, поскольку для каждого вида деятельности характерны, во-первых, свои специфические формы проявления предпринимательских рисков, а во-вторых, свои специфические приемы и процедуры внутреннего контроля и администрирования рисков и без применения страхования <1>.

<1> См.: Слуцкий А.А. Риски потребительского кредитования: принципы построения системы страхования с учетом негативного опыта РОСНО // Банковское кредитование. 2007. N 2; СПС "Гарант".

Отметим, что обеспечить страховую защиту от кредитных рисков можно не только с помощью страхования кредитных рисков, но и другим способом, прибегнув к страхованию ответственности по договору. При этом необходимо помнить, что страхование ответственности по договору разрешается только в случаях, предусмотренных законом (ст. 932 ГК РФ). Так, например, страхование кредитного риска банков, связанного с невозвратом кредита и неуплатой процентов по нему, при ипотечном жилищном кредитовании производится путем страхования ответственности заемщика за нарушение кредитного договора в соответствии с п. 4 ст. 31 Закона об ипотеке. При этом договор страхования ответственности заемщика заключается в пользу банка-кредитора.

Таким образом, отличие страхования кредитных рисков от страхования ответственности по договору заключается в субъектах страхования. По страхованию кредитных рисков банка и страхователем, и выгодоприобретателем всегда является непосредственно банк, а при страховании ответственности по договору (для покрытия кредитных рисков банка) страхователями выступают заемщики, а выгодоприобретателем - сам банк <1>.

<1> См.: Вдовина О.Н. Страхование кредитных рисков банков // Организация продаж страховых продуктов. 2008. N 3. Май - июнь; СПС "Гарант".

Объектом, подлежащим страхованию риска непогашения кредита, является ответственность всех или отдельных заемщиков перед банком за своевременное и полное погашение кредитов и процентов за пользование кредитами в течение срока, установленного в договоре страхования. Страхователь находится перед выбором: страховать сумму выданного кредита с процентами или же только сумму основного долга; страховать ответственность всех заемщиков, которым ранее были выданы кредиты, или ответственность каждого в отдельности. Представляется, что в условиях нестабильной экономической ситуации в настоящее время целесообразно страховать сумму кредита с процентами по каждому заемщику в отдельности.

При страховании риска непогашения кредитов по всем заемщикам страховая сумма увеличивается на сумму кредитов, выданных после заключения договора страхования, если страхователь уплатит по этим кредитам страховые платежи. В этом случае страховая сумма определяется исходя из суммы задолженности на определенную дату без учета кредитов с просроченной задолженностью <1>.

<1> См.: Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; Росбух, 2009. С. 77.

Период страхования риска непогашения отдельных кредитов устанавливается исходя из сроков возврата сумм кредита. При страховании всех выданных кредитов договор страхования риска непогашения кредитов заключается на один год.

При наступлении страхового случая страхователь обязан в трехдневный срок сообщить о нем страховщику. Страхователь подает заявление с приложением кредитного договора, по которому произошла неуплата, графика уплаты и других документов, относящихся к данному договору, а также незамедлительно принимает все необходимые меры к погашению просроченной задолженности.

Объектом страхования ответственности, в отличие от страхования риска непогашения кредитов, является ответственность заемщика перед банком, выдавшим кредит, за своевременное и полное погашение кредитов либо за погашение кредитов, включая процент за пользование кредитами. Ответственность страховой организации возникает, если страхователь не возвратил банку-кредитору

обусловленную кредитным договором сумму в течение трех дней после наступления срока платежа, предусмотренного кредитным договором, без факта его пролонгации <1>.

<1> См.: Сулягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Указ. соч. С. 79.

В зависимости от видов банковских операций, которым сопутствует кредитный риск, а также категорий заемщиков страхование кредитных рисков банков можно подразделить на следующие виды:

страхование рисков, возникающих при обслуживании кредитных пластиковых карт (страхование овердрафта);

страхование рисков при потребительском кредитовании (страхование потребительских кредитов).

Страхование овердрафта по кредитным картам производится на случай полного или частичного невозврата держателем карты средств по краткосрочному кредиту, предоставляемому путем списания средств по счету клиента банка сверх остатка на счете. Договор страхования кредитных рисков по пластиковым картам может заключаться на год или на срок действия банковских карт. К договору прилагается перечень держателей карт с указанием реквизитов пластиковой карты (наименование, номер и срок действия карты) и страховых сумм. Страховая сумма определяется по каждому владельцу пластиковой карты в размере лимита, установленного банком для данного владельца или для данного вида карт. Общая страховая сумма по договору будет зависеть от количества застрахованных овердрафтов.

Следует отметить, что единое мнение по поводу необходимости **страхования потребительских кредитов** отсутствует. Так, одни специалисты считают, что страховать такие риски с коммерческой точки зрения не имеет смысла как с позиции общей логики страхования, так и с экономической. По мнению генерального директора страховой компании "Энергогарант" Андрея Зернова, "...каждая организация должна заниматься своим профессиональным направлением деятельности. Это одно из условий, определяющих правильность ведения бизнеса" <1>. Директор департамента по работе с корпоративными клиентами этой же компании Юрий Чукавин считает, что "...сегодня страхование потребительских кредитов в России можно назвать экзотическим видом, поскольку подобные услуги предоставляются немногими страховщиками. Потребительские кредиты можно отнести к особой группе банковских продуктов, которые характеризуются весьма специфическими и слабоуправляемыми рисками. Для того чтобы застраховать риск невозврата такого кредита, страховщику необходимо провести очень большую подготовительную работу, решить непростые процедурные вопросы, а в дальнейшем вести затратное сопровождение договоров. В итоге уже на этом этапе затраты страховщика оказываются чересчур высокими" <2>.

<1> Зернов А. Работа с рисками учит консервативности // Банковское обозрение. 2004. N 9; <http://bo.bdc.ru/2004/9/tema3.htm>.

<2> Кадыкова М. Дополнительная страховка // Газета. 2006. 30 мая; <http://www.insur-info.ru/press/17537/>.

"В мире страхование потребительского кредита не очень распространено. Связано это с тем, что сама суть кредитного страхования - это прогноз будущего финансового положения дебиторов. Так что это продукт очень развитого рынка, когда уже есть возможность уверенно прогнозировать ситуацию. Второе условие - в стране должно быть развитое законодательство о банкротстве. В России же закона о банкротстве физических лиц просто нет" <1>.

<1> Галухина Я., Коротецкий Ю., Рубченко М. Лишняя строчка в прайс-листе // Эксперт. 18 октября 2004 г.; <http://www.insur-info.ru/press/7452/>.

Другие специалисты считают, что "страховать можно, но входить в этот сегмент нужно осторожно и взвешенно". "Страховать риск невозврата в полном объеме ни один нормальный страховщик не будет, а вот снизить риск банка путем страхования рисков, поддающихся статистическому анализу, - это страховщикам вполне по силам" <1>.

<1> Взгляд в будущее (интервью с С. Цикалюком) // Республика. 2006. N 39(611); http://republic.cap.ru/2006_39/41.HTM.

Третьи полагают, что "...кредиты - это бизнес банков...", однако "...застраховав кредитные риски, банк получает возможность выдавать кредиты по более низкой ставке и привлечь большее количество клиентов из реального сектора" <1>. "Страхование потребительских кредитов будет актуально у страховых компаний только при грамотном разделении ответственности между банками и страховщиками... При этом нужно отметить, что этот вид страхования не является экзотическим, он

имеет право на существование и им вполне можно заниматься, соблюдая принципы классического страхования: хороший андеррайтинг и отработанную технологию урегулирования убытков... Сейчас идет процесс формирования технологий этого вида страхования, и, если страховщики учтут все предыдущие ошибки, то в ближайшее время предложения будут соответствовать спросу" <2>.

<1> Страхование делает кредиты дешевле (интервью с А. Калмыковым) // Банковское обозрение. 2004. N 9.

<2> Кадыкова М. Дополнительная страховка // Газета. 2006. 30 мая; <http://www.insur-info.ru/press/17537/>.

Представляется, что страхование кредитных рисков по потребительским кредитам особенно необходимо, поскольку, как правило, указанные кредиты имеют минимальное обеспечение в виде залога, поручительства или банковской гарантии либо обеспечение по ним отсутствует. При страховании кредитного портфеля между страховой компанией и банком заключается генеральный договор, по которому страховщик берет на себя обязанность страховать все кредиты, отвечающие указанным в генеральном договоре требованиям по оговоренному сторонами страховому тарифу. Основой для заключения договора страхования является реестр заемщиков, который банк передает страховой компании и который становится неотъемлемой частью договора. Страховым случаем по страхованию потребительских кредитов является непогашение заемщиком по независящим от его воли причинам кредита и процентов по нему полностью или частично по истечении оговоренного "периода ожидания", который устанавливается, как правило, от 30 до 90 дней после указанного в кредитном договоре срока погашения <1>.

<1> См.: Вдовина О.Н. Страхование кредитных рисков банков // Организация продаж страховых продуктов. 2008. N 3; СПС "Гарант".

Отметим, что наиболее простым методом страхования риска неплатежа по ссуде является диверсификация ссудного портфеля. Правило диверсификации ссудного портфеля - выдавать ссуды различным организациям из различных отраслей экономики меньшими суммами на более короткий срок и большему числу заемщиков. Как дополнительное условие снижения риска должна применяться диверсификация обеспечения возврата кредитов на основе сочетания различных способов обеспечения возврата ссуд.

Для снижения кредитного риска особое значение имеет соблюдение нормативов кредитных рисков, указанных в Инструкции Банка России N 110-И. Пункт 5.2 Инструкции Банка России N 110-И предусматривает, что в соответствии со ст. 65 Закона о Банке России крупным кредитным риском является сумма кредитов, гарантий и поручительств в пользу одного клиента, превышающая 5% собственных средств (капитала) банка <1>.

<1> Указание Банка России от 23 декабря 2008 г. N 2156-У "Об особенностях оценки кредитного риска по выданным ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности" (см.: Вестник Банка России. 2008. N 75) установило особенности оценки кредитного риска по выданным ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности при оценке кредитной организации качества обслуживания долга. Данное указание действовало по 30 июня 2010 г.

Процесс регулирования кредитного риска должен базироваться не только на оценке финансового положения заемщика. Наряду с этим предполагается создание резервного потенциала у банков для покрытия возможных убытков в случае наступления открытой фазы кредитного риска. Общая величина резерва регулируется банком в зависимости от фактической задолженности и от группы риска, к которой отнесена данная ссуда.

Минимальный размер резерва должен составлять 1% от величины выданной ссуды. В процессе использования кредита заемщиком банк корректирует величину создаваемого резерва, который может достигать 100% от величины выданной ссуды <1>.

<1> См.: Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; Росбух, 2009. С. 46.

Пункт 5.1 Положения Банка России N 254-П допускает два "режима" кредитования, а именно: общий, предусматривающий формирование резерва на возможные потери по ссудам исходя из финансового состояния должника, качества обслуживания долга и суммы обеспечения, и через портфель однородных ссуд для ссуд, величина каждой из которых на дату оценки риска превышает 0,5% от величины собственных средств (капитала) кредитной организации.

К ссудам, группируемым в портфели однородных ссуд, в соответствии с п. 1 приложения 4 к Положению Банка России N 254-П могут быть отнесены ссуды:

- 1) малому бизнесу;
- 2) физическим лицам;
- 3) предприятиям малого бизнеса и физическим лицам - индивидуальным предпринимателям,

а также другие категории ссуд, соответствующие данному выше определению. Резерв по портфелю однородных ссуд создается по потерям в целом по портфелю однородных ссуд (п. 2 приложения 4 к Положению Банка России N 254-П).

При этом классификация портфеля однородных ссуд и величина резерва по портфелю однородных ссуд могут определяться кредитной организацией. Среди прочих методов это могут быть:

1) оценка вероятности потерь по портфелю однородных ссуд на основании данных о величине потерь по группе однородных ссуд за прошлый период при обеспечении сопоставимости всех существенных обстоятельств, касающихся характера, объема ссуд, условий деятельности заемщиков и иных обстоятельств;

2) учет различных факторов, относящихся к характеристике заемщиков (например, срок, на который предоставлены ссуды, и качество кредитной истории), и текущих экономических условий их деятельности.

Перечень приведенных методов не является исчерпывающим (п. 5 приложения 4 Положения Банка России N 254-П).

В соответствии с п. 8.2 Положения Банка России N 254-П списание кредитной организацией нереальных для взыскания ссуд, в том числе объединенных в портфель однородных ссуд, осуществляется за счет сформированного резерва по соответствующей ссуде (портфелю однородных ссуд). Одновременно кредитной организацией списываются относящиеся к нереальным для взыскания ссудам начисленные проценты.

Списание ссуды предполагает проведение определенной процедуры. В соответствии с п. п. 8.4 - 8.7 Положения N 254-П ссуда может быть списана после оформления определенных документов. В частности, для ссуд, включенных в портфель однородных, необходимо наличие документов уполномоченного органа банка, подтверждающих факт неисполнения заемщиком обязательств перед его кредиторами в течение не менее года до даты принятия решения о списании ссуды. Во всех остальных случаях списывать ссуды еще сложнее. В этом заключается обратная сторона кредитной деятельности - списать кредиты на расходы банка не получится, с проблемными ссудами необходимо серьезно и долго работать <1>.

<1> См.: Слуцкий А.А. Риски потребительского кредитования: принципы построения системы страхования с учетом негативного опыта РОСНО // Банковское кредитование. 2007. N 2; СПС "Гарант".

Итак, обеспечить страховую защиту кредитора можно с помощью страхования кредитных рисков и страхования ответственности заемщиков за нарушение кредитного договора. При этом следует отметить, что страхование ответственности по договору разрешается только в случаях, предусмотренных законом.

2.5.2. Договор страхования имущества

На практике при кредитовании банки требуют от заемщика одновременно с заключением договора потребительского кредита заключать договор страхования имущества и (или) договор страхования ответственности. Данное требование, как правило, предъявляется в случае, когда кредит берется для приобретения автотранспортного средства (автокредит) или недвижимости (ипотека). Рассмотрим данные условия договора потребительского кредита.

Статья 927 ГК РФ предусматривает добровольное и обязательное страхование. Обязательное страхование возможно только в случаях, установленных законом. В случаях, когда обязанность страхования не вытекает из закона, а основана на договоре (обязанность страхования имущества - на договоре с владельцем имущества или на учредительных документах юридического лица, являющегося собственником имущества), такое страхование не является обязательным в смысле ст. 935 ГК РФ и п. 3 ст. 3 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" и не влечет последствий, предусмотренных ст. 937 ГК РФ (ст. 935 ГК РФ) <1>. Соответственно, пункт кредитного договора, содержащий условие об **обязательном** страховании имущества и (или) ответственности, противоречит указанной норме и ущемляет права потребителя.

<1> См.: Никифорова О.В. Ипотека в России / Под ред. А.В. Толкушкина. М.: Юрист, 2002; СПС "КонсультантПлюс".

При этом довод о том, что ст. 329 ГК РФ предусматривает возможность обеспечения исполнения обязательств и другими способами, предусмотренными законом и договором, которыми и являются договор страхования и (или) договор страхования ответственности, нельзя принять во внимание, поскольку из толкования ст. 329 ГК РФ не следует, что к способам обеспечения исполнения обязательств относятся договор страхования имущества и договор обязательного страхования ответственности. Факт утраты или повреждения имущества не означает автоматического нарушения заемщиком своих обязательств по кредитному договору. Данная позиция была подтверждена судебными решениями. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа <1> при рассмотрении дела установил, что пунктом кредитного договора была предусмотрена обязанность заемщика до момента выдачи кредита застраховать транспортное средство и представить в банк договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств и договор страхования транспортного средства. При этом страховая сумма по договору страхования транспортного средства должна быть не ниже суммы кредита и процентов, причитающихся банку в течение срока действия договора страхования. Заемщик должен был по истечении срока действия договора страхования пролонгировать его в указанной банком страховой компании, в случае непродления договора страхования в установленные сроки - уплатить банку неустойку в определенном размере за каждый день просрочки.

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. N А33-12575/07-Ф02-1933/08 по делу N А33-12575/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Обязывая заемщика застраховать приобретаемое им транспортное средство и гражданскую ответственность владельца транспорта, банк обусловил заключение кредитного договора обязательным заключением договоров страхования транспортного средства и гражданской ответственности, что противоречит п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, запрещающей обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг).

По смыслу нормы п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей запрет обязательной зависимости приобретения одних товаров (работ, услуг) от приобретения иных товаров (работ, услуг) распространяется только на действия продавца (исполнителя). Вместе с тем при обеспечении права потребителя на свободный выбор товаров (работ, услуг) ответственность за последствия такого выбора несет сам потребитель. Таким образом, только при предоставлении заемщику-потребителю объективной возможности выбора кредита, который может быть обеспечен разными способами, предполагающими добровольный выбор варианта обеспечения его ответственности по исполнению кредитных обязательств, будет исключаться наступление событий, квалифицируемых по п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей <1>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 15 июля 2008 г. N 01/7479-8-29 "О рассмотрении обращения АРБ" // СПС "КонсультантПлюс".

По вопросу страхования имущества, заложенного по договору об ипотеке, следует отметить, что оно регламентируется ст. 31 Закона об ипотеке. При этом Законом об ипотеке не устанавливается обязанность сторон по страхованию предмета ипотеки в тех случаях, когда возникает **ипотека в силу закона**.

В соответствии с п. 1 ст. 31 Закона об ипотеке страхование имущества, заложенного по договору об ипотеке, осуществляется в соответствии **с условиями этого договора**. Таким образом, Закон об ипотеке предоставляет сторонам возможность самим определять свои взаимоотношения по страхованию имущества. Стороны вправе самостоятельно определять, кто и за чей счет будет страховать имущество, заложенное по договору об ипотеке, при этом страхование заложенного имущества является обязательным условием договора об ипотеке <1>.

<1> См.: Никифорова О.В. Ипотека в России / Под ред. А.В. Толкушкина. М.: Юрист, 2002; СПС "КонсультантПлюс".

Пункт 2 ст. 31 Закона об ипотеке предусматривает, что при отсутствии в договоре об ипотеке иных условий о страховании заложенного имущества залогодатель обязан страховать за свой счет это имущество в полной стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой обязательства - на сумму не ниже суммы этого обязательства. Если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой обязательства, залогодатель обязан застраховать имущество на сумму не ниже суммы этого обязательства (п. 2 ст. 31 Закона об ипотеке). В этом случае имеет место неполное имущественное страхование.

Если в договоре страхования имущества страховая сумма установлена ниже страховой стоимости,

страховщик при наступлении страхового случая обязан возместить страхователю (выгодоприобретателю) часть понесенных страхователем убытков пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости. Согласно ст. 949 ГК РФ договором может быть предусмотрен более высокий размер страхового возмещения, но не выше страховой стоимости. Установленное в Законе об ипотеке право на заключение договора неполного имущественного страхования позволяет снизить размер расходов заемщика на проведение страхования и тем самым уменьшить дополнительные издержки по ипотечному кредитованию.

Если предметом ипотеки является квартира, приобретенная на вторичном рынке, банк-кредитор может настаивать на осуществлении страхования правомерного установления права собственности (титовое страхование) <1>.

<1> См.: Никифорова О.В. Указ. соч.

"Ни для кого не секрет, что обычно банки аккредитуют несколько страховых компаний, с которыми заключают договоры о сотрудничестве, и в результате этого получают комиссионное агентское вознаграждение (которое опять же облагается НДС в полном объеме, если в целях минимизации не применяются схемы с уплатой банку страховщиком комиссии в виде платы за его "расчетно-кассовое обслуживание"). По некоторым видам страхования размер комиссионного вознаграждения фактически ограничен законодательно, а также профессиональными сообществами" <1>. При этом мнение и желание заемщика не учитываются, поскольку порядок страхования и тарифы, как правило, определяются соглашением банка и страховщика, хотя банкиры утверждают, что не влияют на тарифную политику партнерских страховых компаний. "Каждая страховая компания самостоятельно устанавливает те или иные тарифы и ограничения в зависимости от конкуренции на рынке и своей рискованной политики", - уверяет Н. Грамотнева (Росбанк) <2>.

<1> Изофенко Р.Н. Экономико-правовые аспекты регулирования сферы кредитования физических лиц // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2007. N 4. С. 37.

<2> Мартынова Т. Ипотека на первичном рынке жилья - на страх и риск банка // Банковское обозрение. 2007. N 3; СПС "Гарант".

Согласно указанию Банка России N 2008-У в расчет полной стоимости кредита включаются платежи заемщика в пользу третьих лиц, если обязанность заемщика по таким платежам **вытекает из условий кредитного договора**, в котором определены такие третьи лица (например, страховые компании, нотариальные конторы, нотариусы). К указанным платежам относятся платежи по оценке передаваемого в залог имущества (например, квартиры), по страхованию жизни заемщика, ответственности заемщика, предмета залога (например, квартиры, транспортного средства) и другие платежи.

Если условиями кредитного договора определено конкретное третье лицо, для расчета полной стоимости кредита используются тарифы этого лица. Тарифы, используемые для расчета полной стоимости кредита, могут не учитывать индивидуальных особенностей заемщика (например, его возраст или стаж вождения) и предмета залога (например, производитель, модель или год выпуска транспортного средства). Если кредитная организация не учитывает такие особенности, заемщик должен быть проинформирован. Если при расчете полной стоимости кредита платежи в пользу третьих лиц не могут быть однозначно определены на весь срок кредитования, в расчет полной стоимости кредита включаются платежи в пользу третьих лиц за весь срок кредитования исходя из тарифов, определенных на день расчета полной стоимости кредита.

В случае если кредитным договором определено несколько третьих лиц, расчет полной стоимости кредита может осуществляться с использованием тарифов любого из них. При этом обязательно указание информации о лице, тарифы которого были использованы для включения в расчет полной стоимости кредита, а также о том, что в случае обращения заемщика к услугам иного лица размер полной стоимости кредита может отличаться от расчетного.

Платежи заемщика по страхованию предмета залога включаются в расчет полной стоимости кредита в сумме, пропорциональной части стоимости товара (услуги), оплачиваемой за счет кредита, а также соотношению срока кредитования и срока страхования, если срок кредитования меньше срока страхования.

Отметим, что в арбитражной практике встречаются попытки признать договоры страхования, условием которых предусмотрено страхование предмета залога с назначением банка-залогодержателя выгодоприобретателем, недействительными сделки ввиду отсутствия в этом случае страхового интереса у банков. В начале XX в. в юридической литературе существовало мнение, что у залогодержателя имеется самостоятельный страховой интерес <1>. Иную точку зрения высказывает Ю.Б. Фогельсон, который настаивает на том, что "заложенное имущество нельзя страховать в пользу

залогодержателя, так как залогодержатель, как и хранитель, не пользуется имуществом, а лишь может нести ответственность за его утрату или повреждение" <2>.

<1> См.: Серебровский В.И. Очерки советского страхового права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 377; Хохлов С. Некоторые особенности страхования имущества в пользу третьего лица (правовые аспекты) // Страховое право. 1998. N 2. С. 11; Худяков А.И. Страховое право. СПб., 2004. С. 399; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. М., 2003. С. 340.

<2> Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М., 2002. С. 115.

По мнению А.Ю. Ежовой, утрата предмета залога не приводит неизбежно к невозможности должника исполнять основное обязательство. "И тем более, - указывает она, - не приводит к прекращению обязательства должника... Поэтому имущественный интерес выгодоприобретателя-кредитора, на наш взгляд, весьма неоднозначен. И это, как мы считаем, влечет недействительность договора страхования изначально" <1>.

<1> Ежова А.Ю. Имущественный интерес в договоре страхования предмета залога // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. N 2. С. 15.

Противники вышеуказанной позиции считают, что "страховой интерес у банка-залогодержателя в договоре страхования заложенного имущества имеется и все претензии налоговых и других государственных органов лишены каких-либо оснований" <1>. Опираясь на доводы В.И. Серебровского <2>, А.Е. Макаровой <3> о преимущественном праве залогодержателя на удовлетворение из страхового возмещения по сравнению с другими кредиторами, можно сделать вывод, что "такое право требования означает безусловное доказательство наличия у залогодержателя самостоятельного интереса в сохранности объекта залога. У банка-кредитора есть интерес в сохранности заложенного имущества и потому, что отсутствие застрахованного залога приводит к необходимости формирования в Банке России соответствующего резерва, что влечет омертвление значительных денежных средств, а следовательно, неполучение банком дохода от их оборота. Другими словами, отсутствие залога или утрата предмета залога, что по экономическим последствиям то же самое, ведет к возникновению у банка материального ущерба, пусть и связанного с объектом страхования опосредованно" <4>.

<1> Дедиков С.В. Страхование залогов в пользу банков: проблемы и пути их решения // Юридическая и правовая работа в страховании. 2007. N 1; СПС "Гарант".

<2> Серебровский В.И. Указ. соч. С. 376.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (том 1) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт-Издат, 2007 (3-е издание, переработанное и дополненное).

<3> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2006. Т. 1: Комментарий к ГК РФ, части первой. С. 854.

<4> Дедиков С.В. Страхование залогов в пользу банков: проблемы и пути их решения // Юридическая и правовая работа в страховании. 2007. N 1; СПС "Гарант". См. также: Рассказова Н.Ю. Страхование рисков банка-залогодержателя // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 3. С. 59 - 69.

Кроме того, ГК РФ, в том числе § 3 гл. 23, не содержит запрета на страхование заложенного имущества в пользу залогодержателя. Абзац 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ содержит выражение: "независимо от того, в чью пользу оно (т.е. заложенное имущество) застраховано". Следовательно, абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ прямо разрешает страхование заложенного имущества в пользу третьих лиц. Поэтому с учетом обоснованного выше наличия страхового интереса у залогодержателя страхование заложенного имущества в его пользу допустимо <1>.

<1> См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В. Правовые проблемы страхования банковских залогов // Юридическая и правовая работа в страховании. 2007. N 1; СПС "Гарант".

Отметим, что судебная практика достаточно непоследовательна в данном вопросе. Суды либо высказали сомнение в страховом интересе залогодержателя, либо просто признали его отсутствие <1>.

<1> См. подробнее: Дедиков С.В. Судебное решение: вопросов больше, чем ответов // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. N 4. С. 122 - 128.

Таким образом, можно сделать вывод, что заключение договоров страхования имущества и (или) ответственности при потребительском кредитовании не является обязательным условием предоставления кредита. Заемщик-потребитель вправе самостоятельно выбрать кредит, который может быть обеспечен разными способами, предполагающими добровольный выбор варианта обеспечения его ответственности по исполнению кредитных обязательств.

2.5.3. Договор страхования жизни и здоровья

На практике в кредитные договоры включается условие о заключении договора страхования жизни и здоровья заемщика. В первую очередь это относится к заемщикам в возрасте и тем, чьи профессии связаны с повышенным риском: подземными, подводными, высотными работами, с использованием оружия, опасных веществ и т.д.

В большинстве случаев данные условия содержатся в договоре ипотеки (в силу его повышенных рисков и социальной значимости). При этом, как правило, в страховые программы, разработанные совместно страховыми компаниями и банками, осуществляющими ипотечное страхование, включается накопительное страхование жизни заемщика, а также рискованные виды страхования, например страхование граждан от несчастных случаев и болезней <1>.

<1> См. подробнее: Курганов В.В., Цыганов А.А. Современный опыт и перспективы участия страховых компаний в банковских ипотечных программах // Организация продаж страховых продуктов. 2005. N 4 (цит. по: Бесфамильная Л.В., Пикалов А.Н., Цыганов А.А. Роль страхования жизни в развитии ипотечных программ // Организация продаж страховых продуктов. 2008. N 2; СПС "Гарант").

Возникает вопрос, насколько законно и обоснованно включение данных условий в договор потребительского кредита. Следует отметить, что Ассоциация российских банков полагает, что включение в кредитный договор условия о необходимости заключения договора страхования жизни и трудоспособности является обоснованным по следующим основаниям.

Статьей 1 Закона о банках установлено, что банки размещают привлеченные средства от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности. Указанные условия являются основными принципами кредитования. При этом кредитование, которое представляет собой долгосрочное вложение денежных средств, должно осуществляться также и при обязательном соблюдении принципов обеспеченности и целевого использования кредита, которые обусловлены требованием объективных экономических законов, а также задачей защиты интересов кредиторов и вкладчиков кредитных организаций.

Таким образом, одним из условий выдачи банком кредита, в особенности ипотечного, является предоставление такого обеспечения, которое гарантировало бы банку отсутствие убытков, связанных с непогашением заемщиком ссудной задолженности. Следовательно, банк вправе самостоятельно устанавливать виды обеспечения, являющиеся условиями, при которых банк готов предоставить кредит. Как отмечалось выше, кредитный договор не является публичным договором, и действующее гражданское законодательство не содержит норм, не позволяющих банку отказать обратившемуся к нему лицу в выдаче кредита.

Ассоциация российских банков полагает, что, учитывая принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ), положения п. 1 ст. 329 ГК РФ (исполнение обязательств может обеспечиваться не только способами, перечисленными в гл. 23 ГК РФ, но и другими способами, предусмотренными законом или договором), а также требования ст. 819 ГК РФ (в части установления банком условий кредитования, в том числе видов обеспечения), предоставление кредита, в том числе ипотечного, только при условии заключения заемщиком-потребителем со страховой компанией договора страхования жизни и трудоспособности, - экономически оправданная мера. Заключение с банком договора потребительского кредита на таких условиях является волеизъявлением физического лица, которое также добровольно заключает со страховой компанией соответствующий договор страхования. В рассматриваемой ситуации заемщик добровольно принимает на себя обязательство вернуть предоставленные банком денежные средства, уплатить проценты и предоставить обеспечение на условиях, предлагаемых банком, и при этом соглашается со всеми условиями договора, включая размер процентов и заключение договора страхования жизни. Следовательно, в данном случае отсутствует нарушение п. 1 ст. 421 ГК РФ <1>.

<1> См.: письмо Ассоциации российских банков от 6 июня 2008 г. N А-01/5-321 "О правомерности страхования трудоспособности и жизни заемщиков, получивших ипотечные кредиты" // СПС "Гарант".

Как отмечалось, потенциальный заемщик не может предъявить к банку требование о безусловном предоставлении ему кредита. Банк в соответствии с Положением Банка России N 254-П обязан оценить финансовое положение заемщика, свои кредитные риски и вправе отказать обратившемуся к нему лицу в выдаче кредита. На этом основании некоторые специалисты считают, что положения п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей не могут быть применены к услугам по кредитованию в рассматриваемой ситуации, т.е. когда по соглашению сторон способом обеспечения возврата кредита является страхование жизни и трудоспособности <1>. Однако с указанным мнением нельзя согласиться по следующим основаниям. В силу ч. 2 ст. 935 ГК РФ обязанность страховать свою жизнь или здоровье не может быть возложена на гражданина по закону. Исходя из договора потребительского кредита, содержащего условия о страховании жизни и здоровья заемщика, кредитор обуславливает заключение кредитного договора обязательным заключением договора страхования жизни и здоровья, в то время как обязанность заемщика при этом страховать свою жизнь и здоровье не предусмотрена законодательством Российской Федерации. Личное страхование жизни или здоровья является добровольным и не может быть возложено на гражданина в качестве обязательства, обуславливающего предоставление ему другой самостоятельной услуги - потребительского кредита <2>.

<1> См.: письмо Ассоциации российских банков от 6 июня 2008 г. N А-01/5-321 "О правомерности страхования трудоспособности и жизни заемщиков, получивших ипотечные кредиты" // СПС "Гарант".

<2> См.: Вириякин С. Потребительское кредитование и нарушение прав потребителей // <http://bankir.ru/technology/support/legal/2430906>.

Статья 16 Закона о защите прав потребителей запрещает обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Соответственно, условия договора потребительского кредита о страховании жизни и здоровья заемщика ущемляют установленные законом права потребителя по сравнению с правилами, установленными законом или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, и признаются недействительными. При таких обстоятельствах условия об оказании услуг страхования жизни и здоровья заемщика являются условиями договора, ущемляющими права потребителей <1>.

<1> См. по данному вопросу: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 18 августа 2008 г. N Ф03-А04/08-2/3341 по делу N А04-1478/08-16/55 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 декабря 2008 г. N Ф03-5068/2008 по делу N А04-3022/08-24/111 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Центрального округа от 2 апреля 2009 г. N А48-2322/08-18 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 апреля 2009 г. по делу N А43-28456/2008-9-279 // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, и банкиры, и страховщики убеждены, что в обязательности подобной услуги нет необходимости. Для мотивации клиентов на заключение договора страхования достаточно установить такие процентные ставки между обеспеченным этой услугой кредитом и необеспеченным, чтобы разница была ощутимой. "Банки предлагают на выбор заемщику кредитование со страхованием жизни и здоровья или без него. При отсутствии страховой защиты процентная ставка по кредиту, как правило, выше. Полагаю, в ближайшее время услуга обязательной не станет" <1>. "Говорить об обязательности данной услуги неуместно, так как это противоречит действующему законодательству и последним тенденциям, однако несомненно, что данная услуга будет востребована клиентами, особенно в период нестабильности" <2>.

<1> Трушина Н. Потребительский кредит со страховкой или без? // <http://credit.rbc.ru/recommendation/potreb/2009/06/29/75778.shtml>.

<2> Там же.

Постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. N 386 "О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями" <1> наложен запрет на включение условия обязательности личного страхования в договор кредита. По мнению некоторых экспертов, такой запрет приведет к удорожанию стоимости услуг для заемщиков, поскольку банки, не имея возможности застраховать себя на случай потери здоровья и жизни заемщика, для снижения рисков невозврата поднимут ставки кредита <2>.

<1> СЗ РФ. 2009. N 19. Ст. 2343.

<2> См.: Минакова С.Л. Легализация соглашений между банками и страховыми компаниями // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 4. С. 51.

Таким образом, страхование жизни и здоровья заемщика не может быть обязательным, поскольку это нарушает права потребителя и противоречит законодательству Российской Федерации. Потенциальные заемщики вправе заключить страховой договор или отказаться от него <1>. Однако в случае отказа от заключения договора страхования размер процентной ставки для незастрахованного кредита в большинстве случаев будет выше, поскольку банк должен учитывать риск потери клиентом платежеспособности.

<1> Данная позиция, например, отражена в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 июля 2009 г. N 09АП-7856/2009-АК // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, хотя формально страхование является добровольным, любой сотрудник банка подтвердит, что наличие в договоре данного условия резко увеличивает возможности получить кредит. "Безусловно, шансы на одобрение кредитной заявки со страховкой выше, чем без нее. Наличие страховки дает банку определенные гарантии того, что деньги вернутся, даже если заемщик утратит платежеспособность в силу обстоятельств, предусмотренных страховой программой" <1>.

<1> Трушина Н. Потребительский кредит со страховкой или без? // [http:// credit.rbc.ru/recommendation/potreb/ 2009/ 06/ 29/ 75778.shtml](http://credit.rbc.ru/recommendation/potreb/2009/06/29/75778.shtml).

Следует учитывать, что цену страховки, поскольку она не оплачивается банку сразу, следует включать в стоимость кредита. Например, если берется кредит 200 тыс. руб. на три года, то стоимость страхования жизни и здоровья заемщика на период выплаты кредита будет составлять около 47 тыс. руб. Соответственно, годовой процент в определенном размере будет начисляться не на 200 тыс. руб., как можно было бы предположить, а на всю сумму, т.е. на 247 тыс. руб. "Это наглядным образом демонстрирует и разницу в выплатах, и уровень обеспеченности кредита, и, собственно, ту сумму, которую придется отдать банку за услугу" <1>.

<1> Там же.

При согласии заемщика-потребителя на заключение договора страхования жизни и здоровья указанный договор оформляется одновременно с кредитным договором. Существуют две схемы страхования: коллективная и индивидуальная. При коллективном страховании банк заключает со страховой компанией договор страхования жизни и здоровья клиентов банка, по которому банк выступает в роли страхователя. В рамках данного договора банк предлагает своим клиентам возможность подключения к программе страхования жизни определенной страховой компании. Свое согласие застраховать жизнь и здоровье заемщик-потребитель подтверждает отметкой в соответствующем поле заявки на оформление кредита и подписью. Следует иметь в виду, что за подключение к программе страхования жизни банк, как правило, взимает с клиентов комиссию.

Поскольку программа страхования является частью кредитного договора (при согласии заемщика), то она считается вступившей в действие с 00 ч 00 мин. даты подписания кредитного договора. По итогам отчетного периода банк формирует список застрахованных заемщиков и направляет его в страховую компанию вместе со страховой премией за каждого застрахованного.

Основным отличием индивидуальной схемы является получение каждым застрахованным индивидуального полиса. В случае заключения договора индивидуального страхования при кредитовании банк заключает со страховой компанией договор, согласно которому банк выступает в роли агента страховой компании по оформлению полисов страхования жизни. При этом банк осуществляет выдачу клиентам банка индивидуальных полисов страхования жизни. В рамках договора со страховой компанией банк предлагает своим клиентам возможность оформления полиса страхования жизни непосредственно в отделении банка одновременно с оформлением кредита. В случае согласия заемщика сотрудник банка оформляет страховой полис. После чего заемщик выплачивает страховую премию и получает полис страхования. Страховая компания выплачивает банку комиссионное вознаграждение за оформленные полисы страхования жизни в соответствии с агентским договором.

При наступлении страхового случая уведомление банка о наступлении страхового события осуществляет страховая компания и выплачивает банку страховое возмещение (в течение 15 рабочих дней с момента получения необходимых документов). В качестве дополнительной услуги по желанию банка возможен прием от заемщиков заявлений о наступлении страхового случая через отделения банка, с последующей передачей банком документов в ближайший офис продаж или центр урегулирования убытков страховой компании <1>.

<1> См.: Шаплыгин А. Новые направления банкострахования // Банковское кредитование. 2008. N

Отметим, что банк не принимает участия в формировании страховых тарифов - их величина полностью зависит от тарифной политики страховой компании, в которую обращается клиент. Страховой взнос оплачивается заемщиком. При этом иногда заемщику дается право выбора способа оплаты: ежегодным разовым платежом либо путем присоединения к сумме кредита и постепенной выплатой с процентами. Но на практике чаще всего банки настаивают на том, чтобы страховку оплачивали даже те заемщики, которые застраховали свою жизнь и здоровье в других, не сотрудничающих с конкретным банком, компаниях <1>.

<1> См.: Трушина Н. Указ. соч.

2.5.4. Договор банковского счета. Ссудный счет

Одной из основных проблем в настоящее время является проблема правомерности взимания банками с заемщиков-потребителей комиссии за открытие и ведение банковского счета или ссудного счета.

Позиция банков по данному вопросу однозначна: ввиду невозможности повышения процентных ставок по размещенным средствам, обусловленной их "привязкой" к ставке рефинансирования Банка России и конкуренцией между самими банками, последние вынуждены прибегать к иным способам взимания платы с заемщиков (в виде комиссии за предоставление кредита, его досрочное погашение, открытие и обслуживание банковского счета (ссудного счета) и т.д.). Наиболее эффективным способом для этого является взимание комиссий за оказание дополнительных услуг. Поскольку открытие и ведение ссудного счета (или банковского счета) могут быть квалифицированы как одна из оказываемых банком услуг, то за нее взимается соответствующая комиссия <1>.

<1> См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В. Правомерность установления комиссии за открытие и ведение ссудного счета // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 4. С. 64 - 66.

По мнению Роспотребнадзора, в структуре выплат по кредиту значительная часть платежей изначально приходится на не относящиеся к собственно плате за кредит (комиссии, пени, неустойки, страховые платежи и иные платежи в пользу третьих лиц), что свидетельствует о возложении на потребителей дополнительных финансовых услуг, не основанных на нормах права денежных обязательств <1>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 1 апреля 2008 г. N 01/2973-8-32 "О дополнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов" // СПС "КонсультантПлюс".

Пункт 2.1 указания Банка России N 2008-У предусматривает, что в расчет полной стоимости кредита включаются в том числе комиссия за открытие, ведение (обслуживание) счетов заемщика (если их открытие и ведение обусловлены заключением кредитного договора); комиссии за расчетное и операционное обслуживание; комиссии за выпуск и годовое обслуживание кредитных и расчетных (дебетовых) карт. В расчет полной стоимости кредита не включаются:

1) платежи заемщика, обязанность осуществления которых вытекает не из кредитного договора, а из требований закона;

2) платежи, связанные с несоблюдением заемщиком условий кредитного договора;

3) предусмотренные кредитным договором платежи заемщика по обслуживанию кредита, величина и (или) сроки уплаты которых зависят от решения заемщика и (или) варианта его поведения, в том числе:

комиссия за частичное (полное) досрочное погашение кредита;

комиссия за получение (погашение) кредита наличными деньгами (за кассовое обслуживание), в том числе с использованием банкоматов;

неустойка в виде штрафа или пени, в том числе за превышение лимита овердрафта, установленного заемщику;

плата за предоставление информации о состоянии задолженности.

Таким образом, комиссии банка за ведение и обслуживание ссудного счета (банковского счета) включаются в группу платежей, информирование о которых обязательно. В связи с чем банк обязан уведомить заемщика о наличии такой комиссии до заключения кредитного договора и отразить ее в кредитном договоре, что прямо предусмотрено ст. 30 Закона о банках <1>.

<1> См.: Даниленко С.А., Комиссарова М.В. Правовые проблемы защиты прав заемщиков -

Однако возникает вопрос о правомерности самого взимания комиссии за ведение ссудного счета (банковского счета), даже при условии доведения информации о ней до сведения заемщика. Очевидно, что заемщик-потребитель как лицо, не обладающее, как правило, специальными познаниями в банковской деятельности, не способен отличить одну услугу, предоставляемую в рамках кредитования, от другой и определить, насколько необходима для него данная услуга. Максимально подходящую кредитную программу заемщик-потребитель выбирает, основываясь преимущественно на величине процентной ставки по кредиту, о которой он обычно извещен заранее (реклама банка, информация на официальном сайте банка в сети Интернет, от кредитных брокеров и др.). Сведения о комиссиях он получает при непосредственном подписании кредитного договора от сотрудника банка <1>.

<1> См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В. Указ. соч. С. 64 - 66.

В дальнейшем, "когда у заемщика появляется время разобраться в ситуации, к нему приходит осознание того, что в действительности ему приходится оплачивать не определенный набор сопутствующих банковских услуг, а суммы, являющиеся дополнительными процентами к кредиту (которые, оказывается, можно закладывать в комиссию за такие услуги, как ведение ссудного счета, и т.п.). Понимая, что реальная плата за кредит значительно превышает ту, что была доведена до их сведения банком, отдельные заемщики в настоящее время решаются обжаловать соответствующие условия кредитных договоров о взимании комиссий в суде" <1>.

<1> Смирнов Е.Е. Потребительское кредитование - выбор законопроекта остается за парламентариями // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2008. N 3. С. 24 - 33.

Отметим, что правомерность взимания комиссии за открытие и ведение банковского счета заемщика вызывает большое количество споров, поскольку, как правило, размер этой платы определяется в процентном отношении к сумме выдаваемого кредита, т.е. основные издержки заемщика-потребителя приходятся не на выплату процентов, а на уплату этой комиссии. Возникает вопрос, как ежемесячная плата за расчетное обслуживание может зависеть от суммы кредита, если кредитный договор и договор банковского счета - это разные сделки? Как правило, вместе с кредитным договором банк предлагает заемщику подписать договор на открытие и ведение текущего банковского счета (на который зачисляется сумма потребительского кредита, чтобы быть тут же перечисленной третьему лицу, у которого заемщик приобретает товар, работу или услугу) <1>.

<1> См.: Филатова В.Ф. Правомерность установления комиссии за открытие и ведение ссудного счета // Банковский ритейл. 2010. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

В судебных разбирательствах по искам заемщиков о возврате сумм, списанных в качестве комиссий за ведение счета (или расчетное обслуживание), банки ссылаются на то, что заемщик выразил согласие на получение кредита на тех условиях, которые предложил банк, по своей свободной воле и никаких иных условий выдачи кредита со своей стороны не предлагал. Отказывая в удовлетворении исковых требований о признании условий взимания комиссий недействительными, суды ссылаются на то, что истцы-заемщики не смогли доказать факт, свидетельствующий об установлении ответчиком каких-либо ограничений для истца в возможности формулирования им своих условий договора и направления их в банк для рассмотрения <1>.

<1> См.: Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

Однако с подобными выводами сложно согласиться, поскольку, как правило, заявление на выдачу кредита составляется сотрудником банка по разрабатываемой типовой форме и выдается заемщику на подпись. В заявлении изначально содержатся данные и информация, которые не могут быть заполнены заемщиком самостоятельно (штрихкод заявления, номер кредитного договора, присваиваемый банком, номер банковского счета, открываемого банком, размер комиссии за расчетное обслуживание, рассчитываемый банком, номер договора страхования, коды магазина, авторизации, номер оператора и т.д.). В большинстве случаев банки также не спрашивают у заемщика, есть ли у него банковские счета, открытые в других банках, которые могли бы использоваться для перечисления суммы кредита, а также не информируют заемщика о том, что он может получить кредит без заключения договора банковского счета с банком (например, путем получения наличных в кассе банка).

Кроме того, в обоснование правомерности своих действий по открытию банковского счета для перечисления суммы кредита банки ссылаются на Положение Банка России N 54-П, согласно которому предоставление (размещение) банком денежных средств физическим лицам осуществляется либо в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента-заемщика - физического лица, либо наличными денежными средствами через кассу банка. Таким образом, если у клиента - физического лица отсутствует банковский счет, а у банка нет кассы для выдачи наличных в торговой организации, где оформляется кредит, выдача кредита становится невозможной.

Положение Банка России N 54-П не регулирует ситуацию, когда заемщик-потребитель не имеет в кредитной организации текущего банковского счета, на который могла бы быть перечислена сумма кредита, а также не регулирует распределение издержек между банком и заемщиком, которые необходимы для получения кредита. Кроме того, указанным Положением также не урегулированы случаи получения потребительского кредита, сумма которого изначально предназначена для перечисления третьему лицу, а не для передачи заемщику. При этом представляется, что невозможность получения кредита на покупку товара путем перечисления суммы кредита напрямую третьему лицу (продавцу товара или услуги), без открытия банковского счета, не может обосновываться ссылкой на Положение Банка России N 54-П, поскольку ограничение гражданских прав заемщиков (а указанная ситуация не может рассматриваться иначе) возможно исключительно на основании федерального закона (п. 2 ст. 1 ГК РФ) <1>.

<1> См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О потребительском кредитовании" // asozd2.duma.gov.ru/ main.nsf/ (ViewDoc)?OpenAgent.../dz...

Вместе с тем п. 2 ст. 5 Закона о банках предусматривает, что размещение привлеченных банком денежных средств в виде кредитов осуществляется банками от своего имени и за свой счет. Согласно п. 1 ст. 851 ГК РФ банк вправе взимать с клиента плату за услуги по совершению операций с денежными средствами, находящимися на банковских счетах. Статья 29 Закона о банках предусматривает, что комиссионное вознаграждение по операциям устанавливается кредитной организацией **по соглашению** с клиентами, если иное не предусмотрено федеральным законом. Следовательно, по договору банковского счета комиссионные сборы взиматься могут, а применительно к кредитным договорам только в случае, когда эти договоры носят смешанный характер <1>, т.е. предусматривают открытие заемщикам банковских счетов (текущих или "карточных"), необходимых для проведения расчетных операций, связанных с кредитованием.

<1> В смешанном договоре стороны объединяют условия разных гражданско-правовых договоров и связывают осуществление своих прав и обязанностей, предусмотренных одним из этих договоров, с осуществлением прав и обязанностей, предусмотренных другим договором (см. пункт 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // СПС "КонсультантПлюс").

Таким образом, если, заключив кредитный договор, стороны **согласовали** открытие и ведение банком счета (текущего) клиенту, а также взимание банком комиссионного вознаграждения за такого рода операции, эти положения договора правомерны и обязательны для сторон <1>. При этом следует особо обратить внимание, что данные положения должны быть согласованы сторонами именно при заключении договора потребительского кредитования, а не содержаться в типовых договорах банков.

<1> См.: Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс"; Фальковская Я.М. Указ. соч.

Так, ФАС Уральского округа установил <1>, что банк не выдавал гражданам кредитов без открытия и ведения счета, т.е. приобретение услуги по кредитованию было обусловлено приобретением услуги по открытию и обслуживанию расчетного счета. Согласно типовому договору, используемому банком, для предоставления кредита банк открывает заемщику счет или использует ранее открытый для этих целей счет, при этом приложением к указанному договору было установлено взимание комиссии за открытие ссудного счета в определенном размере ежемесячно в течение срока действия договора.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 8 августа 2006 г. N Ф09-6703/06-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

Суд указал, что в соответствии с подп. 2.1.2 п. 2.1 Положения Банка России N 54-П нормами, предусмотренными гл. 42 и 45 ГК РФ, предоставление кредита физическому лицу не поставлено в

зависимость от открытия расчетного или иного счета заемщику и не влечет автоматического заключения договора банковского счета; открытие банковского счета в силу ст. 30 Закона о банках является правом, а не обязанностью граждан. Согласно ст. 16 Закона о защите прав потребителей продавцу товаров (работ, услуг) запрещено обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением других товаров (работ, услуг). При таких обстоятельствах суды правомерно указали на нарушение Банком положений ст. 16 Закона о защите прав потребителей <1>.

<1> См. также: Постановление ФАС Уральского округа от 27 марта 2008 г. N Ф09-1930/08-С1 по делу N А60-32287/07 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 18 августа 2008 N Ф03-А04/08-2/3341 по делу N А04-1478/08-16/55 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 декабря 2008 г. N Ф03-5068/2008 по делу N А04-3022/08-24/111 // СПС "КонсультантПлюс".

В ситуации, связанной с открытием и ведением ссудного счета, необходимо обратить внимание на следующее. Ссудные счета могут открываться банком при предоставлении банковских кредитов. Средства с этих счетов могут (в соответствии с кредитным договором) направляться либо на расчетный (текущий) счет заемщика, либо на оплату кредитруемых материальных ценностей и затрат <1>.

<1> См.: Бойцов Г.В., Долгова М.Н., Бойцова Г.М. Постатейный комментарий к части первой Налогового кодекса Российской Федерации. М.: ГроссМедиа, 2006. С. 199.

Кредитные операции кредитных организаций невозможны без открытия и ведения специальных счетов, что требует дополнительных затрат с их стороны и, соответственно, взимания комиссии в счет покрытия расходов кредитной организации <1>. Однако расходы банка на открытие ссудного счета **не могут зависеть от размера предоставляемого кредита**.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительский кредит: порядок предоставления и последствия невозврата // Хозяйство и право. 2009. N 4. С. 126, 127.

В силу ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством. В статье 30 Закона о банках предусмотрено, что отношения между Банком России, кредитными организациями и их клиентами осуществляются на основе договоров, если иное не предусмотрено федеральным законом.

В соответствии со ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить начисленные на нее проценты. Согласно ст. 5 Закона о банках операции по предоставлению (размещению) денежных средств являются банковскими операциями и осуществляются кредитными организациями на основании соответствующих лицензий, выдаваемых Банком России.

В силу ст. ст. 4 и 56 Закона о Банке России Банк России устанавливает обязательные для кредитных организаций правила проведения банковских операций и ведения бухгалтерского учета. Такие правила установлены в том числе Инструкцией Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" <1> (далее - Инструкция Банка России N 28-И), в которой дается исчерпывающий перечень видов банковских счетов, однако упоминание о ссудном счете отсутствует.

<1> Вестник Банка России. 2006. N 57.

Суды ссудные счета также не признают банковскими счетами. Так, в решении от 1 июля 1999 г. N ГКПИ99-484 ВС РФ указал, что "при осуществлении кредитования банк открывает ссудный счет, который не является счетом в смысле договора банковского счета. Ссудный счет служит для отражения задолженности заемщика банку по выданным ссудам и является способом бухгалтерского учета денежных средств и материальных ценностей" <1>. Кроме того, ссудный счет открывается и ведется банком по факту предоставления заемщику кредита без какого-либо участия последнего.

<1> Решение ВС РФ от 1 июля 1999 г. N ГКПИ99-484 // СПС "КонсультантПлюс".

Ссудные счета не являются банковскими счетами по смыслу ГК РФ, Положений Банка России N 302-П и N 54-П, Инструкции Банка России N 28-И и используются для отражения в балансе банка образования и погашения ссудной задолженности, т.е. операций по предоставлению заемщикам и

возврату ими денежных средств (кредитов) в соответствии с заключенными кредитными договорами. Соответственно, ведение ссудного счета представляет собой обязанность банка, но не перед заемщиком, а перед Банком России, которая возникает в силу закона. Данный вывод соответствует правовой позиции, изложенной в информационном письме Банка России от 29 августа 2003 г. N 4 "Обобщение практики применения Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" <1>. Открытие и ведение ссудного счета - действия, которые банк обязан совершить в рамках создания условий для предоставления и погашения кредита (кредиторская обязанность банка), поскольку такой порядок учета ссудной задолженности предусмотрен специальным банковским законодательством <2>. Необходимость отражения выданного кредита на указанных счетах - императивно установленная обязанность банка по ведению бухгалтерского учета размещенных денежных средств, необходимость исполнения которой от волеизъявления сторон по кредитному договору не зависит <3>.

<1> Вестник Банка России. 2003. N 50.

<2> См.: Даниленко С.А., Комиссарова М.В. Правовые проблемы защиты прав заемщиков - физических лиц // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 2.

<3> См.: Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, ссудный счет открывается на основании кредитного договора (а не договора банковского счета); имеет специальное целевое назначение - отражение задолженности клиента перед банком; не позволяет зачислять и расходовать денежные средства владельца счета; открывается кредитными организациями заемщикам для отражения задолженности по выданным ссудам. Ссудный счет "должен быть закрыт при полном погашении заемщиком основного долга по кредиту или по истечении действия договора/соглашения - при предоставлении кредитов в рамках договора на открытие кредитной линии/кредитования при недостатке средств на корреспондентском, расчетном, текущем счете (овердрафт)" <1>, т.е. ссудные счета обладают целевым характером и ограниченным режимом: по ним невозможны расходные операции, проводимые в порядке, аналогичном расчетному счету <2>.

<1> Письмо Банка России от 2 ноября 1998 г. N 310-Т "О разъяснениях по вопросам инспекционных подразделений территориальных учреждений Банка России, поступившим в январе - сентябре 1998 года" // Вестник Банка России. 1998. N 80.

<2> См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В. Правомерность установления комиссии за открытие и ведение ссудного счета // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 4. С. 62 - 72.

Следовательно, можно сделать вывод, что к ссудным счетам не могут применяться закрепленные в ГК РФ правила, относящиеся к договору банковского счета. Обслуживание ссудного счета не может быть квалифицировано как самостоятельная услуга и, соответственно, не должно дополнительно оплачиваться <1>.

<1> См.: Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

Представляется неверной позиция судов о том, что открытие ссудного счета при выдаче кредита является публично-правовой обязанностью банка, не зависящей от воли заемщика и не влекущей для него никаких правовых последствий. Условие кредитного договора об уплате заемщиком комиссии за открытие и ведение ссудного счета арбитражной практикой рассматривается как соответствующее действующему законодательству <1>, поскольку вопросы потребительского кредитования регулируются не только банковским законодательством, но и законодательством о защите прав потребителей. "Взимание с заемщика комиссии за ведение ссудного счета (на котором, например, отражена сумма единовременно выданного кредита на покупку какого-то товара, которая затем постепенно списывается при погашении) выглядит так же, как если бы одна коммерческая организация включила в счет, выставляемый другой организации за отгруженный товар, стоимость "услуги" по проведению по своим бухгалтерским счетам операции по отгрузке товара этому лицу" <2>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 5 ноября 2007 г. N КГ-А40/11257-07 по делу N А40-26226/07-29-231 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 июня 2008 г. по делу N А39-4788/2007 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 ноября 2008 г. N Ф04-6724/2008(15327-А45-6), Ф04-6724/2008(16231-А45-6) по делу N А45-5966/2008-46/115 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Ращевский Е.С. Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по

потребительскому кредитованию // Банковское право. 2007. N 4; СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, в соответствии со ст. 861 ГК РФ расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке. Такой же подход закреплен в подп. 2.1.2 п. 2.1 Положения Банка России N 54-П.

Следует отметить, что точку в вопросе о законности взимания комиссии за ведение ссудного счета поставил Президиум ВАС РФ, который установил, что спорные положения кредитного договора о том, что кредитор взимает единовременный платеж за открытие ссудного счета, противоречат нормам законодательства о банках и банковской деятельности и нарушают права потребителя, поскольку действия банка по открытию и ведению ссудного счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услугу <1>.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2009 г. N 8274/09 // СПС "Гарант".

Вместе с тем некоторые банки взимают ежемесячные комиссии (0,1 - 2% от суммы кредита), которые имеют иные наименования, например, комиссия за осуществление расчетов по счетам заемщика, за обслуживание текущего кредитного счета, за расчетное обслуживание. Анализ работы некоторых банков показывает, что, отказываясь от взимания комиссии за ведение ссудного счета, банки включают расходы, связанные с оказанием операционных услуг, в процентную ставку по кредиту. Такая практика может повлиять на конкурентные позиции такого банка, поскольку гражданин - потенциальный заемщик в первую очередь обращает внимание на процентную ставку по кредитным продуктам (чем выше ее уровень, тем ниже конкурентные позиции банка, даже если номинальная ставка без комиссии окажется ниже реальной ставки с учетом комиссии) <1>.

<1> См.: Ссудный счет на пользу банков // Коммерсантъ. 2010. 1 марта.

Таким образом, банк не имеет права включать в кредитные договоры с физическими лицами условие о том, что кредит выдается только путем зачисления средств на счет заемщика или погашается только путем перечисления со счета заемщика, и тем самым создавать основания для взимания с заемщика дополнительной платы. Данное условие должно признаваться ничтожным на основании ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Необходимо также учитывать требования ст. 170 ГК РФ, согласно которой признается ничтожной притворная сделка, т.е. совершенная с целью прикрыть другую сделку. В рассматриваемом случае имеются основания для признания сделки притворной, поскольку установление подобной платы за открытие ссудного счета (вместе с другими обстоятельствами) может носить характер "скрытых" процентов <1>.

<1> См.: Куликов А. Кредитные карты и законодательство о защите прав потребителей // ЭЖ-Юрист. 2007. N 14; СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что "переложение на кредитную организацию бремени доказывания содержания услуги по ведению счета клиента-заемщика представляется тем более необходимым, поскольку ведение учета операций с заемщиками-потребителями по ссудным счетам осуществляется в электронной форме. Иначе при сегодняшних объемах банковских сделок банки просто не справились бы с наплывом клиентов, желающих, например, внести платеж за кредит или узнать остаток по своему ссудному счету. В настоящее время практически во всех отделениях кредитных организаций, привлекающих клиентов - физических лиц, устанавливаются специальные банкоматы (или электронные кассы) с функцией принятия денежных средств и автоматического зачисления их на счет (ссудный счет). Очевидно, что банк несет определенные затраты на обслуживание таких банкоматов (операционные расходы). Но очевидно и то, что эти затраты напрямую не связаны с теми комиссиями, которые автоматически начисляются заемщикам-потребителям ежемесячно, исходя из суммы выданных им кредитов, причем клиент продолжает уплачивать эти комиссии исходя из всей суммы выданного кредита, несмотря на то что эта сумма ежемесячно им погашается" <1>.

<1> Рацевский Е.С. Указ. соч.

Согласно позиции Президиума ВАС РФ (от 2 марта 2010 г. N 7171/09) по инициативе заемщиков или Роспотребнадзора с банков могут потребовать вернуть часть денежных средств, удержанных на основании договоров в качестве комиссии за обслуживание ссудного счета. При этом не имеет значения, по каким договорам, действующим или прекращенным, заемщик может требовать возврата денежных средств. Представляется, что у заемщиков-потребителей имеются правовые основания требовать их

возврата. Однако здесь нужно будет внимательно отнестись к вопросу, за какой именно срок при обратном отсчете возможен возврат таких денежных средств <1>.

<1> См.: Новиков В. ВАС РФ запретил банковскую самодеятельность // http://www.rian.ru/pravo_issue/20100303/211956259.html.

Кроме того, большинство споров в сфере кредитования связано с реализацией банками публичной оферты (ст. 437 ГК РФ) и рекламы условий кредитования потребительских услуг. Так, ФАС Поволжского округа <1> признал законным привлечение банка к административной ответственности за нарушение положений ст. ст. 6 и 17 Федерального закона "О рекламе". Банк опубликовал в средствах массовой информации рекламу кредитного договора, в которой указал ряд его условий: сумма кредита, процентная ставка, срок кредитования. При этом остальные условия договора банком не опубликовывались.

<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 9 ноября 2006 г. N А55-8431/06-51 // СПС "КонсультантПлюс".

В соответствии с абз. 4 ст. 6 Закона о рекламе недобросовестной рекламой является реклама, которая вводит потребителей в заблуждение, в том числе в связи с отсутствием в рекламе части существенной информации. Не указанные в рекламе ежемесячную комиссию за ведение ссудного счета и санкцию за просрочку платежа нельзя не признать существенной информацией для потребителя, поскольку данные платежи влияют на сумму конечных расходов потребителя по данному договору.

Итак, банк не вправе устанавливать в договоре потребительского кредита комиссию за ведение ссудного счета. В случае если в **кредитном договоре** сторонами **согласовано** открытие и ведение банком банковского счета клиенту, а также согласовано комиссионное вознаграждение, взимаемое банком за такого рода операции, это положение договора является правомерным и обязательным для сторон.

2.6. Способы обеспечения возвратности потребительского кредита

Как правило, обязательным условием предоставления кредита является наличие обеспечения. В качестве формы реализации принципа возвратности кредита могут выступать способы обеспечения обязательств <1>.

<1> См.: Быстров С.А., Полищук А.И. Точная модель потребительского кредита // Финансы и кредит. 2009. N 5. С. 22 - 32.

Статья 329 ГК РФ устанавливает, что исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. Недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности этого обязательства (основного обязательства), однако недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом.

Статья 33 Закона о банках предусматривает, что кредиты, предоставляемые банком, могут обеспечиваться залогом недвижимого и движимого имущества, в том числе государственных и иных ценных бумаг, банковскими гарантиями и иными способами, предусмотренными федеральными законами или договором. При нарушении заемщиком обязательств по договору банк вправе досрочно взыскивать предоставленные кредиты и начисленные по ним проценты, если это предусмотрено договором, а также обращать взыскание на заложенное имущество в порядке, установленном федеральным законом.

При потребительском кредитовании для обеспечения возвратности выданных кредитов широкое применение получили такие виды обеспечения, как залог, поручительство, неустойка. Рассмотрим данные виды обеспечения более подробно.

2.6.1. Залог

Залог широко используется в качестве обеспечения возврата кредита и снижает риски банков, соответственно, повышает возможности получения потребительских кредитов. Залог - единственный способ обеспечения исполнения обязательства, который имеет вещно-правовой характер. В случае с неустойкой, задатком, поручительством, банковской гарантией кредитор верит личности должника или

лица, которое берет на себя ответственность перед кредитором за исполнение обязательства должником <1>.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009; СПС "Гарант".

Пункт 1 ст. 334 ГК РФ предусматривает, что в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом. В случаях и в порядке, которые установлены законами, удовлетворение требования кредитора по обеспеченному залогом обязательству (залогодержателя) может осуществляться путем передачи предмета залога в собственность залогодержателя. Предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования). Согласно п. 2 ст. 336 ГК РФ залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законом запрещен или ограничен. При определении приемлемости имущества, принимаемого в залог, следует учитывать в первую очередь его качество и возможность контроля кредитора над ним <1>. Учет рисков потребительского кредитования сводится к правильному определению рыночной стоимости залогового обеспечения и построению обоснованного прогноза динамики цен на предметы залога. Все остальные факторы в данном случае можно считать несущественными. Размер обеспечения кредита должен быть не менее суммы основного долга и причитающихся за пользование кредитом процентов, а срок договора залога должен оканчиваться позже установленного договором срока погашения кредита <2>.

<1> См.: Тарасова Н. Залог как способ возвратности кредита // Банковское дело в Москве. 2005. N 6 (июнь); СПС "Гарант".

<2> См.: Масленченков Ю.С., Арсланбеков-Федоров А.А. Технология межбанковского кредитования в российских условиях. Управленческая методическая разработка. М.: БДЦ-пресс, 2004; СПС "Гарант".

В настоящее время в качестве залога, как правило, используются недвижимое имущество (квартиры, дома, земельные участки), а также ценные бумаги, паи и доли в уставных капиталах хозяйственных товариществ и обществ, драгоценные камни и металлы, транспортные средства. В связи с этим интересен вопрос о возможности использования в качестве залога денежных средств <1>. Деньги, являясь "наиболее ликвидным активом", могли бы стать привлекательным предметом залога, что "обусловлено очевидными преимуществами залога денежных средств:

<1> Например, залогодателем денежных средств в данном случае может выступать иное лицо, предоставляющее обеспечение по обязательствам заемщика (супруг, родители и т.д.).

договор залога не требует длительных и довольно затратных для залогодателя процедур государственной регистрации;

обращение взыскания на предмет залога можно осуществить довольно оперативно;

стоимость заложенного имущества довольно стабильна - она не подвержена значительным рыночным колебаниям, свойственным недвижимости, либо снижению в силу объективных причин (например, порчи товаров в обороте в силу их неправильного хранения либо перевозки)" <1>.

<1> Алексеева Д.Г. Правомерность и допустимость залога денежных средств // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 1; СПС "Гарант".

В настоящее время законодательство Российской Федерации, регулирующие вопросы возможности залога денег, противоречиво. С одной стороны, в соответствии со ст. 336 ГК РФ предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования). Согласно ст. 128 ГК РФ деньги относятся к имуществу. Следовательно, действующее законодательство допускает, что деньги, являясь имуществом, могут быть предметом залога. С другой стороны, требования залогодержателя в соответствии с п. 1 ст. 350 ГК РФ удовлетворяются через механизм реализации (продажи) заложенного движимого имущества, на которое в соответствии со ст. 349 ГК РФ обращено взыскание, в порядке, установленном Законом о залоге, если иное не предусмотрено законом. При этом согласно п. 1 ст. 28.1 Закона о залоге реализация (продажа) заложенного движимого имущества, на которое обращено взыскание на основании решения суда, осуществляется путем продажи с публичных торгов, проводимых в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве. Пункт 2 ст. 28.1 Закона о залоге предусматривает, что при обращении

взыскания на заложенное движимое имущество без обращения в суд (во внесудебном порядке) реализация предмета залога осуществляется посредством продажи с торгов, проводимых в соответствии с правилами, установленными ст. ст. 447 и 448 ГК РФ, Законом о залоге и соглашением сторон, либо посредством продажи заложенного движимого имущества по договору комиссии, заключенному между залогодержателем и комиссионером.

Однако деньги продавать с торгов не представляется возможным. Таким образом, в соответствии с ГК РФ передать деньги в залог можно, однако залогодержатель в целях получения долга, обеспеченного залогом, обязан использовать указанные в ГК РФ механизмы, которые для денег неприменимы <1>.

<1> См.: Соловьев А. Залог денег и страхование // Финансовая газета. 2008. N 28; СПС "Гарант".

Постановление Президиума ВАС РФ от 2 июля 1996 г. N 7965/95 <1> предусматривает, что одним из существенных признаков договора о залоге является возможность реализации предмета залога. Денежные средства, а тем более в безналичной форме, этим признаком не обладают. Таким образом, исходя из сути залоговых отношений денежные средства не могут быть предметом залога. Аналогичная позиция встречается в юридической литературе и в судебной практике <2>. Однако залог имеет в том числе стимулирующую функцию. Обращение взыскания на предмет залога призвано компенсировать потери кредитора, которые могут быть различны. При этом возможность продажи заложенной вещи не является главным и единственным признаком залога. Кроме того, в законе нет категорической (безапелляционной) ориентации на продажу предмета залога <3>.

<1> Вестник ВАС РФ. 1996. N 10.

<2> См.: Белобородова А.В. Обзор судебной практики "Особенности удовлетворения требований залогодержателя за счет заложенного имущества" // Арбитражное правосудие в России. 2008. N 5; СПС "Гарант"; Постановление ФАС Уральского округа от 20 мая 2009 г. N Ф09-7427/08-С6; Постановление ФАС Московского округа 18 июля 2003 г. N КГ-А40/4624-03 // СПС "Гарант".

<3> См.: Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М.: Статут, 2009. Вып. 10.

Так, п. 3 ст. 28.1 Закона о залоге предусматривает, что в договоре залога, заключенном между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в обеспечение связанных с предпринимательской деятельностью обязательств и предусматривающем внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество, либо в соглашении о внесудебном порядке обращения взыскания на имущество, переданное в залог по такому договору, стороны вправе предусмотреть следующие положения:

1) предмет залога поступает в собственность залогодержателя;

2) залогодержатель продает предмет залога третьему лицу без проведения торгов, в том числе посредством продажи заложенного движимого имущества по договору комиссии, заключенному между залогодержателем и комиссионером, с удержанием из вырученных денег суммы обеспеченного его залогом обязательства.

В связи с изложенным можно сделать вывод, что порядок реализации залога стороны вправе определить в договоре, т.е. избежать процедуры реализации предмета залога путем торгов <1>.

<1> Соловьев А. Залог денег и страхование // Финансовая газета. 2008. N 28; СПС "Гарант".

Кроме того, следует отметить, что некоторые нормативные правовые акты напрямую предусматривают возможность залога денежных средств. Так, п. 4 ст. 29 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <1> признает возможность использования денег в качестве залога, указывая, что залог денежных средств возможен в том числе в форме вклада (депозита) <2>.

<1> СЗ РФ. 2005. N 30. Ст. 3105.

<2> При этом процедуру обращения взыскания на заложенные денежные средства указанный Федеральный закон не содержит.

Правовой режим денежного залога предусмотрен также ст. 345 Таможенного кодекса Российской Федерации <1>. Согласно ст. 340 Таможенного кодекса РФ существует несколько способов обеспечения уплаты таможенных платежей, в том числе перечисление денежных средств на счет Федерального казначейства или в случае, установленном п. 3 ст. 287 Таможенного кодекса РФ, внесение их в кассу таможенного органа (денежный залог) <2>. При этом проценты на сумму денежного залога не

начисляются. При неисполнении обязательства, обеспеченного денежным залогом, подлежащие уплате суммы таможенных платежей, пеней, процентов подлежат взысканию таможенными органами из сумм денежного залога, перечисленных на счет Федерального казначейства. Взыскание осуществляется в течение трех рабочих дней со дня обнаружения факта неисполнения обязательства. При исполнении обязательства, обеспеченного денежным залогом, уплаченные денежные средства подлежат возврату или, по желанию плательщика, использованию для уплаты таможенных платежей, зачета в счет будущих таможенных платежей либо для обеспечения уплаты таможенных платежей по другому обязательству перед таможенными органами (ст. 345 Таможенного кодекса РФ). Несмотря на то что "указанный способ обеспечения назван также денежным залогом, никаких отсылок к возможному применению в данном случае гражданского законодательства не имеется" <3>, т.е. "денежный залог" не следует понимать в значении залога, определяемого по гражданскому законодательству, а необходимо рассматривать как средства, перечисленные на счет Федерального казначейства и наделенные определенным правовым режимом <4>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066.

<2> См.: Бородин В. Авансовые платежи и денежный залог по таможенным платежам: проблемы возврата // Налоговый учет для бухгалтера. 2010. N 1.

<3> Верстова М.Е. Обеспечение уплаты таможенных платежей внесением денежных средств в кассу или на счет таможенного органа в Федеральном казначействе (денежный залог) // Таможенное дело. 2007. N 4.

<4> См.: Алексеева Д.Г. Правомерность и допустимость залога денежных средств // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 1.

Существует мнение, согласно которому безналичные деньги не могут стать предметом залога, так как безналичные денежные средства не являются имуществом, а безналичные денежные отношения - это обязательственные правоотношения <1>. С данным утверждением не представляется возможным согласиться по следующим основаниям.

<1> См.: Белобородова А.В. Обзор судебной практики "Особенности удовлетворения требований залогодержателя за счет заложенного имущества" // Арбитражное правосудие в России. 2008. N 5.

Как отмечалось выше, согласно ст. 128 ГК РФ деньги являются имуществом. При этом согласно ст. 140 ГК РФ платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. Одной из форм существования денег являются денежные средства на счетах в банках и иных кредитных учреждениях. В этом случае деньги существуют не в вещественной форме, а в виде записей на счетах, расчеты производятся путем изменения указанных записей и именуется безналичными <1>. Таким образом, безналичные денежные средства будут формой денег, а значит, они не утрачивают статус имущества. С другой стороны, при залоге безналичных денежных средств предметом залога следует признать обязательственное (имущественное) право (требование), вытекающее из договора банковского счета. Представляется, что залог безналичных денежных средств возможен. В случае неисполнения обеспечиваемого обязательства возникает право залогодержателя на получение денег со счета залогодателя <2>. При этом, поскольку залог иностранной валюты имеет все основания для существования, то (если иное не предусмотрено законом или договором) способы обращения взыскания на указанный предмет залога должны быть такими же, как и в отношении всех других вещей, используемых при залоге, но в рамках общего режима, установленного для валюты <3>. Для правильного оформления денежных средств в залог в договоре должны обязательно присутствовать сведения, индивидуально определяющие предмет залога (например, номер договора банковского вклада, номера и серии купюр иностранной валюты, принятой в залог, и т.д.) <4>.

<1> См.: Файзутдинов И.Ш. Гражданское право: Учебник / Под ред. докт. юрид. наук, профессора О.Н. Садикова. М.: Контракт; ИНФРА-М, 2006. Т. I; СПС "Гарант".

<2> См.: письмо Ассоциации российских банков от 17 октября 2001 г. N А-01/5-535; СПС "Гарант".

<3> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2001. Кн. 1. Общие положения. С. 415.

<4> См.: Тарасова Н. Залог как способ возвратности кредита // Банковское дело в Москве. 2005. N 6 (июнь); СПС "Гарант".

Отметим, что "в рамках сложившегося доктринального толкования норм российского законодательства и существующей практики их применения невозможно использовать такой механизм повышения кредитного качества секьюритизированной задолженности и снижения рисков инвесторов, как залог прав по договору банковского счета (вклада). В связи с этим необходимо ввести в ГК РФ

нормы, позволяющие использовать в качестве обеспечения исполнения обязательств права (требования), вытекающие из договора банковского счета (вклада), и установить специальные правила регулирования таких отношений с учетом особенностей их объекта. В частности, нет необходимости оценивать такой объект и указывать его место нахождения, а также использовать процедуру его реализации с публичных торгов" <1>.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. N 11.

Кроме того, представляется целесообразным закрепить для обращения взыскания на безналичные деньги в качестве предмета залога правило, аналогичное установленному ст. 70 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве", согласно которому кредитная организация должника исполняет требования исполнительного документа о взыскании денежных средств, перечисляя их на депозитный счет подразделения судебных приставов либо на счет, указанный взыскателем. Наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, обнаруженные у должника, в том числе хранящиеся в сейфах кассы должника-организации, находящиеся в изолированном помещении этой кассы или иных помещениях должника-организации либо хранящиеся в банках и иных кредитных организациях, изымаются и арестовываются. Изъятые денежные средства не позднее операционного дня, следующего за днем изъятия, сдаются в банк для перечисления на депозитный счет подразделения судебных приставов.

Таким образом, можно сделать вывод, что залог денежных средств возможен. Однако для этого стороны должны определить в договоре порядок реализации залога во избежание процедуры реализации предмета залога путем торгов.

Особенностью предмета залога является возможность закладывать права. Закладывать право может только лицо, которому оно принадлежит. Так, согласно п. 3 ст. 335 ГК РФ залог права аренды или иного права на чужую вещь невозможен без согласия ее собственника.

Договор о залоге должен быть заключен в простой письменной форме. В случае если заложено движимое имущество или права на имущество и залогом обеспечено обязательство по договору, для которого предусмотрено нотариальное удостоверение, договор о залоге также должен быть нотариально удостоверен.

В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспеченного залогом. Кроме того, должно содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество (по общему правилу оно остается у залогодателя). Данные условия согласно ст. 339 ГК РФ являются существенными условиями договора залога. При этом договор о залоге, в котором отсутствуют сведения, индивидуально определяющие заложенное имущество, не может считаться заключенным <1>.

<1> См.: пункт 2 письма ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

"Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из названных в п. 1 ст. 339 ГК РФ условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным. В случае, когда залогодателем является должник в основном обязательстве, условия о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признать согласованными. Подобное положение правомерно, если в договоре залога имеется отсылка к договору, регистрирующему основное обязательство и содержащему основные условия" <1>.

<1> Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ" // СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что в судебной практике имели место случаи, когда договоры о залоге признавались недействительными, поскольку в основных договорах (обязательства из которых обеспечивались залогом) отсутствовали указания на эти договоры. В частности, кредитные договоры не содержали указания на договоры залога, заключенные в обеспечение банковских кредитов. На основании этого арбитражные суды признавали договоры о залоге незаключенными. В связи с этим следует согласиться с мнением М.В. Трофимова, что позиция арбитражных судов в данном случае является не совсем правильной, поскольку закон не требует указания на акцессорное обязательство в основном обязательстве. Для этого достаточно указать в договоре об акцессорном обязательстве на основное обязательство, которое обеспечивается залогом <1>.

<1> См.: Трофимов М.В. Банковская ссуда и способы обеспечения ее возврата. М., 1996.

Интерес представляет вопрос о страховании предмета залога. Страхование предмета залога во многом снижает риск его утраты, однако увеличивает расходы залогодателя (заемщика). Страхованию подлежат как объекты недвижимости, так и автотранспортные средства (от угона или дорожных происшествий). Выгодоприобретателем по договору страхования предмета залога должен выступать банк-кредитор.

К сожалению, на практике при наступлении страхового случая погасить кредит за счет страхового возмещения невозможно: в соответствии с условиями договора страхования страховая сумма перечисляется выгодоприобретателю (банку-кредитору), а он, согласно законодательству, должен отнести ее к внереализационным доходам, а не направлять на погашение обязательств заемщика. Таким образом, задолженность заемщика перед банком не погашается. Поэтому на практике погашение кредита происходит следующим образом: с согласия выгодоприобретателя (банка-кредитора) страховая сумма перечисляется на счет заемщика в банке, и затем, по поручению заемщика, погашаются его обязательства перед банком <1>.

<1> См.: Тарасова Н. Залог как способ возвратности кредита // Банковское дело в Москве. 2005. N 6 (июнь); СПС "Гарант".

Разновидностью договора залога является договор ипотеки. В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и описанием, достаточным для идентификации этого предмета. В договоре об ипотеке должно быть указано право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и орган государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавший это право залогодателя (п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке).

Оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем с соблюдением при ипотеке земельного участка требований ст. 67 Закона об ипотеке и указывается в договоре об ипотеке в денежном выражении (п. 3 ст. 9 Закона об ипотеке). Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его величины в денежном выражении, основания его возникновения и срока исполнения. Если величина обеспеченного ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения (п. 4 ст. 9 Закона об ипотеке).

Имущество, заложенное по договору об ипотеке, может быть отчуждено залогодателем лишь с согласия кредитора по обеспеченному залогом обязательству, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Дополнительные требования устанавливаются в отношении формы договора об ипотеке <1>.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009; СПС "Гарант".

Согласно п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке договор о залоге недвижимого имущества (договор об ипотеке) подлежит государственной регистрации. Несоблюдение требования о государственной регистрации договора о залоге недвижимости влечет его недействительность, такой договор считается ничтожным.

В соответствии с положениями ст. 2 и 3 Закона об ипотеке ипотека может быть установлена в обеспечение исполнения кредитного договора, договора займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом. Ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного договора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами).

Кроме того, ипотека обеспечивает, если договором не предусмотрено иное, уплату залогодержателю причитающихся ему сумм (п. 1 ст. 3 Закона об ипотеке):

1) в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства;

2) процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом;

3) в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на

заложенное имущество;

4) в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

Таким образом, исходя из вышеизложенного интересы кредитора могут быть полностью обеспечены ипотекой. Обеспечение же самого залога какими-либо дополнительными обременениями, возлагаемыми на должника, законодательством Российской Федерации не предусмотрено <1>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 15 июля 2008 г. N 01/7479-8-29 "О рассмотрении обращения АРБ" // СПС "Гарант".

Отметим, что при обеспечении возвратности потребительского кредита залогом возникают вопросы, связанные со сложностью регистрации договоров залога, где предметом выступают транспортные средства, что приводит к различным злоупотреблениям со стороны заемщиков. Например, недобросовестный заемщик получает кредит на приобретение автомобиля под его залог кредитной организации и впоследствии продает данный автомобиль. После этого добросовестный приобретатель автомобиля узнает, что приобретенный автомобиль находится под арестом на основании определения суда по иску кредитной организации. Последствием данной ситуации выступает изъятие автомобиля посредством обращения взыскания на предмет залога у добросовестного приобретателя, который купил автомобиль у недобросовестного заемщика.

Данная проблема вытекает из несовершенства законодательства, а именно: ст. 40 Закона о залоге предусматривает, что залог транспортных средств подлежит регистрации в реестрах, которые ведутся государственными организациями, осуществляющими регистрацию гражданских воздушных, морских, речных судов и других транспортных средств. Согласно ст. 11 Закона о залоге, если залог имущества подлежит государственной регистрации, то договор о залоге считается заключенным с момента его регистрации. Таким образом, под страхом признания сделки недействительной предусматривается обязательная регистрация договора залога автотранспортного средства, который подпадает под категорию "другие транспортные средства".

Между тем в настоящее время договор залога автотранспортного средства заключается в простой письменной форме (без государственной регистрации), поскольку законодательством Российской Федерации не установлена процедура такой государственной регистрации. Противоречивой по данному вопросу является и судебная практика. Так, существуют решения судов общей юрисдикции, согласно которым залогодержателям отказали в обращении взыскания на транспортные средства на основании того, что договор залога транспортных средств не был зарегистрирован государственными органами со ссылкой на п. 5 ст. 339 ГК РФ и ст. ст. 11 и 40 Закона о залоге <1>. В отличие от судов общей юрисдикции практика арбитражных судов иная <2> и содержит доводы, приведенные в решении Президиума ВАС РФ, который установил, что в соответствии с п. 3 ст. 339 ГК РФ обязательной регистрации подлежат только сделки, связанные с залогом недвижимости, к которой автотранспортные средства не отнесены <3>.

<1> См., напр.: решения Городищенского районного суда Волгоградской области от 12 января 2010 г.; Ворошиловского районного суда г. Волгограда от 26 марта 2010 г. по делу N 2-3789/2009; кассационные определения судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда от 11 февраля 2010 г. по делу N 33-1086/10; от 18 марта 2010 г. по делу N 33-2916/10; от 12 марта 2010 г. по делу N 33-2815/10 (Севастьянова Ю. Регистрировать или не регистрировать? // ЭЖ-Юрист. 2010. N 18; Севастьянова Ю. Легализация невозврата // Банковское обозрение. 2010. N 5; СПС "Гарант").

<2> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 4 сентября 2002 г. N Ф09-2116/02-ГК; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 февраля 2003 г. N Ф04/608-93/А27-2003; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 ноября 2006 г. N Ф04-7039/2006(27628-А70-36); Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 ноября 2007 г. N А39-299/2007-14/7.

<3> См.: пункт 2 письма ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

Кроме того, ВАС РФ 29 декабря 2009 г. дал следующую правовую оценку требованиям залогодержателей. "Из п. 5 ст. 339 ГК РФ с учетом внесения изменений не следует, что договор залога автотранспортных средств подлежит обязательной государственной регистрации, поскольку в настоящий момент отсутствует установленная процедура, соответствующий механизм осуществления регистрации залога транспортных средств. При этом в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <1> после вступления в силу части первой ГК РФ нормы Закона о залоге об обязательном характере государственной регистрации залога транспортных средств не подлежат применению как противоречащие части первой ГК РФ. Возобновление их применения вследствие внесения изменений в

содержание ст. 339 ГК РФ действующим законодательством не предусмотрено. Поскольку нормы ст. 40 Закона о залоге применению не подлежат, то каких-либо иных законных оснований для государственной регистрации залога автотранспортных средств в действующем законодательстве не имеется. Кроме того, регистрация залога автотранспортных средств в настоящее время не находится в компетенции МВД России" <2>.

<1> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302.

<2> Определение ВАС РФ от 29 декабря 2009 г. N ВАС-14635/09.

Однако представляется, что в настоящее время возникла острая необходимость в восполнении названных пробелов в законодательстве и разработке нормативных правовых актов, устанавливающих порядок регистрации залога транспортных средств, ведения соответствующего реестра, а также наделяющих органы ГИБДД полномочиями по осуществлению необходимых юридически значимых действий <1>.

<1> См.: Русецкий А.В., Беликова Р.А. Регистрация залога транспортных средств: проблемы правового регулирования // Право и экономика. 2010. N 4; СПС "Гарант".

Неоднократные инициативы возобновления регистрации залогов транспортных средств имели место в течение последних лет <1>. Так, согласно распоряжению Правительства РФ от 29 декабря 2006 г. <2> в декабре 2007 г. в Государственную Думу РФ должен был быть внесен законопроект "О регистрации уведомлений о залоге движимого имущества", который предусматривал систему регистрации направляемых участниками залоговых отношений уведомлений о залоге, при этом не устанавливая обязанности для таких действий. Однако указанный Закон принят не был.

<1> См.: Арт Я. Кредиты, деньги, два ствола // Профиль. 2007. N 2 (511).

<2> Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2006 г. N 1852-р "О плане законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2007 год".

Таким образом, при использовании в качестве залога автомобиля и отсутствии его регистрации банк является крайне незащищенным залогодержателем. В этом случае он не может наблюдать и тем более контролировать поведение собственника автомобиля в отношении заложенного имущества.

Представляется, что во введении обязательной (или добровольной) регистрации <1> залогов транспортных средств должны быть заинтересованы не только банки, которые таким образом повысят защищенность своих ссуд, но и добросовестные заемщики, так как ожидается снижение ставок по автокредитам вследствие минимизации рисков по этому виду кредитования. Кроме того, указанная процедура позволит исключить риски для добросовестных приобретателей транспортных средств.

<1> Среди правоведов ведется дискуссия по вопросу обязательности регистрации залогов транспортных средств. Некоторые считают, что у субъектов залоговых отношений (залогодателя или залогодержателя) существует обязанность регистрировать залог транспортного средства под угрозой признания договора залога недействительным. В то же время ряд юристов предлагают введение добровольной регистрации залога транспортных средств, при которой сама эта процедура не будет обязательной, но если залогодержатель не осуществит регистрацию договора, то при отчуждении автотранспорта добросовестному приобретателю он автоматически лишается права требовать удовлетворения по основному обязательству за счет обращения взыскания на предмет залога (см.: Камышанова А. Проблемы практики применения законодательства о залоге автотранспортных средств // Транспортное право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс"). Однако неясно, как такая добровольная регистрация может быть реализована в настоящее время, поскольку переход права собственности на предмет залога не является основанием прекращения последнего (см.: Нестин С. Еще раз о пользе регистрации залогов автомобилей // Корпоративный юрист. 2009. N 7; СПС "Гарант").

На практике при заключении договора залога транспортного средства банки применяют такой способ защиты своих интересов залогодержателей, как изъятие ПТС. Практикуемое банками последующее изъятие ПТС представляется противозаконным. Изъятие, как правило, происходит на основании устной договоренности и оформляется актом приема-передачи. Данная передача является актом доброй воли покупателя и не включается обычно в договор залога в качестве его обязанности. Между тем изъятие ПТС не гарантирует того, что автомобиль не будет продан, поскольку собственник автомобиля может получить дубликат ПТС, сославшись на то, что оригинал был утрачен или непригоден для использования <1>.

<1> См.: Буркова А. Залог транспортных средств // Юрист. 2007. N 7; СПС "КонсультантПлюс"; Камышанова А.Е. Проблемы практики применения законодательства о залоге автотранспортных средств // Транспортное право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

Также необходимо учитывать, что для составления договора купли-продажи автомобиля ПТС не нужен и снят с учета автомобиль и реализовать его не составит для собственника затруднений. Из изложенного следует, что интересы залогодержателя и лица, приобретшего автомобиль, выступающий предметом залога, будут вступать в противоречие.

В случае неисполнения должником-залогодателем обязательства, обеспеченного залогом, кредитор имеет право на обращение взыскания на предмет залога. В случае если заемщик продал автомобиль, обремененный залогом, то сделка купли-продажи указанного автомобиля может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения (банка). Такой вариант возможен, если будет доказано, что новый собственник знал или заведомо должен был знать об ограничениях.

По мнению К.И. Скловского, для реализации залога необходимо изъять имущество, что представляется невозможным, если приобретатель не мог знать о том, что приобретенное имущество находится в залоге. В противном случае пришлось бы признать, что залогодержатель имеет больше прав, чем собственник, в то время как залоговое право, как и всякое вещное право, - часть собственности, всегда уступающая собственности в объеме <1>.

<1> См.: Скловский К.И. Проблемы изъятия залога // ЭЖ-Юрист. 2000. N 30. С. 27.

Однако более корректным представляется вывод, что защите в приоритетном порядке подлежат права залогодержателя <1>, поскольку залог обладает наиболее важным свойством вещных прав - правом следования. В чьей бы собственности ни находился предмет залога, он будет таковым до прекращения основного обязательства. Данное мнение подтверждается также судебной практикой. Так, в Постановлении от 8 июля 2003 г. N 2729/02 <2> Президиума ВАС РФ указано, что при переходе права собственности на заложенное имущество к другому лицу залог сохраняется. Статья 353 ГК РФ предусматривает, что в случае перехода права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения им от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу.

<1> См.: Камышанова А.Е. Проблемы практики применения законодательства о залоге автотранспортных средств // Транспортное право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

<2> Вестник ВАС РФ. 2003. N 11.

Отметим, что в настоящий момент разрабатывается проект закона, в соответствии с которым добросовестный приобретатель автомобиля будет сохранять право собственности на данный автомобиль, а банк, соответственно, будет терять предмет обеспечения в виде заложенного автомобиля, что не будет способствовать развитию автокредитования <1>.

<1> Данный проект закона основывается на положениях Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (п. 3.1.4 гл. V), которые предусматривают, что в ГК РФ целесообразно иметь норму, направленную на защиту прав третьих лиц, которые в момент приобретения движимого имущества не знали и не должны были знать, что оно находится в залоге. На такое имущество залогодержатель не должен иметь права обращать взыскание на основании п. 1 ст. 353 ГК РФ, а залог следует признавать прекращенным.

Представляется, что выходом из сложившейся ситуации будет являться создание баз данных заложенных автомобилей, которые может вести организация, оказывающая услуги по ведению баз данных <1>. При этом указанные базы данных заложенных автомобилей будут содержать не персональные данные залогодателей (заемщиков) или иную информацию ограниченного доступа, а исключительно идентифицирующие признаки автомобиля (идентификационный номер, номер кузова, шасси и т.д.). Данные сведения на основе соглашения могут передаваться банками организации, оказывающей услуги по ведению баз данных. Любое заинтересованное лицо (как банк, так и покупатель) сможет получить данные о наличии обременений на то или иное имущество. При этом степень защиты интересов добросовестных приобретателей автомобилей и банков напрямую зависит от организации сотрудничества в части обмена информацией между банками и организацией, ведущей базы данных.

<1> Аналогичная позиция уже высказывалась в юридической литературе (см., напр.: Ходырыч А.

Руль без права передачи // Деньги. 2006. N 26 (582)).

Следует согласиться с мнением, изложенным в юридической литературе, что создание подобных баз данных могло бы во многом исключить необходимость введения регистрации залогов транспортных средств, не обременяя при этом властные органы дополнительными функциями <1>.

<1> См.: Нестин С. Еще раз о пользе регистрации залогов автомобилей // Корпоративный юрист. 2009. N 7; СПС "Гарант".

Правовой основой для ведения указанных баз данных можно рассматривать нормы ГК РФ, в которые необходимо внести изменения. "В ГК РФ должны содержаться правила, образующие основу для создания системы учета залогов движимого имущества, которая позволяла бы залогодержателям вносить в нее информацию о залоге, а третьим лицам - эту информацию получать. При этом система учета залога движимого имущества должна иметь информационный, а не правоустанавливающий характер и защищать права третьих лиц" <1>.

<1> Пункт 3.1.5 гл. V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Кроме того, представляется, что одним из способов защиты интересов при заключении договора купли-продажи транспортного средства, заключаемого между заемщиком-залогодателем и продавцом, может являться включение в него положений о том, что оно приобретено с использованием кредитных средств банка и находится в залоге у последнего до момента исполнения кредитных обязательств заемщиком.

Таким образом, условие о праве залога банка на транспортное средство, включенное в договор купли-продажи, будет доведено до последующего потенциального его покупателя, который в силу своей добросовестности пожелает ознакомиться с правоустанавливающими документами продавца на автомобиль. Указанные обстоятельства в интересах банка-залогодержателя должны воспрепятствовать неправомерному отчуждению транспортного средства.

Обращение взыскания на предмет залога можно осуществить по решению суда или нотариально удостоверенному соглашению залогодателя с залогодержателем, заключенному после возникновения основания для обращения взыскания. Пункт 5 ст. 349 ГК РФ устанавливает, что в случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке допускается, если иное не предусмотрено законом, на основании исполнительной надписи нотариуса в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

В соответствии со ст. 91 Основ законодательства Российской Федерации от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 "О нотариате" <1> (далее - Основы) при совершении исполнительной надписи на договоре залога или закладной нотариус должен известить залогодателя о предстоящем совершении исполнительной надписи, направив соответствующее уведомление по адресу, указанному в договоре залога, и предоставить ему семидневный срок с даты получения залогодателем указанного уведомления для заявления возражений. Иными словами, подтверждения получения этого извещения нотариусу вроде бы и не требуется. Тем более что по установленному в ст. 91 Основ правилу при отсутствии возражений залогодателя требование залогодержателя считается бесспорным, если из содержания представленных документов или иных имеющихся у нотариуса данных не вытекает иное.

<1> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. N 10. Ст. 357.

Однако в соответствии с п. 6 ст. 349 ГК РФ, если залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно, взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда. Таким образом, совершение исполнительной надписи становится невозможным. Полагаться на документы, исходящие от учреждений почтовой связи, нотариус едва ли решится.

При этом согласно ст. 91 Основ при поступлении возражений залогодателя нотариус оценивает его доводы на предмет наличия признака бесспорности относительно требований залогодержателя. "То есть законодатель считает возможным усмотрение нотариуса по поводу спорности или бесспорности требований залогодержателя. В ситуации, когда оцениваются доводы залогодателя в отношении сделок, совершенных в простой письменной форме, нотариус едва ли откажется от исполнительной надписи" <1>.

<1> Костылева Н., Костылев В. Новые нормы обращения взыскания на заложенное имущество. Опыт рецензии на законодательный акт // Исполнительное право. 2009. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

Ранее в юридической литературе отмечалось, что "исполнительная надпись нотариуса о беспорочном списании, совершенная формально, существенно нарушала права залогодателя и порой сопровождалась полной неисследованностью представленных документов на предмет обоснованности требований залогодержателя" <1>.

<1> Шевчук Д.А. Ипотека: просто о сложном. М.: ГроссМедиа, 2008. С. 63.

"Совершая исполнительную надпись, нотариус тем самым подтверждает, что действия должника незаконны. Поскольку у нотариуса нет собственного аппарата принудительного исполнения, то, совершая исполнительную надпись, он обязывает (судебных приставов-исполнителей) принять меры к принудительному исполнению, взыскать задолженность или требовать имущество должника" <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате В.С. Репина включен в информационный банк согласно публикации - ИНФРА-М-НОРМА, 1999.

<1> Репин В.С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. М.: Норма, 2000. С. 164.

Таким образом, не представляется возможным согласиться с точкой зрения П. Тимофеева, который отмечает, что "введение новой процедуры обращения взыскания по исполнительной надписи нотариуса, безусловно, должно позволить кредитору более эффективно защищать свои права при недобросовестном поведении залогодателя" <1>, поскольку подобная процедура не предусматривает достаточно эффективных механизмов защиты интересов обеих сторон залоговых отношений <2>.

<1> Тимофеев П. Залоговые недостатки // ЭЖ-Юрист. 2009. N 14. С. 2.

<2> См.: Стенина Н.П. Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 1.

Отметим, что в случае, если предметом залога являются вещи, закон предусматривает возможность обращения взыскания без обращения в суд, если это предусмотрено договором. Но когда быстрота имеет для кредитора критически важное значение, например в случае исчезновения должника (а это, в свою очередь, происходит, как правило, при его фактической неплатежеспособности), судебный порядок обращения взыскания остается единственно возможным <1>.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009; СПС "Гарант".

После обращения взыскания следует стадия реализации имущества, которая может производиться в настоящее время только путем продажи с публичных торгов в рамках ГПК РФ, что влечет за собой определенные издержки, связанные со сроком проведения торгов и затратами на их проведение. При этом оперативность реализации имущества (или степень его ликвидности) определяется следующими критериями: длительность процедуры обращения взыскания и реализации, наличие спроса на данный вид имущества, опыт работы сотрудников банка <1>. Следует отметить интересную судебную практику по вопросу обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество. В случае если кредит выдавался для целей предпринимательской деятельности и был обеспечен недвижимым имуществом в виде жилого помещения, которое является единственным жильем залогодателя (членов его семьи, совместно с ним проживающих), то обращение взыскания на заложенные квартиры на основании ст. 78 Закона об ипотеке **не является основанием прекращения права пользования жилыми помещениями совместно проживающими членами семьи залогодателя** <2>. Данное положение, по сути, делает затруднительным реализацию предмета залога, увеличивая ее сроки.

<1> См.: Тарасова Н. Залог как способ возвратности кредита // Банковское дело в Москве. 2005. N 6 (июнь); СПС "Гарант".

<2> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 мая 2009 г. N Ф04-4411/2008(5969-А81-11) // СПС "Гарант".

Отметим, что принятие Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ было призвано упорядочить порядок обращения взыскания на заложенное имущество. В частности, указанным Законом внесены изменения в Закон о залоге, Закон об ипотеке, ГК РФ, Федеральный закон от 26 октября 2002 г.

№ 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <1>, Основы, другие законодательные акты.

<1> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Так, Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ устанавливает, что в качестве защиты заемщика допускается ограничение взыскания, а именно: обращение взыскания не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. При этом, если договором о залоге не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, т.е. при нарушении сроков внесения платежей более чем три раза в течение двенадцати месяцев, даже при условии, что каждая просрочка незначительна. Также была предусмотрена возможность передачи заложенного движимого имущества в собственность залогодержателя при обращении взыскания на предмет залога.

Отметим, что судебный порядок обращения взыскания и реализации предмета залога в целом дисциплинирует стороны и способствует избежанию заключения притворных сделок (например, заключения договора залога с целью прикрыть сделку купли-продажи). В то же время для такого порядка не характерна оперативность удовлетворения требований залогодержателя, что является важным фактором, так как снижает эффективность залога как способа обеспечения исполнения обязательств, т.е. введение в законодательство о залоге положений о возможности передачи заложенного движимого имущества в собственность залогодержателя при обращении взыскания на предмет залога представляется новеллой не только с точки зрения практики, но и с точки зрения теории залога.

Следующим шагом на пути сближения российского и зарубежного законодательства о залоге теоретически могло бы стать введение такой предусмотренной общим правом разновидности залога, как залог с условной продажей недвижимости, по которому залогодатель формально продает имущество кредитору, а в случае неуплаты долга договор купли-продажи перестает быть условным и вступает в законную силу (в этом случае необходимо также предусмотреть возможность выкупа залогодателем закладной и возвращения ему права собственности или права владения имуществом) <1>.

<1> Стенина Н.П. Указ. соч.

Таким образом, залог - наиболее распространенный вид обеспечения потребительского кредита, носящий вещно-правовой характер. В качестве предмета залога могут выступать различные объекты: движимое и недвижимое имущество, включая ценные бумаги и деньги, а также имущественные права.

При потребительском кредитовании самыми распространенными предметами залога являются недвижимость и транспортные средства. В целях защиты интересов как залогодержателей, так и добросовестных приобретателей транспортных средств необходимо внесение изменений в некоторые нормы о залоге, предусматривающие либо правила, образующие основу для создания системы учета залогов транспортных средств, либо правила, регулирующие порядок (систему) государственной регистрации транспортных средств как предметов залога.

2.6.2. Поручительство

Поручительство является традиционным способом обеспечения возврата потребительского кредита кредитным организациям, в связи с чем данный вид обеспечения используется довольно широко <1>. Статья 361 ГК РФ устанавливает, что по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. В соответствии со ст. 362 ГК РФ договор поручительства должен быть заключен в письменной форме. Если это условие не соблюдено, договор поручительства признается недействительным <2>.

<1> См.: Масленченков Ю.С., Арсланбеков-Федоров А.А. Технология межбанковского кредитования в российских условиях. Управленческая методическая разработка. М.: БДЦ-пресс, 2004; СПС "Гарант".

<2> См.: пункт 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

Сторонами договора поручительства являются кредитор и поручитель. В то же время некоторые кредитные организации при заключении кредитного договора не только предусматривают в нем условие о поручительстве, но и заключают трехсторонний договор с заемщиком и поручителем <1>.

<1> См.: Галицкий В.Ю. Кредиты и займы в 2006 году. Правовые основы, бухгалтерский учет,

налогообложение. М.: ГроссМедиа, 2006; СПС "Гарант".

Максимальная сумма кредита при наличии поручительства от лица, обладающего высокой кредитоспособностью, может достигать 100% суммы, в пределах которой действует поручительство; если кредитоспособность поручителя сомнительна, степень риска возрастает, и поэтому банк вправе снизить сумму кредита по сравнению с суммой, указанной в договоре о поручительстве. Поручительство увеличивает вероятность реального удовлетворения требований кредитора к должнику в случае невыполнения обязательства по кредиту, так как ответственность за неисполнение обязательств наряду с должником несет и поручитель <1>.

<1> См.: Масленченков Ю.С., Арсланбеков-Федоров А.А. Указ. соч.

Согласно п. 1 ст. 363 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором **солидарно**, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Вместе с тем в договоре поручительства может быть предусмотрен и иной порядок распределения ответственности <1>.

<1> См.: пункт 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

В договоре поручительства должно содержаться конкретное указание на обязательство, за исполнение которого должником поручитель поручается, и сумму, в пределах которой действует поручительство. Указание в договоре поручительства на ответственность за возврат долга и уплату процентов является условием об ограничении ответственности поручителя только этими суммами <1>.

<1> См.: пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

Статья 364 ГК РФ предусматривает, что в случае предъявления к поручителю требований кредитора поручитель вправе выдвигать против требований кредитора возражения, которые мог бы представить должник. Если поручитель добровольно или по решению суда исполнил обязательство должника, к нему переходят права кредитора по этому обязательству (п. 1 ст. 365 ГК РФ). Поручитель приобретает право требовать от должника исполнения обязательства в том объеме, в каком он сам исполнил требование кредитора. Поскольку поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и сам должник, и может возместить помимо основного долга также и другие убытки кредитора, поручитель наделяется правом требовать от должника также возмещения в части выплаченных кредитору процентов за просрочку исполнения, судебных издержек и проч. <1>. Пункт 2 ст. 365 ГК РФ предусматривает, что по исполнению поручителем обязательства должника кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование, например право залога, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Указ. соч.

При неисполнении заемщиком договорных обязательств по **целевому** кредиту поручитель вправе ставить вопрос перед судом о признании договора поручительства прекратившим действие. При этом поручитель несет материальную ответственность перед банком наряду с заемщиком по основному долгу и процентам, а также по выплате судебных издержек, связанных с взысканием долга и других убытков (п. 2 ст. 363 ГК РФ).

Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя (ст. 366 ГК РФ). Иначе поручитель, в свою очередь исполнивший обязательство, вправе взыскать с кредитора неосновательно полученное либо предъявить регрессное требование к должнику. В последнем случае должник может взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное. При этом основной должник не вправе выдвигать против регрессного требования поручителя возражения, которые он имел против кредитора, если должник не информировал поручителя об исполнении обязательства <1>.

<1> См.: пункт 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор

практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

Основания для прекращения поручительства установлены ст. 367 ГК РФ:

1) прекращение обеспеченного поручительством обязательства (например, при возврате суммы кредита и выплате процентов, предусмотренных договором потребительского кредита <1>), а также изменение этого обязательства, влекущее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего;

<1> См.: Галицкий В.Ю. Кредиты и займы в 2006 году. Правовые основы, бухгалтерский учет, налогообложение. М.: ГроссМедиа, 2006; СПС "Гарант".

2) перевод на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника;

3) отказ кредитора принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем;

4) истечение указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Срок договора поручительства не должен быть менее срока исполнения основного обязательства. Если такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства (п. 4 ст. 367 ГК РФ).

Отметим, что срок действия поручительства, предусмотренный договором либо определяемый в соответствии с п. 4 ст. 367 ГК РФ, не является сроком исковой давности. Согласно ст. 195 ГК РФ исковой давностью признается срок защиты права по иску лица, право которого нарушено, а срок действия поручительства относится к категории пресекательных (преклюзивных) сроков <1>.

<1> См.: Катвицкая М.Ю. Указ. соч.

В практике кредитных организаций возникают вопросы о прекращении обязательства, вытекающего из договора поручительства физического лица за неисполнение должником условий по кредитному договору, смертью должника по основному обязательству в силу положений ст. 367 ГК РФ <1>. Кредиторы занимают однозначную позицию - поручитель отвечает по полученному кредиту и в случае смерти заемщика. Причем данное положение иногда вносится в текст соглашения о поручительстве. Представляется, что данное положение договора носит ничтожный характер <2>.

<1> См.: Хмелева Т.И. Поручительство и залог в кредитных договорах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. N 12 (декабрь); СПС "Гарант".

<2> См.: Пантюшов О.В. Поручительство по кредиту в случае смерти должника // Банковское право. 2009. N 2; СПС "КонсультантПлюс".

Согласно п. 2 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Смерть должника влечет определенные изменения в правовых отношениях между поручителем и кредитором, поскольку является юридическим фактом, влекущим открытие наследства (ст. 1113 ГК РФ) <1>. В порядке правопреемства долги умершего заемщика по кредитному договору переходят к его наследникам.

<1> Там же.

Как отмечалось выше, перевод долга означает перемену лиц в обязательстве, т.е. замену должника. Его личность имеет большое значение для кредитора, который, заключая договор, учитывал и оценивал его имущественное положение, кредитоспособность и другие качества. Поэтому п. 1 ст. 391 ГК РФ связывает правомерность перевода долга с получением согласия кредитора. Это правило действует, если основанием перевода долга является соглашение сторон, и не применяется, если замена должника происходит на основании наследования <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (3-е

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2002. С. 748.

Таким образом, со смертью заемщика поручительство по кредитному договору прекращается переводом долга на наследников заемщика. В соответствии со ст. 1175 ГК РФ наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно, каждый из них - в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Риск кредитной организации не получить удовлетворение по кредитному договору возрастает в связи с недостаточностью для покрытия долга наследственного имущества либо из-за отсутствия последнего.

Помимо наследников, принявших наследство, банк до принятия наследства может предъявить соответствующие требования к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в порядке наследования к Российской Федерации <1>.

<1> Хмелева Т.И. Указ. соч.

На практике кредитные организации с целью снижения рисков невозврата денежных средств, предоставляемых по кредитным договорам, обеспеченным поручительством, как правило, включают в договор поручительства условие о том, что поручитель принимает на себя обязанность отвечать за исполнение обязательств, предусмотренных кредитным договором, не только за заемщика, но и за любого иного должника в случае перевода долга на другое лицо, а также смерти заемщика.

В случае если в договоре поручительства содержится условие о согласии поручителя отвечать за любого нового должника, поручитель становится ответственным за исполнение наследником обязательства (п. 2 ст. 367 ГК РФ). Пункт 1 ст. 416 ГК РФ предусматривает, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Поскольку в силу закона наследник отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (ст. 1175 ГК РФ), при отсутствии или нехватке наследственного имущества кредитное обязательство прекращается невозможностью исполнения полностью или в недостающей части наследственного имущества (п. 1 ст. 416 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае его изменения, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего. Исходя из содержания указанных правовых норм поручительство прекращается в той части, в которой прекращается обеспеченное им обязательство, и поручитель должен нести ответственность перед кредитором в пределах стоимости наследственного имущества. Таким образом, в случае смерти должника и при наличии наследников и наследственного имущества взыскание кредитной задолженности с поручителя возможно только в пределах стоимости наследственного имущества (если в договоре поручителя с кредитной организацией поручитель дал кредитору согласие отвечать за нового должника) <1>.

<1> См.: Определение ВС РФ от 19 августа 2008 г. N 36-В08-21 // СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что согласно ст. 361 ГК РФ поручительством могут обеспечиваться как существующие обязательства, так и обязательства, которые возникнут в будущем. Исходя из акцессорного характера поручительства следует иметь в виду, что в случае обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем, права и обязанности сторон по договору поручительства возникнут не с момента его заключения, а с момента возникновения основного обязательства, обеспечиваемого поручительством. Таким образом, если основное обязательство не возникло, то и ответственность поручителя также не может наступить.

Договор поручительства, заключенный в обеспечение будущего обязательства, может считаться должным образом обеспечивающим такое обязательство, если договор будет содержать положения о:

- 1) виде обязательства, по которому предоставляется обеспечение;
- 2) предельной сумме, на которую выдано поручительство;
- 3) том, что сумма выданного впоследствии кредита не будет превышать предельную сумму, на которую было дано поручительство <1>.

<1> См.: пункт 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

Если объем ответственности поручителя в договоре поручительства сформулирован четко, то такой договор на будущее будет действительным. Как показывает судебная практика, если поручительство обеспечивает кредитный договор, то указание максимальной суммы, на которую распространяется поручительство, является достаточным для действительности договора поручительства, заключенного на будущее. Указание срока кредитного договора и отдельно величины процентов по кредиту в договоре поручительства, заключенного для обеспечения кредитного обязательства, которое возникнет в будущем, не является обязательным <1>.

<1> См.: Буркова А. Поручительство на будущее // ЭЖ-Юрист. 2006. N 45; СПС "КонсультантПлюс".

При рассмотрении судами дел о неисполнении либо ненадлежащем исполнении кредитных договоров возникает также вопрос о возможности привлечения в качестве должника супруга поручителя, давшего письменное согласие на заключение договора поручительства. Так, Энгельсский городской суд, рассмотрев дело по иску банка к должнику, поручителю и его супруге о взыскании с них в солидарном порядке задолженности по кредитному договору, вынес решение: удовлетворить иски о взыскании задолженности и о взыскании в солидарном порядке долга с супруги поручителя. В кассационной жалобе банк сослался на то, что солидарные обязательства возникли и у супруги поручителя, поскольку она приняла на себя обязательства, дав согласие на поручительство супруга за должника. Судебная коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда оставила решение суда без изменения, указав, что перед кредитором обязался отвечать непосредственно поручитель, который в момент заключения договора был ознакомлен с кредитным договором именно как поручитель. Супруга поручителя стороной договора поручительства не является, договор поручительства не подписывала, поэтому не может отвечать солидарно с поручителем по принятым им обязательствам, вытекающим из договора поручительства. Каких-либо доказательств, подтверждающих наличие у супруги поручителя иного обязательства, в силу которого она приняла на себя обязательства вместе с поручителем отвечать по долгам основного должника по кредитному договору перед банком, не представлено. Само по себе наличие записи на договоре поручительства о согласии отвечать солидарно со своим супругом в отсутствие какого-либо самостоятельного обязательства не является основанием для возникновения ответственности <1>.

<1> См.: Хмелева Т.И. Указ. соч.

Исходя из изложенного можно сделать вывод, что поручительство представляет собой распространенный вид обеспечения исполнения обязательств по договору потребительского кредита, причем как существующих обязательств, так и обязательств, которые возникнут в будущем. Как правило, в целях уменьшения банковских рисков банки в качестве поручителей рекомендуют указывать членов семьи, ближайших родственников.

2.6.3. Неустойка

Неустойки, штрафы и пени активно применяются кредитными организациями к должникам при нарушении ими кредитных обязательств. Так, кредитные организации предусматривают в договоре потребительского кредита неустойку, например, за просрочку платежей по кредитному договору или при досрочном погашении долга по кредитному договору.

В соответствии со ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Статья 331 ГК РФ предусматривает, что соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Согласно статье 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить сумму неустойки <1>. Так, Конституционный Суд РФ в Определении от 14 марта 2001 г. N 80-О установил, что в ч. 1 ст. 333 ГК РФ речь идет не о праве, а об обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного размера ущерба, причиненного нарушением <2>.

<1> Данная норма подтверждается судебной практикой (см. пункт 2 информационного письма

Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9).

<2> См.: Определение КС РФ от 14 марта 2001 г. N 80-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бухтиярова Александра Ивановича, Бухтиярова Ивана Дмитриевича и Бухтияровой Стеллы Ивановны на нарушение их конституционных прав статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, представляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки <1>. Как правило, исковые требования о взыскании задолженности, части процентов за пользование кредитом, платы за проведение операций по ссудному счету, пеней за просрочку уплаты долга, просроченных процентов за пользование кредитом, за просрочку внесения платы за проведение операций по ссудному счету и об обращении взыскания на заложенное имущество судами удовлетворяются, если ответчиками не представлены доказательства надлежащего исполнения обязательств по возврату кредита и уплате процентов за пользование им <2>.

<1> См.: пункт 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

<2> См., напр.: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2007 г. N А41-К1-3332/07.

При решении вопроса об уменьшении неустойки на основании ст. 333 ГК РФ арбитражным судом учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с действующим законодательством. Проценты, взыскиваемые кредитором за предоставленную заемщику денежную сумму, компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением ответчиком своих обязательств, поэтому суд учитывает их при решении вопроса об уменьшении неустойки <1>.

<1> См.: пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

Судебная практика выработала достаточно широкий перечень критериев несоразмерности размера неустойки <1>. К таковым относятся ситуации, когда:

<1> См. подробнее: Жученко С. Платите в срок // ЭЖ-Юрист. 2009. N 21; СПС "КонсультантПлюс".

1) сумма неустойки превышает сумму долга или сопоставима с ним. Так, по одному делу суд посчитал размер неустойки, равной долгу, явно несоразмерным и уменьшил ее в пять раз <1>;

<1> См.: Бюллетень Верховного суда Республики Карелия. 2004. N 12.

2) сумма неустойки превышает сумму возможных убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства. Банк начисляет неустойку, применяя при этом проценты разной величины. Например, 2% годовых с суммы просроченной задолженности за каждый день просрочки либо 38% годовых от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки. Постепенно накапливаясь, неустойка может превысить размер самого кредита, иногда многократно. Так, в Тындинском районном суде по иску банка о взыскании задолженности по потребительскому кредиту в сумме 500 тыс. руб. в качестве неустойки была заявлена сумма около 2,9 млн. руб.

Данная практика получила достаточно широкое распространение в банковской сфере, и ограничить это явление возможно только путем отказа банка от части неустойки, а также судебных разбирательств (суды на основании ст. 333 ГК РФ рассматривают вопрос соразмерности размера неустойки последствиям нарушения обязательств) <1>. В таком случае размер неустойки снижается судом до ставки рефинансирования, установленной Банком России <2>;

<1> См.: Сбитнев В. Потребитель и банки // ЭЖ-Юрист. 2008. N 2; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См., напр.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 февраля 2005 г. N Ф08-53/2005 // СПС "КонсультантПлюс".

3) высокий размер процента неустойки. Как правило, суды признают высокой даже неустойку в размере 0,1% в день <1>, а чрезмерно высокой неустойку, превышающую 0,5% в день <2>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 ноября 2004 г. N А82-2934/2004-4

// СПС "КонсультантПлюс".

<2> См., напр.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29 сентября 2005 г. N Ф08-4516/2005 // СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что вопрос о соотношении неустойки и процентов ответственности за одно и то же нарушение был разъяснен в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами". Суды указали, что при наличии в договоре двух мер ответственности за одно и то же нарушение (за исключением штрафной) кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства <1>.

<1> См.: Карпова Н.В. Ответственность сторон кредитного договора за ненадлежащее исполнение своих обязательств // Современное право. 2006. N 10; СПС "КонсультантПлюс".

Следовательно, арбитражный суд вправе уменьшить сумму повышенных процентов за пользование банковским кредитом в той ее части, которая превышает обычные проценты, поскольку неустойка является формой гражданско-правовой ответственности и лицо, не исполнившее обязательство или исполнившее его ненадлежащим образом при ведении предпринимательской деятельности, несет имущественную ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы.

Кроме того, интерес представляет проблема правомерности взимания платежей, носящих характер санкций при просрочке заемщиком уплаты кредита и процентов по нему. Следует отметить, что санкции за просрочку платежей по кредиту являются нормальной банковской практикой. Санкции, предусмотренные за просрочку платежей по кредитам, в том числе неустойка, являются инструментом воздействия банка на недобросовестного заемщика-должника и поддержания платежной дисциплины заемщиков. Кроме того, это необходимый элемент для целей выполнения банком требований Банка России по формированию резервов на возможные потери по ссудам <1>.

<1> См.: Даниленко С.А., Комиссарова М.В. Правовые проблемы защиты прав заемщиков - физических лиц // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 2.

Президиум ВАС РФ в Постановлении от 2 марта 2010 г. N 7171/09 <1> высказал свою позицию по вопросу о правомерности взимания неустойки при просрочке выплаты кредита. Однако в самом Постановлении Президиума ВАС заложено существенное противоречие. Так, с одной стороны, "Президиум считает, что заявление (поданное потребителем Т.В. Быковой в ВАС РФ) подлежит удовлетворению", а в удовлетворении заявления ЗАО КБ "Русский Банк Развития" о признании незаконным и отмене постановления Управления Роспотребнадзора по г. Москве от 14 февраля 2008 г. N 447 о привлечении банка к административной ответственности в соответствии со ст. 14.8 КоАП РФ, в том числе по факту применения договорной неустойки в качестве меры ответственности за нарушение заемщиком сроков, установленных для возврата очередной части кредита, следует отказать. Соответственно, можно сделать вывод, что ВАС РФ занял позицию Роспотребнадзора, свидетельствующую о том, что взыскание с потребителя еще и договорной неустойки противоречит закону и ущемляет права потребителя <2>. Данная трактовка Постановления Президиума ВАС РФ была приведена большинством специалистов банковского сообщества. Так, в юридической литературе высказывается мнение, что согласно указанному Постановлению Президиума ВАС РФ "недопустимо применение договорной неустойки в качестве меры ответственности за нарушение заемщиком сроков, установленных для возврата очередной части кредита. За подобное неисполнение обязательства у банка и без того есть право требовать досрочного возврата всей оставшейся суммы с причитающимися процентами. То есть назначение единовременного штрафа "за просрочку платежа" является незаконным и не может быть прописано в кредитном договоре" <3>. С другой стороны, в указанном Постановлении Президиума ВАС отмечается, что "условие договора о взыскании неустойки (пени) за нарушение сроков внесения кредита (процентов по кредиту) не противоречит закону и не ущемляет права потребителя". Учитывая данную формулировку, можно заключить, что взимание неустойки за просрочку выплат по кредиту законно. Вместе с тем при анализе текста Постановления Президиума ВАС РФ остается неясным, является ли данная формулировка выводом из ранее вынесенного решения суда или она отражает мнение самого Президиума ВАС РФ. Более логичным представляется следующая трактовка Постановления Президиума ВАС РФ: взимать предусмотренные в договоре неустойки (пени, штрафы) за просрочку банкам можно, но увеличивать их размер путем накладываемых на заемщика штрафов - нельзя. Таким образом, текст Постановления Президиума ВАС РФ содержит существенные противоречия, позволяющие применять два противоположных подхода к правомерности взимания

банками договорной неустойки с заемщиков - должников по кредитам. Однако представляется логичным закрепление в договорах потребительского кредита соразмерной неустойки в случае нарушения заемщиком-потребителем условий договора потребительского кредитования <4>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 2 марта 2010 г. N 7979/09; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: http://rospotrebnadzor.ru/press_center/press/21238.

<3> Роготнева И. Банки наступают и... проигрывают // <http://vedomosti.sfo.ru/articles/?article=32632>.

<4> См.: Даниленко С.А., Комиссарова М.В. Проблемы толкования Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об изменении условий договоров потребительского кредита // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 3.

Отметим, что в настоящее время число заемщиков, которые оказались неспособны расплатиться с банками, не уменьшается. Доля просроченной задолженности в общем объеме кредитов физических лиц растет. Она уже почти достигла уровня разгара кризиса: по данным Банка России, на 1 мая 2010 г. она составляла 7,38%, тогда как в пик кризиса, на 1 января 2009 г., - 7,49% <1>. В денежном выражении сумма превысила 3,5 млрд. руб. <2>. Новых кредитов физическим лицам банки почти не выдают, опасаясь дальнейшего роста "плохих" долгов. Действительно, кредитный портфель российских банков сокращается несколько месяцев подряд: объемы займов физическим лицам уменьшаются <3>.

<1> См.: <http://www.credits.ru/articles/8636/>.

<2> См.: Дружинина А., Зубченко Е. Плата за риск // 15 марта 2010 г. // <http://www.newizv.ru/news/2010-03-15/123247/>.

<3> См.: Там же.

По мнению Роспотребнадзора, "плохие" долги образуются и по вине самих банков, поскольку кредитные организации начисляют огромные штрафы, например, из-за того, что день платежа пришелся на праздник и банк не работал или из-за того, что денежные средства не успели вовремя поступить на счет в силу длительного прохождения средств между филиалами банка или из-за неожиданно введенной комиссии. Кроме того, при одних и тех же параметрах кредита (вид, срок и сумма) размер штрафа за одну и ту же просрочку в разных банках может существенно отличаться. Необходимо признать, что не существует единообразия в практике начисления штрафных санкций за просрочку выплат по кредитам. Закона, четко регулирующего процесс начисления банковских штрафов, в России не существует <1>.

<1> См.: <http://www.credits.ru/articles/8636/>.

Вероятно, выходом из ситуации станет разработка банковским сообществом законопроекта, четко регулирующего вопросы наложения на заемщика штрафных санкций. Что, безусловно, станет положительным моментом для рынка кредитования <1>.

<1> См.: Меркулов В., Чувиляев П., Рушайло П. Кредит выходит из пени. Чего банки не смогут требовать от заемщиков // <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/27113.html>.

В банковском сообществе главенствует мнение, согласно которому решение Президиума ВАС в отношении штрафных санкций за просрочку негативно повлияет на рынок кредитования, который все еще переживает последствия кризиса. В результате банки будут вынуждены еще более ужесточить критерии отбора заемщиков, что сократит объемы кредитования. Фактически можно говорить о прямом противодействии усилиям, направленным на восстановление рынка кредитования, в частности ипотечного <1>.

<1> См.: <http://www.credits.ru/articles/8636/>.

"Честно говоря, я немало удивлен решением Президиума ВАС, - отметил Анатолий Аксаков, президент Ассоциации региональных банков "Россия". - Если информация о запрете штрафов и пеней за просрочку, опубликованная в газете "Коммерсантъ", подтвердится, это создаст очень опасный прецедент. По сути, заемщику позволяется безнаказанно не выполнять свои обязательства по кредиту. Таким образом, резко увеличиваются риски кредитных организаций. А повышенные риски неминуемо будут заложены банками в цену кредита. То есть возможно резкое повышение процентных ставок на рынке потребительского кредитования. Сильнее всего пострадают добросовестные заемщики, которых большинство. Получается, что решение Президиума ВАС РФ поощряет безответственных заемщиков за счет наказания добросовестных. С моей точки зрения, это пахнет популизмом. С другой стороны, следует признать, что решение Президиума ВАС РФ возникло не на пустом месте. Практика применения

штрафных санкций банками показала, что очень многие банки трактуют законодательство в свою пользу, а не из соображений справедливости договора с заемщиком. Следовательно, решение Президиума ВАС РФ не должно быть просто отменено. Ему на смену должен прийти новый закон, подробно регулирующий вопросы штрафных санкций. Можно сказать, что закон должен быть принят в обмен на отмену решения Президиума ВАС РФ. Мною уже дано поручение сотрудникам Ассоциации "Россия" в срочном порядке разработать текст такого законопроекта" <1>.

<1> Кредит выходит из пени // http://www.lin.ru/news_item.htm?id=5444287665210471289.

Банки фактически теряют механизм воздействия на должников. При этом, лишившись механизмов воздействия на заемщиков, банки будут страховать и закладывать риски в стоимость кредита <1>. Это означает, что кредиты в России подорожают <2>.

<1> См.: Дружинина А., Зубченко Е. Указ. соч.

<2> См.: Банкам вывернули кредиты // Коммерсантъ. 2010. 3 марта.

Кроме того, в случае невозможности использования банками договорной неустойки в договорах потребительского кредитования защитой их прав остается только досрочное взыскание всей суммы задолженности по суду. При этом даже при нормальной скорости работы судов особой надежды на возврат долгов через суд банкиры не питают. "В регионах, по месту жительства заемщиков, суды очень зависят от конъюнктуры, а их решения носят явную социальную направленность, - отмечает заместитель руководителя розничного блока Альфа-банка. - Получается замкнутый круг" <1>.

<1> Банкирам запретили брать штраф за просрочку розничных кредитов // Коммерсантъ. 2010. 3 марта.

Действительно, одностороннее изменение банком процентной ставки является нарушением одного из ключевых положений кредитного договора, существенно ухудшающим положение другой стороны - заемщика, что было признано Постановлением Президиума ВАС РФ от 2 марта 2010 г. Но точно так же односторонний отказ заемщика от выплаты штрафных санкций за просрочку платежа является нарушением ключевого положения кредитного договора, ухудшающим позиции другой стороны, т.е. банка <1>.

<1> См.: Меркулов В., Чувиляев П., Рушайло П. Кредит выходит из пени. Чего банки не смогут требовать от заемщиков // <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/27113.html>.

Таким образом, последствия такого судебного решения могут быть различны. С одной стороны, граждане могут завалить суды жалобами с требованием вернуть им деньги, которые уже выплачены в качестве штрафных санкций, с другой - кредиты неизбежно подорожают, ведь банки фактически теряют механизм воздействия на должников. Иного пути, как заложить повышенные риски в стоимость и без того недешевых займов, у них не останется <1>. Пока же при возникновении просрочки банки в отсутствие права на штрафные санкции к должникам будут вынуждены требовать досрочного возврата кредита, в том числе через суд <2>.

<1> См.: Дружинина А., Зубченко Е. Потребительские кредиты в России могут сильно подорожать // http://ryzkov.ru/look_new.php?id=9874.

<2> См.: Банкам вывернули кредиты // Коммерсантъ. 2010. 3 марта.

Вместе с тем представляется, что остается возможность применения при нарушении заемщиком срока возврата очередной части кредита меры ответственности, предусмотренной ст. 395 ГК РФ. Норма данной статьи предусматривает особый вид ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства в виде процентов на сумму соответствующих средств в размере учетной ставки банковского процента при отсутствии договорной неустойки <1>. Иными словами, в ГК РФ предусматривается особый вид ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, в том числе по кредитному договору, в виде процентов на сумму соответствующих средств в размере учетной ставки банковского процента при отсутствии договорной неустойки <2>.

<1> См.: Комиссарова М.В., Райлян А.И. Актуальные вопросы защиты прав потребителей в сфере оказания банковских услуг // Гражданин и право. 2010. N 10.

<2> См.: Даниленко С.А., Комиссарова М.В. Проблемы толкования Постановления Президиума

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об изменении условий договоров потребительского кредита // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 3.

Подводя итог, отметим, что кредитные организации применяют неустойку за просрочку платежей по кредитному договору, а также и в иных случаях, например при досрочном погашении долга по кредитному договору. При применении неустойки представляется возможным руководствоваться тем правилом, что должник, невиновно просрочивший исполнение денежного обязательства, не должен уплачивать проценты кредитной организации. При этом кредитная организация при применении неустойки должна исходить из разумности и справедливости при применении такого вида обеспечения, как неустойка <1>.

<1> См.: Иванова Е.В. Обеспечение возвратности банковских кредитов // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2008. N 2; СПС "Гарант".

2.7. Реструктуризация задолженности по потребительскому кредиту

За последние три года объем ежегодных потребительских кредитов вырос в семь раз. Их доля в банковских портфелях приближается к 25%, что вызывает проблемы в части повышения финансовой грамотности населения, умения планировать личные финансы; защиты заемщиков при общении с банками, обеспечения граждан всей необходимой информацией на этапе заключения договора; предотвращения невозвратов кредитов и защиты кредиторов, в том числе путем сбора информации, кредитных историй, повышения действенности залога и обеспечения; создания системы работы с плохой задолженностью (call-центры, коллекторские агентства) и т.д. <1>.

<1> См.: Аксаков А.Г. Банки впереди законодателя // ЭЖ-Юрист. 2007. N 13; СПС "КонсультантПлюс".

Говоря об успехах и проблемах потребительского кредитования, председатель Ассоциации российских банков Г.А. Тосунян подчеркнул, что объемы кредитов, выданных физическим лицам, достигли на 1 января 2008 г. 3242 млрд. руб. по сравнению с 2066 млрд. руб. на январь 2007 г.

В настоящее время каждый пятый банковский кредит выдан частным лицам на потребительские цели. Однако бурный рост этого рынка сопровождается рядом проблем. Так, опережающими темпами, по сравнению с ростом кредитования, растет просроченная задолженность - доля просроченных кредитов, составлявшая в 2004 г. 1,13% от объема выданных процентов физическим лицам, к январю 2008 г. достигла 3,3%, составив 110 млрд. руб. <1>.

<1> См.: Романова И.К. Расширение кредитования - важнейший фактор экономического роста // Банковский ритейл. 2008. N 2; СПС "Гарант".

Размеры задолженности по кредитам, предоставленным физическим лицам, приведены в табл. 2.2.

Таблица 2.2

Задолженность по кредитам, предоставленным физическим лицам на начало 2009 г. <1>

<1> По данным Банка России.

(млрд. руб.)				
	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.
Всего	616,1	1051,5	1877,0	2962,6
в том числе:				
в национальной валюте	524,8	882,9	1578,0	2564,2

в иностранной валюте	91,3	168,6	299,0	398,4
из нее на покупку жилья	54,4	125,7	350,2	757,5
в том числе:				
в национальной валюте	36,5	77,4	239,4	579,4
в иностранной валюте	17,9	48,3	110,8	178,1
из нее по ипотечным жилищным кредитам	17,8	52,8	233,9	611,2
в том числе:				
в национальной валюте	7,2	22,2	144,8	446,3
в иностранной валюте	10,6	30,6	89,1	164,9

Во II квартале 2010 г. происходил рост **задолженности по всем категориям кредитов**. Прирост задолженности физических лиц составил 4,0% по рублевым кредитам и 2,3% по валютным. В результате прирост общей задолженности по кредитам составил 4,7%, что является наибольшим квартальным приростом начиная с III квартала 2008 г. Годовые темпы прироста общей задолженности пока еще остаются невысокими и на 1 июля 2010 г. составили 1,1% <1>.

<1> См.: Официальный сайт Банка России. Состояние денежной сферы и реализация денежно-кредитной политики в первом полугодии 2010 года // <http://www.cbr.ru/analytics/print.asp?file=10-1.htm>.

Некоторые коммерческие банки оформляют кредиты в максимально короткие сроки без тщательного изучения всех документов, предоставляемых заемщиком, без получения всеобъемлющей информации о потенциальном клиенте и его поручителях. Все это приводит к тому, что невозврат кредитов стал массовым явлением. При этом следует отметить, что в условиях финансового кризиса данная ситуация усугубляется. Так, в одном из регионов России существует следующая задолженность по потребительским кредитам в банках (табл. 2.3).

Таблица 2.3 Задолженность по потребительским кредитам в банках

Характеристика задолженности по потребительским кредитам	По состоянию на 1 октября 2008 г.	По состоянию на 1 января 2009 г.	По состоянию на 1 июня 2009 г.
1	2	3	4
Задолженность по потребительским кредитам в банках	49,1	48,2	42,6

(млн. руб.)			
Удельный вес просроченной задолженности (%)	2	3	5
Минимальные процентные ставки по потребительскому кредиту (%)	7	11	9
Максимальные процентные ставки по потребительскому кредиту (%)	15,8	30,5	35

Невозврат кредитов заемщики объясняют "недобросовестностью самих банков и форс-мажорными обстоятельствами". Так, среди тех 15% заемщиков, которые не считают невозврат кредитов преступлением, наиболее частым был аргумент о том, что банки сами обманывают заемщиков, скрывая реальную стоимость кредитов (с этим мнением согласны 60% респондентов). Почти столько же (59%) считают, что вполне можно не возвращать банку заемные деньги, если у заемщика внезапно возникли "личные обстоятельства": болезнь, потеря работы, развод и т.п. <1>.

<1> См.: Кузина О. Мошенничество или незнание? // Банки и деловой мир. 2008. N 7; СПС "Гарант".

Конструкцией, направленной на решение проблемы неплатежеспособности потребителя, является, например, установление иного, нежели при обычных обстоятельствах, порядка распределения поступающих от должника денежных сумм. Так, немецкое законодательство предусматривает, что в первую очередь поступающие от должника денежные средства направляются на покрытие (юридических) расходов по взысканию, если таковые имеют место, во вторую очередь - на уменьшение суммы основного долга и лишь в третью - на выплату процентов. Тем самым законодатель преследует цель привлечь кредитора к участию в разрушении так называемой башни должника, а не в ее возведении <1>.

<1> См.: European Banking Law: The Banker - Customer Relationship / Ed. by Ross Cranston. L., 1993.

Французское законодательство предусматривает возможность для добросовестного должника, находящегося в стесненных обстоятельствах, получить (в судебном порядке) отсрочку выплаты долга, при этом по решению суда на период отсрочки могут не начисляться проценты. Кроме того, французское законодательство позволяет приостановить исполнение договора потребительского кредита в случае увольнения заемщика по инициативе работодателя <1>.

<1> См.: Вишневский А.А. Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. N 2; <http://bankir.ru/analytics/Ur/1384066>.

Кроме того, по мнению аналитиков, наиболее эффективным средством решения проблемы возвратности потребительского кредита должно стать использование кредитными организациями схемы так называемого связанного кредита, которая заключается в том, что клиенты не получают денежные средства наличными, а дают поручение кредитной организации перевести сумму со своего счета на счет получателя средств (например, автосалону или риелторской фирме и т.д.). Данная схема применима в случае выдачи целевого потребительского кредита и позволяет минимизировать убытки (предотвратить случаи уклонения от погашения кредита) <1>.

<1> См.: Садыков Р.Р., Садыков Р.Р. Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что в настоящее время отдельные граждане действительно имеют возможность получать потребительские кредиты в кредитных организациях, являясь фактически неплатежеспособными (не имеют доходов, достаточных для самостоятельного погашения кредита). При

этом определенный период они имеют положительную кредитную историю, погашая кредит, полученный в одном банке, за счет кредитных средств, предоставленных в другой кредитной организации, или за счет средств близких родственников. Данная ситуация приводит к росту кредитных рисков кредитных организаций и социальной напряженности, которая проявляется в недовольстве родственников неплатежеспособных заемщиков действиями кредитных организаций при выдаче кредитов и непредвиденными потерями в результате обращения взыскания задолженности на общее имущество.

Согласно ст. 3 Закона о банках кредитные организации могут создавать союзы и ассоциации, не преследующие цели извлечения прибыли, для защиты и представления интересов своих членов, координации их деятельности, развития межрегиональных и международных связей, удовлетворения научных, информационных и профессиональных интересов, выработки рекомендаций по осуществлению банковской деятельности и решению иных совместных задач кредитных организаций. Представляется, что в указанной ситуации возможным решением проблемы может быть создание таких союзов и ассоциаций, которые в целях минимизации рисков невозврата кредитов неплатежеспособными клиентами в регионах могут создавать условия для получения информации о таких клиентах в целях дальнейшего использования в работе заинтересованных членов союзов и ассоциаций кредитных организаций <1>.

<1> См.: Даниленко С.А. Потребительский кредит: порядок предоставления и последствия невозврата // Хозяйство и право. 2009. N 4. С. 73.

Вместе с тем и сами банки в настоящее время готовы идти навстречу заемщикам, чтобы не увеличивать суммы просроченной задолженности на балансах, ухудшая тем самым финансовое положение организации. Некоторые банки готовы поддержать своих добросовестных клиентов <1>, испытывающих временные трудности в погашении задолженности. Банки предлагают программы реструктуризации задолженности, суть которых сводится к сокращению суммы ежемесячного платежа.

<1> Это заемщик, не допустивший серьезных просрочек по кредиту, своевременно обратившийся к кредитору с просьбой о реструктуризации и предоставивший требуемые документы.

Каждый банк имеет свой индивидуальный подход по работе с заемщиком-потребителем. Однако можно выделить несколько общих для всех кредитных организаций программ по реструктуризации просроченной задолженности:

1) банк предлагает клиентам изменить валюту кредита, т.е. перевести кредит из иностранной валюты в рубли и тем самым застраховать себя от дальнейших колебаний курсовой стоимости валюты. Можно перевести кредит из иностранной валюты в рубли по сложившимся на день перевода процентным ставкам;

2) банки предлагают увеличить срок кредита, если это возможно. Допустим, кредит оформлен на 10 лет, а максимальный срок по условиям банка - 20 лет. Продление срока кредита вдвое позволит существенно уменьшить ежемесячный платеж. Но, как правило, увеличение срока возможно при условии, что к моменту последнего платежа заемщик еще не достигнет пенсионного возраста.

В Банк Москвы обратилась мать-одиночка, оформившая кредит на неотложные нужды в сумме 150 тыс. руб. в сентябре 2009 г., ежемесячный платеж по выданному кредиту составил 7 тыс. руб. В феврале заемщица узнала, что в ближайшие полгода ее зарплата будет на 30% меньше. В итоге периодические платежи по кредиту оказались неприемлемыми. В Банке Москвы ей предложили увеличить срок возврата кредита на два года, после чего ежемесячный платеж снизился до 4 тыс. руб. Увеличив срок возврата кредита, заемщица решила проблему со своевременным обслуживанием долга, не понесла дополнительных расходов в виде штрафных санкций и избежала разбирательства в суде <1>;

<1> См.: Лапко А. Мы предлагаем широкую программу реструктуризации задолженности по кредитам для физических лиц // Банковский курс. 2009. Июль; www.bm.ru.

3) так называемые платежные каникулы. Этот вариант может быть предложен клиентам, оформившим кредиты на неотложные нужды, кредиты на покупку автомобиля или жилья. Данный режим предполагает отсрочку погашения части ежемесячного платежа на срок от одного месяца до года. При этом выплачивается только процентная часть. "Каникулы" могут предоставляться как с условием увеличения срока кредитования, так и без него. При этом график платежей не меняется. Для этого заемщик должен обратиться в банк и подписать дополнительное соглашение. Существуют также программы реструктуризации задолженности и для держателей кредитных карт. Так, например, минимальный ежемесячный платеж по кредитной карте может быть снижен с 10 до 5% от суммы кредита. В течение определенного срока действия карты клиент может погашать задолженность по карте меньшими суммами <1>;

<1> См.: Лапко А. Указ. соч.

4) банки выдают заемщику так называемый стабилизационный кредит - новый кредит на погашение ранее полученного. Как правило, они предоставляют стабилизационный кредит под тот же процент, под который получен кредит, но в некоторых банках может быть и выше. Выдается "стабилизационный кредит" обычно на 12 месяцев в сумме годовых ежемесячных платежей <1>. Также клиент может рефинансировать долг по кредитной карте, т.е. погасить задолженность по кредитной карте за счет другого кредита.

<1> См. подробнее: Гладунов О.В. Сам себе коллектор // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 4. С. 24 - 27.

При этом следует иметь в виду, что в каждом конкретном случае при выборе программ реструктуризации задолженности заемщика необходимо учитывать особенности ситуации: вид кредита, срок займа, жизненные обстоятельства клиента и т.д. Кроме того, одной из мер по уменьшению уровня просроченной задолженности является амнистия. Банковская практика показывает, что кредитная амнистия не осуществляется по типичным схемам, а всегда основывается на индивидуальном подходе банка к конкретному заемщику-должнику <1>. Кредитная амнистия представляет собой комплекс мероприятий, направленных на снижение долговой нагрузки заемщика, оказавшегося в сложной финансовой ситуации. В данной ситуации амнистия означает полное или частичное списание ранее начисленных санкций за просрочку платежей по кредиту (пеней, штрафов). Как правило, амнистия распространяется на заемщиков - физических лиц (потребителей).

<1> См.: Безруких А. Прощай должника своего // Национальный банковский журнал. 2010. N 3.

Амнистия имеет положительный эффект как для банка, так и для заемщика. Так, для банка, устанавливающего заемщику-должнику определенные условия для получения амнистии, это выражается в частичном уменьшении доли просроченной задолженности, отсутствии необходимости взыскания задолженности и судебных разбирательств. Для заемщика очевидны преимущества амнистии в виде сокращения размера задолженности и сохранения положительной кредитной истории. Действительно, наличие просрочки или долга по кредиту имеет для заемщика негативные последствия, касающиеся прежде всего ухудшения кредитной истории, взыскания обеспечения по кредиту, а также взыскания долга в судебном порядке <1>.

<1> См.: Комиссарова М.В., Райлян А.И. Актуальные вопросы защиты прав потребителей в сфере оказания банковских услуг // Гражданин и право. 2010. N 10.

Таким образом, при образовании просроченной задолженности по потребительским кредитам эффективными инструментами, позволяющими урегулировать конфликт по поводу возврата долга заемщиком-потребителем, является реструктуризация задолженности и кредитная амнистия. Следует отметить, что меры по реструктуризации задолженности и для должника, и для банка имеют важное значение и применяются банками, как правило, по "крупным" и "средним" потребительским кредитам.

2.8. Взыскание задолженности по потребительским кредитам

В настоящее время с учетом кризисных явлений в финансово-экономической сфере проблема взыскания проблемной задолженности стоит для банковской системы особенно остро. Просрочка платежей по кредитам, или "плохие долги", имеет для банков несколько взаимосвязанных негативных последствий, которые выражаются в следующем.

1. Банк должен реклассифицировать кредиты в более низкую категорию качества, в связи с чем у банков возникает обязанность досоздавать дополнительные резервы на возможные потери в соответствии с требованиями Положения Банка России N 254-П и Положения Банка России от 20 марта 2006 г. N 283-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери".

2. Формирование резервов в большем объеме приводит к выведению денежных средств из оборота и сокращению капитала банка.

3. "Плохие долги" оказывают негативное влияние на процентную политику банка, препятствуя снижению ставок по кредитам для заемщиков, и приводят к повышению стоимости размещения ресурсов для банка.

4. Данная проблема влияет на общую конкурентную среду в банковском секторе, изменяя условия предложения конкретных банков по кредитным продуктам.

5. Просрочка по кредитам препятствует росту кредитного рынка, объемов кредитования реального сектора экономики и потребителей.

6. Большой объем резервов под возможные потери по кредитам оказывает негативное влияние на доходность (прибыльность) банка, которая ведет к снижению рейтинга банков.

"Бум розничного кредитования неизбежно приводит к росту количества просрочек и невозвратов потребительских кредитов. Такие долги характеризуются относительно невысокой суммой индивидуальной задолженности каждого клиента при большом общем их количестве. Наиболее эффективно взыскание таких долгов во внесудебном порядке, так как судебное и исполнительное производства в рамках юридических процедур являются крайне ресурсоемкими и их себестоимость часто превышает сумму задолженности" <1>.

<1> Подлесный С.Ю. Оптимизация выбора стратегии взыскания просроченной задолженности // Управление в кредитной организации. 2008. N 5 (сентябрь - октябрь); СПС "Гарант".

Основываясь на имеющейся практике оптимизации процедур взыскания кредита, при работе с просроченной задолженностью по потребительским кредитам представляется целесообразным ориентироваться в первую очередь не на срок задолженности заемщика, а на его качество. Для этой цели в юридической литературе было предложено ввести понятие "статус заемщика", который присваивается заемщику на основании мониторинга его платежной дисциплины и качества и который может быть изменен в процессе обслуживания кредита. Это дает возможность не ждать 30 дней, а оперативно решать ситуацию с просроченной задолженностью, если после наступления первого очередного платежа очевидно, что заемщик не планирует по субъективным или объективным обстоятельствам возвращать кредит банку <1>.

<1> См.: Кардашов В.В. Оптимизация процедур принятия решений по розничным кредитам и работа с задолженностью // Банковский ритейл. 2007. N 4; СПС "Гарант".

При этом статусы заемщиков предлагают подразделить на следующие виды:

1) "хороший" - заемщик, не имеющий просрочек очередного платежа, либо заемщик, по которому еще нет информации о соблюдении платежной дисциплины (срок очередного платежа еще не наступил);

2) "добросовестный" - заемщик, у которого просрочка очередного платежа и иных платежей, установленных в соответствии с базовыми условиями, не превышает 14 календарных дней и вызвана следующими причинами: временные финансовые трудности, командировка, отпуск, болезнь, занятость (несоответствие режима работы кредитных организаций и собственной рабочей недели);

3) "сомнительный" - заемщик, который не скрывается, в разговоре по телефону обещает своевременно произвести оплату, однако не производит ее по тем или иным вновь возникающим причинам в срок более чем 14 календарных дней с даты образования просроченной задолженности; либо с которым не удастся связаться по указанным в анкете контактными данными в течение четырех рабочих дней с даты попытки установления первого контакта (например, неверно указан адрес фактического места жительства или не указано место фактического проживания при условии, если оно не совпадает с адресом постоянной регистрации);

4) "проблемный" - заемщик, который отказывается выполнять свои обязательства перед банком и у которого просрочка очередного платежа составляет более 60 дней; либо по которому установлены факты подделки заемщиком записи о текущем месте работы в трудовой книжке либо другой информации, идентифицирующей заемщика <1>.

<1> См.: Кардашов В.В. Указ. соч.

Одним из эффективных способов внесудебного производства являются телефонные переговоры. При достаточном уровне интенсивности давления на должника в ходе телефонных переговоров удастся убедить клиента восстановить график текущих платежей или досрочно погасить задолженность, часто при этом сохранив лояльность клиента.

Помимо телефонных переговоров в практике внесудебного взыскания применяются методы массовой рассылки писем, sms-сообщений и электронных сообщений, а также личные встречи с должниками. При правильном использовании эти методы дополняют телефонные переговоры и способны повысить суммы взысканной задолженности <1>.

<1> См. подробнее: Подлесный С.Ю. Оптимизация выбора стратегии взыскания просроченной задолженности // Управление в кредитной организации. 2008. N 5 (сентябрь - октябрь); СПС "Гарант".

Отметим, что рост невозвратов по потребительским кредитам ведет к увеличению количества

исполнительных производств по их взысканию, особенно в настоящее время. В целях смягчения негативных последствий невозврата кредитов банк может использовать два варианта действий:

- 1) создание резерва на возможные потери по ссудам;
- 2) установление цены за кредит с тем расчетом, чтобы покрыть возможные потери.

Требование о создании резерва на возможные потери по ссудам является обязательным для банка, поскольку предусматривается Положением Банка России N 254-П. Резерв на возможные потери по ссудам формируется за счет отчислений, относимых на расходы банка. Таким образом, на сумму списанных за счет резерва невозвращенных кредитов уменьшается прибыль банка, а прибыль отчетного периода уменьшается на суммы резервов, созданных по ссудам, срок возврата которых в отчетном периоде не истек. Кроме того, даже при начислении достаточного резерва наличие реальных денежных средств в сумме созданного резерва банком не контролируется. В случае невозврата кредита их может у банка и не быть. Следовательно, создание резерва напрямую зависит от наличия обеспечения кредита (прежде всего залога, поручительства и т.п.).

Недостатки первого метода защиты от кредитных рисков не свойственны второму методу, основанному на определении цены на кредит, учитывающей риск невозврата и требуемый уровень прибыли на собственный капитал. Необходимость применения второго варианта действий обуславливается целью, которую ставит перед собой банк <1>.

<1> См.: Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; Росбух, 2009. С. 64.

Механизмы принудительного взыскания относят к вторичным источникам погашения кредитов банками. Принудительному взысканию предшествует длительная судебная процедура рассмотрения и удовлетворения иска банка и последующего процесса исполнения требований исполнительного документа. Эти обстоятельства побуждают банки использовать принудительное взыскание невозвращенных сумм кредитов только после использования всех иных возможных механизмов погашения ссуд. В то же время исполнение судебных решений по возврату потребительских кредитов вызывает определенные сложности.

Действующее гражданское процессуальное законодательство дает кредитору две возможности взыскания долга в исковом порядке либо в приказном порядке. Интерес представляет приказной порядок взыскания долга с должника, в том числе по потребительскому кредиту. Приказное производство предполагает вынесение единолично судьей судебного постановления на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника по требованиям, предусмотренным ст. 122 ГПК РФ, которая устанавливает, что судебный приказ выдается в том числе, если требование основано на нотариально удостоверенной сделке или требование основано на сделке, совершенной в простой письменной форме. При этом судебный приказ является одновременно исполнительным документом и приводится в исполнение в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений.

В юридической литературе указывают несколько сложных ситуаций по реализации приказного порядка обеспечения возвратности выданного кредита <1>. Так, отсутствует единообразный подход судов к определению момента (дате) вступления судебного приказа в силу. Так, по мнению одних, в соответствии с п. 1 ст. 126 ГПК РФ дата вынесения судебного приказа считается датой его выдачи и датой вступления в силу, т.е. приказ вступает в силу в день его вынесения, по истечении пяти дней со дня его поступления в суд. Другие полагают, что, следуя системному толкованию ст. ст. 128, 129 и 130 ГПК РФ, судебный приказ вступает в силу в день его получения взыскателем, который наступает по истечении 10 дней со дня получения приказа ответчиками (должниками), если они не обжалуют судебный приказ, поскольку он выдается взыскателю по истечении срока на его обжалование. Однако при этом в судебном приказе указывается не дата его выдачи и вступления в силу, а дата вынесения.

<1> См., напр.: Самсонова А.Е. Взыскание задолженности по кредитам физических лиц // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 1. С. 96 - 100.

С позиции кредитора, приказное производство по взысканию задолженности является преимущественным, так как оно позволяет сократить срок рассмотрения дела судом и ускорить возбуждение исполнительного производства. Одновременно исключается трудоемкая процедура доказывания в суде правомерности требований кредитора, сопряженная в большинстве своем с судебским усмотрением в части взыскания такой задолженности <1>.

<1> См.: Самсонова А.Е. Указ. соч. С. 96.

Отметим, что судебное взыскание задолженности для кредитной организации актуально прежде

всего с позиции реального его исполнения. Однако практика российского судопроизводства в настоящее время такова, что реальное взыскание без предварительного обеспечения исковых требований взыскателя практически невозможно.

В соответствии со ст. 139 ГПК РФ по заявлению лиц, участвующих в деле, судья может принять меры по обеспечению иска. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда. Статья 140 ГПК РФ предусматривает, что обеспечительной мерой может быть наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц, а также запрет на совершение определенных действий ответчиком.

Однако и при обеспечении исковых требований путем наложения ареста на имущество должника имеется немало практических проблем. Так, на практике суды отказывают кредитной организации в наложении ареста на имущество в связи с отсутствием документов, подтверждающих наличие соответствующего имущества у должника. Представляется, что одним из способов решения указанной проблемы может быть получение от заемщика при заключении кредитного договора информации о наличии соответствующего имущества, подтвержденной документально, в том числе нотариально заверенными копиями свидетельств о праве собственности на объекты недвижимости, на автотранспорт и т.д. <1>.

<1> См.: Самсонова А.Е. Судебная практика взыскания задолженности по кредитам физических лиц // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 2. С. 105 - 111.

Отметим, что при разработке законодательных актов по изменению законодательства в сфере потребительского кредитования не вносятся синхронно изменения в Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1> и в проект Исполнительного кодекса Российской Федерации, а следовательно, не создаются механизмы исполнения будущих законодательных актов <2>. Такое невнимание к разработке механизмов исполнения законодательных актов о потребительском кредитовании может иметь негативные последствия - исполнение принятых законов о потребительском кредитовании будет сопряжено с существенными затруднениями.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849.

<2> См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О потребительском кредитовании" // asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent.../ dz...

Таким образом, принудительное взыскание долга по кредиту является крайней мерой и относится к вторичным источникам погашения ссуды. При этом процессуальное законодательство не учитывает специфику кредитных отношений и принудительного взыскания сумм, полученных по кредиту. Длительность судебного разбирательства и несовершенство механизма исполнения судебных решений (например, в приказном производстве) не позволяют оперативно решать вопросы по возмещению задолженности по потребительским кредитам, что приводит к неудовлетворительному состоянию кредитной организации (ухудшение качества ссуд, издержки на ее взыскание, создание резервов и т.д.).

Глава 3. ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРА И ЗАЕМЩИКА ПРИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОМ КРЕДИТОВАНИИ

3.1. Органы, осуществляющие контроль и надзор в сфере потребительского кредитования

При рассмотрении вопросов защиты прав и интересов кредитора и заемщика-потребителя в отношениях по потребительскому кредитованию необходимо отметить следующее. В настоящее время единый орган, осуществляющий надзорные и контрольные полномочия в области потребительского кредитования, отсутствует.

В последнее время более остро обозначилась проблема разграничения компетенции государственных органов при осуществлении ими надзорных функций в сфере защиты прав потребителей. Государственными органами, осуществляющими в той или иной мере полномочия по регулированию, контролю и надзору в сфере потребительского кредитования, являются:

- 1) Генеральная прокуратура Российской Федерации;
- 2) Банк России;
- 3) Роспотребнадзор;
- 4) Федеральная антимонопольная служба;
- 5) Росфинмониторинг.

Органы, осуществляющие защиту прав и интересов кредитора и заемщика в отношениях по

потребительскому кредитованию, можно условно разделить на **общие** и **специальные**. К первой группе необходимо прежде всего отнести органы прокуратуры и суды, ко второй группе - Банк России как орган банковского регулирования и надзора, Роспотребнадзор как орган по защите прав потребителей, в том числе в сфере банковских услуг, Федеральную антимонопольную службу в части рассмотрения условий конкуренции и рекламы на рынке потребительского кредитования, а также Росфинмониторинг в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Кроме того, указанные органы по характеру их компетенции в сфере потребительского кредитования можно разделить на **регулирующие** (например, Банк России, ФАС России) и исключительно **надзорные** (например, органы прокуратуры, Роспотребнадзор). Прежде всего необходимо рассмотреть правовой статус и полномочия органов, осуществляющих регулирование, контроль и надзор в сфере потребительского кредитования.

3.1.1. Полномочия органов прокуратуры Российской Федерации

Как отмечалось, к органам, осуществляющим общие надзорные полномочия в сфере потребительского кредитования, прежде всего относятся органы прокуратуры. Согласно ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" <1> (далее - Закон о прокуратуре) прокуратура Российской Федерации - единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ. Прокурорский надзор - это одно из направлений правоохранительной деятельности, которое состоит в решении прокуратурой задач по обеспечению исполнения законов и соблюдению прав и свобод человека на всей территории РФ и осуществляется в пределах и порядке, установленных Законом о прокуратуре <2>.

<1> Ведомости Совета народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. N 8. Ст. 366.

<2> См.: Гуськова А.П., Шамардин А.А. Правоохранительные органы (судоустройство): Учеб. М.: Юрист, 2005; СПС "КонсультантПлюс".

Одним из наиболее существенных направлений прокурорского надзора является надзор за точным и единообразным исполнением законов. Предметом прокурорского надзора выступают общественные отношения, связанные с исполнением требований законов <1>. Предмет прокурорского надзора состоит из двух частей: 1) исполнение действующих законов органами и должностными лицами, осуществляющими административно-распорядительную деятельность; 2) обеспечение соответствия законам правовых актов этих же органов и должностных лиц <2>.

<1> См.: Кузьмин В.А., Китрова Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Буянский С.Г. Прокуратура в условиях административно-правовой реформы: Монография. М.: Буквоед, 2006; СПС "КонсультантПлюс".

В целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации в области потребительского кредитования осуществляет надзор за:

1) исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;

2) соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Основная цель прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина - это достижение такого положения, когда эти права и свободы реально соблюдаются всеми органами и должностными лицами, когда граждане уверены, что их права и интересы надежно защищены и что они в случае нарушения этих прав и свобод могут рассчитывать на помощь соответствующих государственных органов, в том числе и органов прокуратуры. В предмет надзора за соблюдением прав

и свобод человека и гражданина входят конституционные права и свободы, т.е. права, принадлежащие каждому человеку и гражданину, единые для всех, зафиксированные в Конституции РФ, а также установленные федеральными законами <1>.

<1> См.: Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М.: Городец, 2007; СПС "КонсультантПлюс".

Согласно п. 1 ст. 10 Закона о прокуратуре в органах прокуратуры в соответствии с их полномочиями разрешаются заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов. Заемщики-потребители, если, по их мнению, кредитная организация при потребительском кредитовании нарушила закон, могут обратиться в органы прокуратуры с жалобой или заявлением. Пункт 2 ст. 10 Закона о прокуратуре предусматривает, что поступающие в органы прокуратуры заявления и жалобы, иные обращения рассматриваются в порядке и сроки, которые установлены федеральным законодательством. Ответ прокурора на заявление, жалобу и иное обращение должен быть мотивированным. Если в удовлетворении заявления или жалобы отказано, заявителю должен быть разъяснен порядок обжалования принятого решения (п. 3 ст. 10 Закона о прокуратуре). При этом решение, принятое прокурором по обращению заемщика-потребителя, не препятствует обращению лица за защитой своих прав в суд.

При осуществлении возложенных на него функций прокурор в том числе принимает меры по предупреждению и пресечению нарушений прав и свобод человека и гражданина, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба, опротестовывает противоречащие закону акты и выносит представления об устранении нарушений (ст. ст. 22, 27 Закона о прокуратуре).

Общими правовыми средствами прокурорского реагирования на нарушения законов, прав и интересов граждан являются опротестование противоречащих закону актов и внесение представлений об устранении нарушений законов. Яркими примерами осуществления органами прокуратуры действий по защите прав и интересов граждан в отношениях с банками при потребительском кредитовании являются **представления**. Представление является актом прокурорского реагирования на выявленные нарушения закона и призвано восстановить нарушенную законность, права и свободы человека и гражданина.

Применительно к потребительскому кредитованию распространение получили представления прокуроров о нарушении банками норм ГК РФ и Закона о защите прав потребителей. Представление выносится на основе проведенной прокурорской проверки или нескольких проверок, анализа выявленных нарушений законов и способствующих им обстоятельств. Представления направляются прокурором в банк (органам и лицам, которые правомочны устранить допущенные нарушения закона), подлежат безотлагательному рассмотрению и содержат указание на лиц, виновных в нарушении закона, требование о привлечении их к материальной или дисциплинарной ответственности, предложение прокурора о конкретных мерах по устранению нарушений закона, их причин и способствующих им условий.

Прокуратура РФ вправе инициировать проверки банков, работающих в сфере кредитования физических лиц. В частности, органы прокуратуры проверяют банки на наличие нарушений в части соблюдения банками прав заемщиков при выдаче потребительских кредитов, наличие и законность дополнительных комиссий и штрафов, а также раскрытие и одностороннее повышение процентной ставки <1>.

<1> См.: Генпрокуратура взяла банки под надзор // http://www.pro-credit.ru/press/pressa/article-item_2913/.

Так, прокуратура посчитала незаконными действия банков по одностороннему повышению ставок в кредитных договорах с заемщиками-потребителями. Такая практика банков в кризис начала приобретать массовый характер. Действия банков по одностороннему изменению стоимости кредитов привлекли внимание прокуроров впервые. Ранее этим же вопросом интересовались Роспотребнадзор и ФАС России, однако каких-либо определенных результатов им достичь не удалось.

Одной из первых кредитных организаций, к которой были предъявлены претензии со стороны органов прокуратуры по данному вопросу, стал банк "ВТБ-24". Кроме того, претензии прокуратуры по поводу стоимости и условий розничного кредитования возникли в 2007 г. к банку "Русский стандарт", скрывавшему, по мнению Генпрокуратуры РФ, информацию о комиссиях и штрафах по кредитам. В результате данные претензии привели к изменению модели бизнеса банка и потере его позиций на рынке розничного кредитования <1>.

<1> См.: Дементьева К., Пашутинская Е. Прокуроры работают за твердый процент // Коммерсантъ.

2009. 7 мая.

Следует отметить, что региональные прокуроры все чаще признают решения банков об одностороннем изменении ставок по кредитам нарушающими Закон о защите прав потребителей. Ассоциация российских банков придерживается другого мнения: односторонние изменения кредитных ставок не нарушают закон. В связи с чем Ассоциация российских банков просила Юрия Чайку проверить правомерность участившихся претензий региональных прокуроров к банкам <1>. Банки уверяют, что ничего не нарушали и действовали в рамках ст. 29 Закона о банках. "Если привлекаемые банком деньги стали дороже, он должен поднимать стоимость выдаваемых кредитов для граждан, чтобы получить прибыль, - объясняет зампред одного из крупных банков. - В то же время, если аналогичные сигналы от властей будут продолжать поступать, придется зафиксировать стоимость кредитов на максимальных уровнях" <2>. При этом следует отметить, что на данный момент уже сложилась определенная арбитражная практика по делам об оспаривании банками подобных претензий государственных органов: в большинстве случаев судьи встают на сторону заемщиков <3>.

<1> См.: Генпрокуратура стоит на защите прав потребителей и не займет сторону банков, уверены юристы // 15 сентября 2009 г. <http://www.rb.ru/topstory/business/2009/09/15/102302.html>.

<2> Улов прокуроров // http://www.expert.ru/printissues/d/2009/12/news_kredity/.

<3> См., напр.: Определение ВАС РФ от 21 декабря 2009 г. N ВАС-7171/09 по делу N А40-10023/08; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. N А33-12575/07-Ф02-1933/08 по делу N А33-12575/07 // СПС "КонсультантПлюс". Иное мнение, высказанное судами, заключается в том, что условие об одностороннем изменении банком процентной ставки по кредиту признается правомерным в случае, если это условие предусмотрено договором, даже если стороной по кредитному договору является гражданин (см.: Постановление ФАС Московского округа от 1 сентября 2009 г. N КА-А40/8283-09 по делу N А40-74607/08-92-611).

Действительно, деятельность банков определяется Законом о банках, однако банковское законодательство отдельно не регулирует отношения банков с физическими лицами, "не делая различий между предпринимателями и гражданами" <1>. Однако если стороной по договору является физическое лицо, банки должны учитывать нормы ГК РФ и Закона о защите прав потребителей <2>. Учитывая имеющиеся проблемы в данной сфере, в начале 2010 г. были внесены изменения в ст. 29 Закона о банках <3>, которые ввели ограничение на одностороннее изменение банками существенных условий кредитного договора, а именно: увеличение размера процентов, увеличение или установление комиссионного вознаграждения по операциям, за исключением случаев, предусмотренных исключительно законом <4>. Внесение указанных изменений стало возможно в том числе благодаря надзорной деятельности прокуратуры, которая на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором, проводила проверки исполнения законов в сфере потребительского кредитования в кредитных организациях.

<1> Нужно ли запрещать банкам изменение условий по кредитам с физлицами в одностороннем порядке? // Банковское обозрение. 2010. N 1.

<2> См.: Процентную ставку по кредиту установит прокурор // <http://www.expertiza.ru/expertiza.phtml?id=739>.

<3> Федеральный закон от 15.02.2010 N 11-ФЗ "О внесении изменений в статью 29 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" // СЗ РФ. 2010. N 8. Ст. 775.

<4> См.: Смирнов И.Е. Новое в балансе прав сторон кредитных договоров // Банковский ритейл. 2010. N 1. С. 9 - 14.

Таким образом, данная ситуация наглядно демонстрирует реализацию органами прокуратуры своих надзорных полномочий в сфере потребительского кредитования. В случае нарушения банками прав и интересов заемщика-потребителя он вправе обратиться с заявлением или жалобой в органы прокуратуры. Осуществляя общий надзор за законностью и соблюдением прав и интересов заемщиков-потребителей, органы прокуратуры могут применять к банкам меры надзорного реагирования.

3.1.2. Полномочия Банка России

Важнейшим значением для потребительского кредитования обладают регулирование и надзор, осуществляемые Банком России. Правовое положение, цели деятельности, функции и полномочия Банка России определяются Конституцией Российской Федерации, Законом о Банке России и другими федеральными законами (ст. 1 Закона о Банке России). Особенности правового положения Банка

России, проблемы определения объема полномочий, а также его особое положение в системе органов государственной власти широко исследованы в юридической литературе <1>.

<1> Подробнее см.: Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. М.: МНИМП, 1997; Голубев С.А. Роль Центрального банка Российской Федерации в регулировании банковской системы страны. М.: Юстицинформ, 2000; Макарова Я.М. Проблемы правового положения Центрального банка Российской Федерации как юридического лица: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Павлодский Е.А. Центральный банк: особенности правового статуса // Право и экономика. 2001. N 6; Пастушенко Е.Н. К вопросу о юридической личности Центрального банка Российской Федерации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2006. N 2; Столяренко В.М. Центральный банк как орган государственной власти. М.: ОКБ, 1999; Столяренко В.М. Центральный банк: проблемы правового статуса. СПб.: Лимбус Пресс, 2000; Шестаков А.В. Банковская система Российской Федерации: Учеб. пособ. М.: МГИУ, 2005; и др.

Правовое положение Банка России как центрального банка государства включает в себя несколько правовых статусов Банка России, к которым можно отнести конституционно-правовой статус, гражданско-правовой и финансово-правовой статус. Главной особенностью конституционно-правового статуса Банка России является его признание самостоятельным звеном единой системы государственной власти, не относящимся при этом к органам законодательной, исполнительной или судебной власти <1>. Гражданско-правовой статус Банка России обусловлен положением ст. 1 Закона о Банке России о том, что Банк России является юридическим лицом и обладает соответствующими органами управления, уставным капиталом, представляет годовую финансовую отчетность, осуществляет банковские операции и подвергается ежегодной аудиторской проверке.

<1> См.: Кобзарь Д.А. Компетенция Банка России как элемент его конституционно-правового статуса: старый конфликт // Банковское право. 2005. N 5. С. 11 - 14.

Международным банковским сообществом признается, что центральные банки обладают особой правосубъектностью по сравнению с другими органами государства и при этом являются юридическими лицами <1>. С одной стороны, в экономической системе государства с рыночной экономикой центральный банк выступает в роли органа, осуществляющего от имени государства монетарную политику, т.е. политику, связанную с вопросами соотношения национальной валюты и иностранных валют. С другой стороны, являясь юридическим лицом, центральный банк государства выступает в роли субъекта гражданских правоотношений (например, стороной по гражданско-правовым договорам и сделкам) <2>.

<1> См.: Ананьин О.И., Усоскин В.М., Главели Г.Д. Независимость Центрального банка: международный опыт в историческом аспекте. М.: Высшая школа экономики, 1998. С. 26.

<2> См.: Ефимова Л.Г. Правовая природа Центрального банка Российской Федерации // Хозяйство и право. 1994. N 5. С. 19 - 23.

Совмещение в правовом положении Банка России признаков субъекта гражданских отношений и органа, осуществляющего государственно-властные полномочия, отражает специфику его публичного статуса и особого положения в системе властных органов Российской Федерации. Подобное сочетание элементов в правовом положении Банка России обеспечивает принцип его независимости, определенный Конституцией Российской Федерации (ст. 75) и конкретизированный в Законе о Банке России.

Наибольшее значение для рассмотрения полномочий Банка России в области потребительского кредитования имеет финансово-правовой статус Банка России, обусловленный публичным характером целей и государственно-властных полномочий в области финансовой деятельности государства, включая денежно-кредитную и банковскую сферы <1>. Финансово-правовой статус Банка России - это правовое положение Банка России в финансовых правоотношениях с его участием, содержание которого выражается совокупностью финансовых прав и обязанностей, направленных на выполнение поставленных перед ним целей и функций <2>. При реализации финансовых полномочий Банк России осуществляет в том числе и функции органа банковского регулирования и надзора.

<1> См.: Петрова Г.В. Финансовое право: Учеб. М.: ТК Велби, 2006. С. 57, 58.

<2> См.: Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2004. С. 553.

Указанные цели, преследуемые Банком России, обуславливают объем и специфический характер финансовых полномочий, которыми он обладает. В свою очередь, финансовые полномочия являются

основной структурной составляющей финансово-правового статуса Банка России, которые представляют собой право и одновременно обязанность действовать в определенных ситуациях способами, предусмотренными Законом о Банке России, и в указанных в нем целях <1>.

<1> См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право. М.: Юрист, 2006. С. 52.

Государственно-властный характер полномочий Банка России по отношению к кредитным организациям выражается в конкретных функциях, исчерпывающий перечень которых закреплен в ст. 4 Закона о Банке России. Указанные функции Банк России осуществляет либо самостоятельно, либо во взаимодействии с иными органами власти, но независимо от них.

Среди большого числа полномочий Банка России значимыми для сферы потребительского кредитования являются:

1) издание Банком России нормативных правовых актов, регулирующих деятельность кредитных организаций;

2) осуществление надзорной деятельности, включая установление обязательных нормативов деятельности для кредитных организаций, а также создания резервов на возможные потери по ссудной задолженности.

Важным полномочием Банка России в сфере потребительского кредитования является реализация им функций органа банковского регулирования и надзора. Банк России является единственным субъектом, уполномоченным осуществлять банковское регулирование и надзор, объектом которого выступает вся банковская система (в широком смысле) и конкретная кредитная организация или банковская группа (в узком смысле) <1>.

<1> Указанной позиции придерживаются некоторые правоведы в области банковского дела. См., напр.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право. М.: Юрист, 2006. С. 83.

Необходимо отметить, что важнейшее значение в деятельности кредитных организаций имеют такие операции, как привлечение денежных средств и их размещение, прежде всего кредитование. В связи с этим в соответствии с Законом о Банке России и Законом о банках Банк России осуществляет регулирование и надзор за осуществлением банками кредитования, в том числе заемщиков - физических лиц на потребительские нужды.

Так, Банк России предъявляет требования к оценке кредитоспособности потенциального заемщика, раскрытию полной стоимости потребительского кредита, созданию резервов на возможные потери по ссудам, к предоставлению (размещению) денежных средств и начислению процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, открытию, ведению и закрытию банковских счетов, оценке кредитного риска по выданным ссудам и др.

Кроме того, Банк России проводит инспекционные проверки по вопросам осуществления банками кредитования населения. По результатам проведенных проверок Банк России при выявлении нарушений законодательства и нормативных актов Банка России вправе применять к кредитным организациям меры воздействия, предусмотренные ст. 74 Закона о Банке России.

В соответствии с Законом Банк России рассматривает вопросы и дает ответы в рамках своей компетенции при обращении к нему физических лиц, а также может учитывать информацию, содержащуюся в таких обращениях, при проведении инспекционных проверок кредитных организаций.

Таким образом, Банк России осуществляет банковское регулирование и надзор за деятельностью кредитных организаций в сфере потребительского кредитования в рамках своих полномочий, определенных банковским законодательством Российской Федерации.

3.1.3. Полномочия Роспотребнадзора

Как отмечалось ранее, главной особенностью потребительского кредитования выступает распространение положений Закона о защите прав потребителей на отношения по кредитованию населения на потребительские нужды. В связи с этим необходимо рассмотреть правовой статус и компетенцию Роспотребнадзора в данной области.

К компетенции Роспотребнадзора в области потребительского кредитования относится регламентирование отношений, возникающих из договоров на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя - физического лица, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе по предоставлению банками кредитов. В соответствии с Положением о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июля 2004 г. N 322 <1>, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) осуществляет

следующие полномочия в сфере потребительского кредитования: 1) государственный контроль за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей;

<1> СЗ РФ. 2004. N 28. Ст. 2899.

2) контроль за соблюдением правил продажи отдельных предусмотренных законодательством видов товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Кроме того, Роспотребнадзор в установленном порядке проводит проверку деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан по выполнению требований законодательства Российской Федерации в области защиты прав потребителей. Проверка деятельности кредитных организаций на потребительском рынке на предмет ее соответствия требованиям российского законодательства в области защиты прав потребителей, в том числе анализируя условия кредитных договоров, Роспотребнадзор исходит из важнейшего принципа гражданского права, подразумевающего законность и добросовестность поведения сторон договорных правоотношений.

Указанное правило становится тем более актуальным в условиях, когда стремительное развитие технологий и соответствующих экономических отношений привело к заметному превалированию сделок, условия которых не оговорены прямыми нормами законов, и весь объем взаимных прав и обязанностей субъектов гражданских правоотношений основывается на их воле к взаимовыгодному сотрудничеству и доверии друг к другу <1>.

<1> См.: Особенности национальной защиты прав потребителей в условиях финансового кризиса // http://www.rospotrebnadzor.ru/press_center/press/2442/.

Так, по результатам таких проверок Роспотребнадзор вправе возбуждать дела об административных правонарушениях в отношении банков в части сокрытия реальных процентных ставок по кредитам, например, по ст. 14.8 КоАП РФ в случае непредставления информации и включения в договор условий, ущемляющих права потребителей. Вместе с тем представители банковского сообщества выступают против такой трактовки закона, считая, что банковская деятельность, в том числе потребительское кредитование, должна быть подконтрольна только Банку России и ФАС России <1>.

<1> См.: Изофенко Р.Н. Экономико-правовые аспекты регулирования сферы кредитования физических лиц // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2007. N 4; СПС "КонсультантПлюс".

Роспотребнадзор вправе давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции данной службы, а также запрашивать и получать сведения, необходимые для принятия решений по отнесенным к его компетенции вопросам. Помимо этого, для заемщиков-потребителей имеет значение полномочие Роспотребнадзора по организации приема граждан, обеспечению своевременного и полного рассмотрения обращений граждан, принятию по ним решения и направлению заявителям ответов в установленный законодательством срок.

Однако в отличие от Банка России Роспотребнадзор не вправе осуществлять нормативное правовое регулирование сферы потребительского кредитования (кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ).

В сфере потребительского кредитования особое значение имеют письма Роспотребнадзора, прежде всего о требованиях законодательства о защите прав потребителей к способу доведения до потребителей информации о цене и условиях приобретения товара (услуги), т.е. об условиях кредитования (например, письмо Роспотребнадзора от 1 апреля 2008 г. N 01/2973-8-32), а также о полной стоимости кредита. Так, в письме от 24 июля 2008 г. N 01/7907-8-27 Роспотребнадзор разъяснил, что "указание полной стоимости кредита только в процентах годовых во исполнение требований законодательства о банках и банковской деятельности не освобождает кредитную организацию, признаваемую исполнителем в контексте положений законодательства о защите прав потребителей, от обязанности указывать полную сумму, подлежащую выплате потребителем при предоставлении кредита, в рублях, а также доводить иную информацию о себе и о предоставляемых услугах в соответствии с требованиями Закона о защите прав потребителей". В связи с этим события, свидетельствующие о непредоставлении соответствующей информации потребителю, даже при наличии сведений о полной стоимости кредита в контексте требований законодательства о банках и банковской деятельности, могут повлечь для кредитной организации наступление ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.8 КоАП РФ. Более того, согласно позиции Роспотребнадзора, высказанной в указанном письме, событиями, квалифицируемыми по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, в частности, могут быть признаны факты включения в договор с потребителем условий, ограничивающих законное право

потребителя на самостоятельный выбор места для предъявления иска (п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей) и о применении к заемщику-потребителю вследствие досрочного возвращения кредита с согласия заимодавца санкций в виде неустойки (п. 2 ст. 810 и п. 2 ст. 819 ГК РФ).

Следует отметить, что благодаря усилиям Роспотребнадзора была выработана эффективная система досудебного урегулирования отдельных спорных ситуаций между кредитными организациями и потребителями через общественные приемные территориальных органов Роспотребнадзора, которые при этом принимали активное участие и в судебной защите потребительских прав граждан, более трехсот раз вступив в судебный процесс для дачи заключения по делу в целях защиты прав потребителей. Заявленная в суде правовая позиция Роспотребнадзора по вопросам защиты прав потребителей с учетом его процессуального статуса как уполномоченного государственного органа часто становится определяющей для вынесения решения суда в пользу потребителей <1>.

<1> См.: Особенности национальной защиты прав потребителей в условиях финансового кризиса // http://www.rosпотребнадзор.ru/press_center/press/2442/ (17 марта 2009 г.).

В связи с развитием финансового кризиса, одной из причин которого является именно "потребительский вопрос" (защита прав потребителей возникла как социальная реакция на деструктивно-агрессивную маркетинговую политику рынка, деформировавшую прежний баланс между экономикой и правом), особое внимание Роспотребнадзора по-прежнему сосредоточено на сфере потребительского кредитования, где неоднократно были отмечены нарушения прав потребителей и регулярно принимались меры к их пресечению.

Следует отметить, что Роспотребнадзор, наделенный уникальными полномочиями по проведению в жизнь государственной потребительской политики, выступает на защиту экономически самого слабого участника рынка - гражданина-заемщика, "используя в качестве "оружия" не просто отдельные императивные нормы права, а целую систему взаимосвязанных требований законодательства Российской Федерации, при этом ощутимо задев коммерческие амбиции некоторых банков, заинтересованных не столько в заемщиках (зачастую граждане нужны кредитным организациям только для получения статуса банка как такового), сколько в их высоколиквидном имуществе (машинах, квартирах, земельных участках)" <1>. В связи с этим неоценимую помощь в обеспечении системной защиты прав заемщиков Роспотребнадзору своевременно оказали органы прокуратуры, и прежде всего Генеральная прокуратура Российской Федерации.

<1> Особенности национальной защиты прав потребителей в условиях финансового кризиса // http://www.rosпотребнадзор.ru/press_center/press/2442/ (17 марта 2009 г.).

При этом Роспотребнадзор указывает, что кредитные организации системно злоупотребляют своим положением заведомо экономически более сильного участника потребительского рынка, что чаще всего выражается во включении в договоры условий, ущемляющих законные интересы граждан и ограничивающих их права как потребителей. При этом банки используют наработанные приемы зарубежных "коллег", показавшие свою исключительную эффективность по отношению "честному" (т.е. без уголовно наказуемых деяний) зарабатыванию сверхприбылей, - приемы, как правило, давно осужденные международным сообществом как недопустимые в цивилизованном рынке <1>.

<1> Там же.

В Роспотребнадзоре пришли к выводу, что кредитные организации включают в договоры условия, ущемляющие законные интересы граждан и ограничивающие их права как потребителей. "В настоящее время это выражается в одностороннем поднятии кредитных ставок, отзыве кредитов по причине "финансового кризиса", запрещении клиентам распоряжаться их собственными деньгами на банковских счетах, активной подмене кредитных договоров отношениями "по кредитным картам", "продажах" своих "проблемных" заемщиков коллекторским агентствам и т.д. и т.п." <1>.

<1> Там же.

Представляется, что участие того или иного лица в гражданском обороте изначально регулируется общими положениями гражданского законодательства, а поведение граждан и хозяйствующих субъектов (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) на потребительском рынке - законодательством о защите прав потребителей, которое включает в себя не только системообразующие нормы Закона о защите прав потребителей, но и весь объем соответствующих императивных требований гражданского законодательства Российской Федерации.

3.1.4. Полномочия ФАС России

Помимо Банка России и Роспотребнадзора регулирование и контроль на рынке финансовых услуг, в том числе банковских, осуществляют антимонопольные органы в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <1> (далее - Закон о защите конкуренции). Отметим, что полномочия ФАС России в сфере потребительского кредитования направлены прежде всего на контроль и надзор за ценой банковских услуг и рекламой банков своих кредитных продуктов в потребительской сфере.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31. Ст. 3434.

В соответствии с п. 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 <1>, ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере защиты конкуренции, в том числе при рекламе. Служба осуществляет следующие значимые для потребительского кредитования полномочия:

<1> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3259.

1) по согласованию с Банком России разрабатывает методику определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации и методику определения обоснованности цены, установленной занимающей доминирующее положение кредитной организацией, на услугу, не оказываемую иными финансовыми организациями;

2) по согласованию с Банком России устанавливает порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации.

Кроме того, ФАС России осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе, а также выдает (направляет) предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о рекламе и законодательством о естественных монополиях (ст. 23 Закона о защите конкуренции). ФАС России имеет право давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к его компетенции, организует прием граждан и обеспечивает своевременное и полное рассмотрение устных и письменных обращений граждан, принятие по ним решений и направление ответов заявителям в установленный законодательством Российской Федерации срок.

Отметим, что территориальные управления ФАС России неоднократно возбуждали антимонопольные разбирательства и привлекали к ответственности за недобросовестную рекламу (в частности, указание на заниженные либо нулевые процентные ставки по кредитам) крупнейшие кредитные организации, работающие в сфере потребительского кредитования. В настоящее время к проверке деятельности некоторых кредитных организаций по предоставлению потребительских кредитов привлечены также органы прокуратуры <1>.

<1> См.: Рацевский Е.С. Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по потребительскому кредитованию // Банковское право. 2007. N 4; СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, в соответствии со ст. 14 Закона о защите конкуренции распространение ложных, неточных или искаженных сведений (в данном случае о кредитах), которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту нанести ущерб его деловой репутации, отнесено к недобросовестной конкуренции, которая законом не допускается. С точки зрения ФАС России, нераскрытие кредитной организацией всех платежей по кредиту, предстоящих к уплате потенциальному заемщику, квалифицируется как введение в заблуждение заемщиков о полной стоимости услуги по предоставлению кредита. В свою очередь, такая кредитная организация может получать необоснованные преимущества на рынке потребительского кредитования, препятствуя деятельности других кредитных организаций. Иными словами, такая ситуация порождает недобросовестную конкуренцию на рынке потребительского кредитования, контроль за соблюдением запрета на которую осуществляет ФАС России.

Так, например, в рамках контроля за соблюдением законодательства о рекламе Курганским УФАС России проведена проверка рекламных объявлений, опубликованных в газете "Зауральский курьер" N

3(495) от 30 января 2008 г., распространяемой в городе Кургане и на территории Курганской области. На странице 20 было опубликовано следующее рекламное объявление: "Сегодня "Почта России" предлагает Вам широкий спектр услуг: денежные переводы внутрироссийские и международные, ускоренные и телеграфные, телеграфный плюс, Вестерн Юнион... Финансовые и почтово-банковские услуги, кредит почтовым переводом, потребительское кредитование, получение наличных денежных средств держателями банковских карт... Мы ждем Вас в почтовых отделениях!" Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области были установлены нарушения рекламодателем (ФГУП "Почта России") ч. 1 ст. 28 Закона о рекламе.

Рекламодателем вышеуказанной рекламы является ФГУП "Почта России". Банковские услуги осуществляются согласно заключенному между ФГУП "Почта России" и банком договору. Пунктом 3.1 данного договора предусматривалось, что в рамках договоров о предоставлении кредитов, заключаемых банком с физическими лицами - гражданами Российской Федерации, имеющими банковскую карту клиента, банк предоставляет кредиты посредством безналичного зачисления сумм кредитов на их счета в банке и последующей выдачи почтой клиентам банка почтовых переводов, оформленных банком по их поручениям. Согласно ч. 1 ст. 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридических лиц - наименование, для индивидуальных предпринимателей - фамилию, имя, отчество). В данной рекламе наименование лица, оказывающего банковские услуги, не указано. УФАС России по Курганской области вынесло определение от 26 ноября 2008 г. N 109 о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Решением УФАС России по Курганской области от 25 декабря 2008 г. указанная реклама была признана ненадлежащей, поскольку при ее размещении были нарушены требования ч. 1 ст. 28 Закона о рекламе. Для устранения установленного нарушения антимонопольного законодательства рекламодателю было выдано предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе. ФГУП "Почта России" обратилось в Арбитражный суд Курганской области, который в своем решении от 7 мая 2009 г. указал, что поскольку спорная рекламная информация не содержит сведений о том, какая именно организация предоставляет кредит, а наименование лица, оказывающего эти услуги, в силу ст. 28 Закона о рекламе обязательно, то наличие в действиях ФГУП "Почта России" нарушений законодательства о рекламе является доказанным <1>.

<1> См.: решение Арбитражного суда Курганской области от 7 мая 2009 г. по заявлению ФГУП // <http://kurgan.fas.gov.ru/news.php?id=342>.

Таким образом, ФАС России является органом, осуществляющим в сфере потребительского кредитования контроль за соблюдением кредитными организациями антимонопольного законодательства, в том числе законодательства о рекламе. В случае если потенциальный заемщик-потребитель полагает, что условия кредитования, приведенные кредитной организацией в рекламе, указаны с нарушением требований закона, он вправе обратиться в органы ФАС России.

3.1.5. Полномочия Росфинмониторинга

Кроме указанных выше органов, органом, осуществляющим контрольные полномочия в сфере потребительского кредитования, является Федеральная служба по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг). В соответствии с Положением о Федеральной службе по финансовому мониторингу, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 23 июня 2004 г. N 307 <1>, Росфинмониторинг является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а также по выработке государственной политики, нормативному правовому регулированию и координации деятельности в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти.

<1> СЗ РФ. 2004. N 26. Ст. 2676.

Федеральная служба по финансовому мониторингу осуществляет следующие полномочия в области потребительского кредитования:

1) контроль и надзор за выполнением юридическими и физическими лицами требований законодательства РФ о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, привлечение к ответственности лиц, допустивших нарушение этого законодательства; сбор, обработка и анализ информации об операциях (сделках) с денежными средствами или иным имуществом, подлежащих контролю в соответствии с законодательством РФ;

2) формирование перечня организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их участии в экстремистской деятельности, и внесение в него изменений. Указанное полномочие

имеет значение при кредитовании физических лиц, поскольку кредитная организация при идентификации клиента в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма обязана проверить сведения о заемщике, в том числе на предмет возможного участия в террористической и экстремистской деятельности <1>;

<1> См.: Положение Банка России N 262-П, Положение Банка России от 20 декабря 2002 г. N 207-П "О порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" // Вестник Банка России. 2003. N 2.

3) взаимодействие с Банком России по вопросам, отнесенным к компетенции службы, например, в рамках контроля за операциями, подлежащими обязательному контролю согласно требованиям Закона о противодействии легализации доходов. При этом Росфинмониторинг систематически информирует Банк России об исполнении банками требований законодательства о противодействии легализации преступных доходов и финансированию терроризма, в том числе в части представления сведений о подлежащих контролю операциях <1>;

<1> См.: Сошина В. Росфинмониторинг вскрыл "серые" схемы // Банковское обозрение. 2009. 18 июня; <http://www.klerk.ru/bank/articles/152799/>.

4) обеспечение своевременного и полного рассмотрения письменных обращений граждан, принятие по ним решений и направление заявителям ответов в установленный законодательством Российской Федерации срок (Росфинмониторинг также вправе давать физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к его компетенции).

Отметим, что, по данным Росфинмониторинга, в I квартале 2009 г. более 1,6 тыс. из 4 тыс. преступлений, выявленных по ст. 174.1 УК РФ "Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления" (так называемое самоотмывание), совершено в кредитно-финансовой сфере, свыше 1,3 тыс. преступлений - в сфере потребительского рынка. Такая тенденция сохранялась на протяжении всего I полугодия 2009 г. <1>.

<1> Офшорами по кризису // <http://www.pmoney.ru/txt.asp?sec=1525&id=1229814> (20 июля 2009 г.).

Таким образом, основной функцией Росфинмониторинга в области потребительского кредитования является противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

В настоящее время активно обсуждается проблема разграничения компетенции различных органов, осуществляющих надзор и контроль в сфере потребительского кредитования. Высказываются различные мнения по данному вопросу: одни придерживаются позиции о создании специального органа по надзору за рынком потребительского кредитования <1>, другие говорят о том, что полномочий, предоставленных Законом о защите прав потребителей, Роспотребнадзору вполне достаточно для защиты прав потребителей при кредитовании, третьи полагают, что добиться всесторонней защиты интересов как банков-кредиторов, так и заемщиков-потребителей можно лишь совместными действиями всех уполномоченных органов <2>. Действительно, борьба между различными ведомствами за право контроля над одним из важнейших экономических институтов с финансовой стороны - кредитованием потребителей - не даст положительных результатов.

<1> См., напр.: Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Центробанк считает, что заниматься защитой прав заемщиков на рынке потребкредитования должно одно учреждение // Ведомости. 2008. 14 февраля; <http://bankir.ru/news/newsline/1095630>.

Кроме того, банковским сообществом предпринимались попытки разрешить указанную проблему путем вынесения законопроекта "О защите прав и законных интересов физических лиц при взыскании задолженности". Данный законопроект призван обеспечить государственную и общественную защиту прав и законных интересов должников - физических лиц, а также определить порядок выплаты им компенсаций за ущерб, причиненный противоправными действиями кредиторов и их представителей (например, коллекторских агентств). В частности, предлагается дать государственным органам исполнительной власти возможность защищать в суде интересы заемщиков - физических лиц в зависимости от ситуации. Так, интересы должника в суде могут представлять, например, Роспотребнадзор или Генеральная прокуратура РФ <1>.

<1> См.: "Россия" защитит должников // РБК Daily. 2009. 17 июня // <http://bankir.ru/news/newsline/2184131>.

Отметим, что проблему неурегулированности рынка потребительского кредитования пытался решить и Минфин России. Как отмечалось, данным органом был разработан проект Федерального закона "О потребительском кредите". Однако Минфин России непосредственно в области потребительского кредитования полномочиями не обладает.

Подводя итоги, можно сделать следующие выводы. В настоящее время единый орган, осуществляющий в полном объеме регулирование и надзор за рынком потребительского кредитования, отсутствует. В той или иной мере в рамках специальной компетенции регулирование в сфере потребительского кредитования осуществляют Банк России, ФАС России и Росфинмониторинг. Контрольными и надзорными полномочиями с учетом специфики их деятельности обладают органы прокуратуры, Банк России, Роспотребнадзор, ФАС России и Росфинмониторинг. Важнейшими полномочиями по защите прав потребителей на рынке банковских услуг, включая кредитование населения, обладает Роспотребнадзор.

3.2. Отстаивание интересов и прав кредитора и заемщика (судебные и иные формы защиты)

3.2.1. Судебная защита интересов и прав кредитора

Одно из достижений в развитии современного общества - признание значения и значимости судебной защиты нарушенных или оспоренных прав. Так, по мнению С.А. Алексеева, одним из естественных выражений феномена права в условиях цивилизации становится "право на право", реализуемое главным образом в чувстве права, в требованиях правосудного решения, в других конституционных правах в области юстиции, правосудия. Решение конфликтной ситуации должно производиться независимым, компетентным, обладающим достаточными полномочиями судом, притом в строго процессуальном порядке с соблюдением всех законных гарантий для участников процесса <1>.

<1> См.: Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 630.

Следует отметить, что Конституционный Суд РФ разъяснил ч. 1 ст. 46 Конституции РФ как норму, закрепляющую обязанность государства обеспечивать полное осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной и эффективной <1>. Данная обязанность вытекает из общепризнанных принципов и норм международного права, в частности, закрепленных в ст. 8 и 29 Всеобщей декларации прав человека <2>, а также в п. 2 и подп. "а" п. 3 ст. 2 Международного пакта "О гражданских и политических правах" <3>.

<1> См.: Постановление КС РФ от 3 февраля 1998 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 784.

<2> Всеобщая декларация прав человека принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН // Международная защита прав и свобод человека: Сб. док. М.: Юрид. лит., 1990. С. 14 - 20.

<3> Международный пакт от 16 декабря 1966 г. "О гражданских и политических правах" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 12. Пакт вступил в силу с 23 марта 1976 г. СССР подписал Пакт 18 марта 1968 г. с заявлением. Пакт ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. N 4812-VIII. Пакт вступил в силу для СССР с 23 марта 1976 г.

Судебную защиту можно определить как гарантированную Конституцией Российской Федерации и процессуальным законодательством охрану прав каждого субъекта через возможность рассмотрения его дела независимым и беспристрастным судом <1>. Н.А. Чечина отмечает, что право на судебную защиту включает в себя комплекс правомочий, а именно права:

<1> См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007; СПС "Гарант".

- 1) на обращение к суду (возбуждение дела);
- 2) объективное и справедливое отношение суда и вынесение законного и обоснованного решения;
- 3) исполнение судебного решения <1>.

<1> См.: Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 45.

Аналогичен подход О.В. Вязовченко, полагающего, что без принудительного исполнения нарушенное субъективное право (или интерес), установленное вступившим в законную силу судебным актом, фактически остается незащищенным <1>.

<1> См.: Вязовченко О.В. Некоторые вопросы обеспечения права на судебную защиту в гражданском процессе // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. Екатеринбург, 2000. С. 305.

Как отмечается в научной литературе, право на судебную защиту является единым понятием, имеющим два аспекта: право на восстановление нарушенных прав, право на возмещение ущерба, т.е. право на удовлетворение материального требования (материальный аспект права на судебную защиту), и право на обращение в судебные органы, т.е. право на судебное разбирательство заявленного требования (процессуальный аспект права на судебную защиту) <1>.

<1> См.: Банников Г.Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 8.

Отметим, что реализация права на судебную защиту как со стороны кредитора, так и со стороны заемщика в отношениях по потребительскому кредитованию предполагает использование своих прав в равной мере. Так, при нарушении заемщиком-потребителем своих обязательств перед кредитором - кредитной организацией, в том числе при нарушении сроков выплаты как основного долга по предоставленному кредиту, так и процентов по нему, невыплата кредита, предоставление заведомо недостоверной информации кредитору и т.д., последний вправе обратиться в суд за защитой своих прав.

Однако проведенное исследование программных документов Правительства РФ и Банка России показало, что в данных документах уровень защиты прав кредиторов не в полной мере соответствует международным подходам. При этом большее внимание уделяется вопросам обеспечения защиты прав заемщиков-потребителей, но не банков, выдающих потребительские кредиты. Даже на стадии судебного рассмотрения дела, связанного с нарушением заемщиком-потребителем своих обязательств перед кредитором - кредитной организацией, заемщик-потребитель рассматривается как более слабая сторона. В связи с чем отношение к кредитной организации может быть предвзятым, в том числе со стороны органов, призванных защищать интересы потребителей.

Например, это проявляется в действиях должностных лиц Роспотребнадзора при применении мер административной ответственности к кредитным организациям-кредиторам. Так, анализ представленной управлениями Роспотребнадзора информации показал, что должностными лицами Роспотребнадзора не всегда учитывается принцип презумпции невиновности, установленный ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ, а соответственно, уделяется недостаточное внимание субъективной стороне правонарушения. Согласно указанной статье лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. При этом вина лица, подозреваемого в совершении административного правонарушения, должна быть доказана при рассмотрении дела и установлена вступившим в законную силу постановлением о назначении административного наказания.

Руководствуясь требованиями ст. ст. 1.5, 26.1, 26.2, 28.2, 29.1 КоАП РФ, должностные лица органов Роспотребнадзора при решении вопроса о привлечении к административной ответственности должны определять форму вины. Статья 2.2 КоАП РФ устанавливает, что административное правонарушение может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. На этом основании в протоколе об административном правонарушении должно быть указано, какие конкретные виновные действия совершило лицо, в отношении которого возбуждается дело об административном правонарушении, поскольку их отсутствие является основанием для отмены принятого по делу решения. Например, Арбитражный суд г. Москвы признал незаконным и отменил постановление о привлечении к ответственности банка по ст. 14.7, ч. ч. 1 и 2 ст. 14.8 КоАП РФ, поскольку административным органом были нарушены процессуальные требования, установленные ст. 28.2 КоАП РФ.

В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что должностными лицами Роспотребнадзора банк был привлечен к административной ответственности за обман потребителей, выразившийся во введении в заблуждение относительно потребительских свойств услуги, за нарушение прав потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемой услуге, за включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя при заключении договора банковского обслуживания на предоставление кредита потребителям. Поскольку в протоколе не было указано, какие конкретные виновные действия совершил банк, суд не смог установить, в чем именно выражался обман

и какую именно информацию не получил потребитель. В данном случае суд исходил из того, что нарушено право лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту от предъявленного обвинения, так как лицо не знает, за совершение каких конкретно действий обвиняется. Кроме того, суд установил, что в протоколе нет полных сведений о лице, привлекаемом к административной ответственности, не разъяснены его права, обязанности, не предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении, что также является нарушением порядка привлечения к административной ответственности <1>.

<1> См.: письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 18 июля 2008 г. N 01/7687-8-27 "О судебной практике"; СПС "Гарант".

Таким образом, защита прав и интересов кредиторов при потребительском кредитовании в случае спора в основном связана с опротестованием применения мер ответственности, применяемых должностными лицами уполномоченных органов государственной власти.

3.2.2. Иные способы защиты интересов и прав кредитора

Ассоциация региональных банков "Россия" ведет работу по созданию надежной защиты интересов кредитных организаций от недобросовестных заемщиков. Специалистами Ассоциации уже разработаны проект Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)", направленный на восстановление эффективности института залога (ипотеки) как способа обеспечения обязательств должников, а также проект Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и в ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в части регулирования отношений, связанных с несостоятельностью граждан", направленный на повышение ответственности заемщиков-потребителей за принятые на себя обязательства <1>.

<1> См.: Защита прав кредитора становится важнейшим фактором обеспечения стабильности банковской системы страны // <http://bankir.ru/news/newsline/1149505>.

Кроме того, в целях защиты прав кредиторов в Закон об ипотеке в июле 2009 г. были внесены изменения <1>. Так, п. 3 ст. 54.1 Закона об ипотеке устанавливает, что допускается обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке (без обращения в суд) при наличии одновременно следующих условий:

<1> См.: Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 166-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)" // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3603.

- 1) сумма неисполненного обязательства, обеспеченного ипотекой, составляет менее чем 5% от размера оценки предмета ипотеки по договору об ипотеке;
- 2) период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее трех месяцев.

При этом ипотека не прекращается и взыскание на предмет залога может быть обращено во внесудебном порядке после изменения указанных обстоятельств. Закон об ипотеке предусматривает, что заемщик, воспользовавшийся ипотекой, вправе застраховать риск своей ответственности перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по возврату кредита.

При внесудебном порядке взыскания заложенного имущества оно приобретается кредитором или третьими лицами по рыночной цене, определенной в установленном законодательством порядке, что обеспечивает защиту прав кредитора <1>. Результаты проведенной оценки могут быть обжалованы.

<1> См.: Сенаторы защитили кредиторов и заемщиков // <http://bankir.ru/news/newsline/ipoteka/2217327>.

На защите интересов и прав кредитора стоит и Федеральная служба судебных приставов, которая является уполномоченным органом по осуществлению принудительного исполнения судебных актов, в том числе по взысканию задолженности по потребительским кредитам. Так, Федеральная служба судебных приставов рассчитывает взыскивать долги с неплательщиков по кредитам путем блокировки его абонентского счета мобильного телефона. Если, получив sms-предупреждение, должник в течение 5 - 10 дней не заплатит добровольно, средства с его абонентского счета спишут в пользу Федеральной службы судебных приставов, а счет будет заблокирован до полного погашения долга.

Право действовать таким образом судебным приставам предоставляет Федеральный закон "Об исполнительном производстве". Приставы могут налагать взыскание на любые имущественные права должников, однако "пока их фантазия работает в двух направлениях - мобильная связь и железнодорожные билеты (приставы хотят их аннулировать, а деньги взыскивать в пользу кредиторов)" <1>. Отметим несовершенство механизма взыскания в вышеуказанных случаях. Например, как проводница в поезде узнает, что предъявленный ей билет недействителен, а уплаченные за него деньги уже ушли в доход Федеральной службы судебных приставов?

<1> ФССП уже применяет новый способ взыскания долгов с неплательщиков по банковским кредитам // Ведомости. 2008. 23 июня; <http://bankir.ru/news/newsline/1104103>.

Учитывая изложенное, можно отметить следующее. В настоящее время реализация права на защиту прав и интересов кредиторов в отношениях по потребительскому кредитованию как в судебном, так и во внесудебном порядке осуществляется не в достаточной степени, что обуславливает наличие повышенных рисков, принимаемых на себя кредитором при потребительском кредитовании.

3.2.3. Судебная защита прав и интересов заемщика-потребителя

Право на судебную защиту является одним из важнейших конституционных прав человека. Любое конституционное право граждан немыслимо без закрепления надлежащих механизмов защиты. Субъекты права, осуществляя гарантированные конституционные права, должны не только обладать возможностью пользования определенными благами, но и располагать соответствующими способами и средствами их защиты.

Неотъемлемая часть конституционного права на судебную защиту - возможность восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина, правомерность требований которых установлена в надлежащей судебной процедуре и формализована в судебном решении. Право на защиту предполагает также и наличие конкретных гарантий, которые позволяли бы реализовать данное право в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия <1>.

<1> См.: Шевцов В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации. М., 2003. С. 233.

Реализация конституционного права на судебную защиту предусматривает ряд правомочий. Во-первых, реальный доступ гражданина к правосудию. Во-вторых, рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. В-третьих, неукоснительное соблюдение процедуры судебного разбирательства в разумные сроки его проведения. В-четвертых, соблюдение процессуальных прав и гарантий сторон. В-пятых, возможность судебного обжалования и устранения судебной ошибки. В-шестых, обеспечение со стороны государства исполнения судебного решения <1>.

<1> См.: Снежко О.А. Право на судебную защиту в свете российской правовой ментальности // Гражданин и право. 2008. N 6; СПС "Гарант".

Как отмечалось ранее, важнейшим конституционным правом заемщика-потребителя является право на защиту нарушенных прав, в том числе в суде. Характер судебной защиты позволяет считать ее универсальным, а потому наиболее эффективным способом защиты нарушенных прав и свобод личности <1>. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод человека выражены через процессуальные условия - беспристрастность суда; гласность, открытость (публичность) судебного разбирательства; оперативность правосудия и др. <2>.

<1> См.: Тимошкин К.А. Судебная защита прав и законных интересов граждан и организаций как реализация принципа "сдержек и противовесов" органов государственной власти // Российский судья. 2006. N 7; СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Грудцына Л.Ю. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод и особенности их реализации в гражданском судопроизводстве // Законодательство и экономика. 2005. N 2; СПС "КонсультантПлюс".

Статистика показывает, что основными нарушениями со стороны кредитных организаций являются:

- 1) неведение до сведения потребителя необходимой и достоверной информации о кредите (график погашения, полная сумма кредита, подлежащая выплате);
- 2) взимание платы за ведение ссудного счета;

- 3) введение комиссии за предоставление кредита и его обслуживание;
- 4) установка штрафов за досрочное погашение задолженности по кредиту <1>.

<1> См.: Роспотребнадзор проконсультирует, как быть с кредиторами // <http://bankir.ru/news/newsline/1649023>.

Соответственно, заемщики-потребители обращаются в суд за защитой своих прав, оспаривая соответствующие условия кредитных договоров.

Кроме того, судебная практика по вопросам защиты прав потребителей связана с оспариванием кредитной организацией решений органов Роспотребнадзора, устанавливающих административную ответственность кредитных организаций за включение в договоры потребительского кредита условий, ущемляющих права заемщиков-потребителей. Так, Арбитражный суд Красноярского края подтвердил <1> законность решения Управления Роспотребнадзора по Красноярскому краю от 24 сентября 2007 г. N 4357, которым банк был привлечен к ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ за включение в договор следующих условий, ущемляющих права потребителей:

<1> См.: решение Арбитражного суда Красноярского края от 26 ноября 2007 г. по делу N А33-13310/2007.

1) допустимость одностороннего изменения банком условий договора, в том числе изменение процентной ставки и размера пени после заключения договора без согласия заемщика;

2) допустимость одностороннего расторжения банком договора во внесудебном порядке вследствие наступления событий, не установленных ГК РФ в качестве законных оснований получения соответствующего права (ст. 310 и п. 2 ст. 450 ГК РФ);

3) установление штрафных санкций (пени) за реализацию заемщиком установленного кредитным договором права на досрочное возвращение займа (т.е. за надлежащее исполнение условий договора);

4) ограничение права потребителя на самостоятельный выбор места предъявления иска;

5) ограничение права дееспособного гражданина на заключение сделок с третьими лицами и совершение иных действий гражданско-правового характера.

В отношении последних двух условий, используемых банками на практике при заключении кредитных договоров с потребителями, Роспотребнадзор, например, считает, что помимо оснований, указанных в рассматриваемом деле (ст. ст. 1, 9 и 421 ГК РФ), были нарушены требования, установленные взаимосвязанными положениями п. 5 ст. 4 Закона о защите прав потребителей и п. 2 ст. 400 ГК РФ. Так, п. 2 ст. 400 ГК РФ устанавливает, что соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Принимая решение, суд первой инстанции учел те обстоятельства, что, с одной стороны, свобода гражданских правоотношений не является абсолютной и имеет границы применения, установленные законом (п. 4 ст. 421 ГК РФ), а с другой стороны, что потребителям как слабой стороне в отношениях с хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на потребительском рынке, законом или в установленном им порядке предоставлен ряд преференций, в том числе по порядку реализации конституционного права на судебную защиту (п. 4 ст. 421 ГК РФ и п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей). Законность решения административного органа и суда первой инстанции была подтверждена судами апелляционной и кассационной инстанций, соответственно - Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 28 января 2008 г. N А33-13310/2007-03АП-1787/2007 и Постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 мая 2008 г. N А33-13310/07-Ф02-1636/2008. Данные решения были оставлены без изменений Определением ВАС РФ от 6 октября 2008 г. N 10395/08.

Отметим, что наибольшее количество обращений граждан на нарушения их прав потребителей, в том числе по вопросам территориальной подсудности, в Роспотребнадзор поступает в отношении ООО "Хоум Кредит энд Финанс Банк".

При этом следует иметь в виду, что соглашения о территориальной подсудности между потребителями и банками не имеют отношения к договорной подсудности, предусмотренной положениями ст. 32 ГПК РФ. Указанная подсудность является элементом процессуальных действий сторон гражданского дела в рамках судопроизводства.

"Договорная" подсудность, практикуемая кредитными организациями при кредитовании потребителей, является элементом договорных общегражданских правоотношений и противоречит требованиям законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей, в частности норме

п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей. Включение в кредитный договор условий, лишающих потребителя его законного права выбора способа защиты в суде по территориальному признаку, в том числе по месту его пребывания, составляет объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ <1>. В связи с чем заемщики-потребители вправе оспорить соответствующие условия договора потребительского кредита в суде.

<1> См.: письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 25 сентября 2007 г. N 0100/9706-07-32 "О контроле и надзоре в сфере потребительского кредитования (дополнение к письму от 12 июля 2007 г. N 0100/7062-07-32)" // СПС "КонсультантПлюс".

Как отмечалось выше, заемщики-потребители, заключая кредитный договор, как правило, подписывают типовые формы документов, разработанные банком, и не имеют возможности влиять на предложенные им условия кредитования. Таким способом банк добивается включения в текст большого количества обязанностей для заемщика и обеспечивает их исполнение жесткими финансовыми санкциями. Однако в данной ситуации возникает вопрос о правомерности применения такого способа заключения договора.

Юристы банков оправдывают сложившуюся практику ссылками на принцип свободы договора и диспозитивный характер норм гл. 42 ГК РФ, позволяющих сторонам самим определять условия договора. Подписание физическим лицом бланка договора рассматривается юристами как безусловное и осознанное согласие заемщика с предложенными ему банком условиями кредитования.

Как правило, банки в договорах потребительского кредита предусматривают, в счет каких именно обязательств будут в первую очередь засчитываться поступающие от заемщика суммы. Штрафные санкции, предусмотренные договором потребительского кредита за просрочку платежей, и просроченная задолженность по уплате процентов погашаются, как правило, перед срочными платежами заемщика. Банк также может предусмотреть в договоре потребительского кредита право изменять очередность погашения задолженности в одностороннем порядке.

В таком случае, если заемщик по причине временных финансовых сложностей задерживает очередные платежи по кредитному договору, все последующие платежи будут засчитываться банком в очередности, установленной договором потребительского кредита, т.е. в счет погашения штрафных санкций. В этой ситуации заемщик может оказаться неспособным погасить долг и срочные проценты на условиях, предполагавшихся им при заключении указанного договора. Не имея средств, позволяющих единовременно оплатить и просроченную задолженность, и срочные платежи, заемщик каждый месяц (если основной долг выплачивается ежемесячно) только накапливает новые санкции и увеличивает период просрочки.

Между тем ст. 319 ГК РФ устанавливает очередность погашения денежных обязательств, согласно которой сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14) <1>. Таким образом, законодательство Российской Федерации исходит из принципа погашения основного долга по обязательству перед штрафными санкциями, что гарантирует заемщику возможность расплатиться по долгам после преодоления финансовых трудностей, вызвавших просрочку.

<1> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

Законом установлены и иные нормы ответственности заемщика. В соответствии со ст. ст. 811 и 819 ГК РФ обязанности заемщика по кредитному договору заключаются в возврате полученной от банка денежной суммы и уплате процентов на нее. При нарушении срока возврата займа на эту сумму в качестве меры ответственности начисляются проценты со дня, когда сумма займа должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу. При этом ставка процентов не может превышать размер, предусмотренный п. 1 ст. 395 ГК РФ, что подчеркивает компенсационный, а не карательный характер данной меры ответственности.

Следовательно, закон предусматривает иной вид санкций за нарушение срока возврата кредита (компенсационные проценты). Установление договором потребительского кредита штрафных неустоек в повышенном размере, а также ответственности за просрочку уплаты не только суммы кредита, но и процентов за пользование кредитом существенно ущемляет законные права потребителей <1>. В связи с чем заемщик-потребитель вправе обратиться в суд за защитой своих прав, оспорив вышеуказанные условия кредитного договора.

<1> См.: Лебедев И.А. Закон о защите прав потребителей в кредитных правоотношениях: мнимая угроза для банка или реальное средство защиты интересов заемщика // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2007. N 5; СПС "Гарант".

Кроме того, следует отметить положительный опыт органа, уполномоченного осуществлять защиту заемщиков-потребителей (Роспотребнадзора), в рамках гражданско-правовых форм защиты прав потребителей, в том числе судебной. Так, в 2008 г. (данные на 1 сентября 2008 г.) территориальные органы Роспотребнадзора по 19 субъектам РФ дали 109 заключений по гражданским делам в целях защиты прав потребителей (в их взаимоотношениях с кредитными организациями) на основаниях и в порядке, предусмотренных п. 3 ст. 40 Закона о защите прав потребителей и ст. 47 ГПК РФ. При этом в 86 случаях такого участия Роспотребнадзора в защите прав потребителей суд удовлетворил соответствующие иски граждан.

При этом в целях формирования правильной судебной практики, с учетом отдельных аспектов, возникающих при разрешении судами дел о защите прав потребителей, по мнению Роспотребнадзора, нормы законодательства о банках и банковской деятельности могут и должны применяться только опосредованно, т.е. через соответствующие нормы законодательства о защите прав потребителей (в частности, в контексте положений п. 1 ст. 1 и п. 5 ст. 4 Закона о защите прав потребителей) <1>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 10 ноября 2008 г. N 01/12725-8-32 "О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей (по делам с участием территориальных органов Роспотребнадзора)" // СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что при обжаловании кредитными организациями постановлений по делам об административных правонарушениях арбитражные суды, как правило, не привлекают к участию в процессе потребителей, обращения которых послужили поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях. При этом если по заявлению кредитной организации арбитражный суд отменит постановление по делу об административных правонарушениях, рассмотрев вопрос об объеме прав и обязанностей потребителей (т.е. вынесет суждение по существу спора между кредитной организацией и потребителями, чьи обращения послужили поводом к возбуждению дела об административном правонарушении) без привлечения заинтересованных потребителей к участию в деле, то такое решение суда представляется неправомерным и подлежащим отмене на основании п. 4 ч. 4 ст. 270 АПК РФ <1>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 25 сентября 2007 г. N 0100/9706-07-32 "О контроле и надзоре в сфере потребительского кредитования (дополнение к письму от 12 июля 2007 г. N 0100/7062-07-32)" // СПС "КонсультантПлюс".

Следует отметить, что Минэкономразвития России выразило желание обеспечить защиту граждан, оказавшихся в "долговой кабале", путем введения в России института банкротства физических лиц <1>. При этом банкиры опасаются, что судебной защитой прежде всего воспользуются недобросовестные заемщики. Так, руководитель департамента розничного бизнеса Банка Москвы Роман Воробьев считает, что "сознание простых российских граждан не созрело для такого закона. Он может породить волну злоумышленников, не желающих платить проценты по кредиту" <2>.

<1> См.: Минэкономразвития разработало новую версию законопроекта о банкротстве физических лиц // <http://www.polit.ru/news/2009/05/15/zakonb.popup.html>.

<2> Банкиры опасаются, что судебной защитой воспользуются недобросовестные заемщики // Ведомости. 2006. 31 июля // <http://bankir.ru/news/newsline/1076290>.

В настоящее время, если заемщик не может расплатиться, у кредитора есть только один путь: в суде добиваться ареста его имущества, продавать его и погашать образовавшуюся задолженность. В Минэкономразвития России предлагают другой вариант, а именно создать институт банкротства физических лиц. "Люди, которые не могут расплатиться, получают судебную защиту от кредиторов и возможность цивилизованно очиститься от долгов", - говорит директор Департамента Минэкономразвития России Анна Попова. При этом механизм банкротства распространяется на организации и индивидуальных предпринимателей, но не на физических лиц.

В целях разрешения данной проблемы предлагается закрепить возможность любого несостоятельного должника с постоянным доходом подавать заявление в арбитражный суд о банкротстве и избежать единовременного изъятия имущества для погашения долга. Юристы и финансовые консультанты составят, а кредиторы утвердят реабилитационный план на срок до пяти лет.

Помимо рассрочки заемщику по решению суда может быть предоставлена отсрочка по уплате штрафов и неустойки, а часть долга может быть списана.

В настоящее время проект закона Минэкономразвития России обсуждает с Минфином России, Федеральной налоговой службой, экспертами и банкирами. В Минэкономразвития России ждут также предложений от рабочей группы Ассоциации региональных банков <1>.

<1> См.: Банкиры опасаются, что судебной защитой воспользуются недобросовестные заемщики // Ведомости. 2006. 31 июля; <http://bankir.ru/news/newsline/1076290>.

Между тем аналитики полагают, что закон о банкротстве физических лиц в очередной раз "завис" в коридорах власти, поскольку чиновники и банкиры боятся обвального банкротства граждан и резкого падения ликвидности банков <1>.

<1> Долг банкротом красен. Закон о банкротстве физических лиц опять "под вопросом" // <http://www.realtypress.ru/novosti/novosti/23-03-2009.html> (23 марта 2009 г.).

3.2.4. Иные формы защиты интересов и прав заемщика-потребителя

Согласно положениям п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными, что в контексте нормы, установленной п. 1 ст. 17 Закона о защите прав потребителей, изначально подразумевает гражданско-правовой порядок защиты соответствующих прав граждан.

Вместе с тем несмотря на общий принцип судебной защиты нарушенных гражданских прав (п. 1 ст. 11 ГК РФ) в данном случае с учетом положений п. 2 ст. 11 ГК РФ и при условии, что действие договора в части, ущемляющей установленные законом права потребителей, не прекращено вступившим в силу решением суда, не исключена возможность обеспечения защиты соответствующих интересов и прав потребителей в административном порядке в рамках производства по делу об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. При этом, если соответствующее решение суда вступило в силу после начала производства по делу об административном правонарушении, но до его рассмотрения по существу в порядке, установленном гл. 29 КоАП РФ, выносится постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении (п. 1 ч. 1 ст. 24.5 и ч. 1 ст. 29.9 КоАП РФ).

Кроме того, подлежит прекращению начатое производство по делу об административном правонарушении, связанное с проведением административного расследования, если кредитор, в отношении которого ведется производство, достиг с должником (потребителем) соглашения о добровольном устранении допущенных нарушений и соответствующем изменении договора (п. 1 ст. 450 ГК РФ), что, однако, должно быть своевременно подтверждено документами.

Событиями, квалифицируемыми по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, в частности, могут быть признаны факты включения в договор с потребителем условий:

1) ограничивающих законное право потребителя на самостоятельный выбор места для предъявления иска (п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей);

2) о применении к заемщику-потребителю вследствие досрочного возврата кредита с согласия заимодавца санкций в виде неустойки (т.е. за надлежащее исполнение обязательств).

Указанное означает, что при установлении такого рода фактов соответствующие события могут быть квалифицированы как нарушение права потребителей на своевременное предоставление полной и достоверной информации об услуге (товаре) с вытекающими последствиями гражданско-правового и административного характера <1>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 24 июля 2008 г. N 01/7907-8-27 "О дополнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов (дополнение к письму от 1 апреля 2008 г. N 01/2973-8-32)" // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, следует отметить положительный опыт внесудебного урегулирования споров между потребителями и кредитными организациями, в том числе с участием Роспотребнадзора в рамках работы общественных приемных. Успешный опыт рассмотрения обращений потребителей должностными лицами Роспотребнадзора совместно с представителями банков в рамках работы Общественной приемной Роспотребнадзора показал возможность достижения компромисса между интересами потребителей и кредитных организаций. Такие акции должны проводиться

территориальными органами Роспотребнадзора регулярно, с предварительным информированием потребителей о готовящихся мероприятиях через средства массовой информации и сайты управлений Роспотребнадзора в сети Интернет <1>.

<1> См.: письмо Роспотребнадзора от 25 сентября 2007 г. N 0100/9706-07-32 "О контроле и надзоре в сфере потребительского кредитования (дополнение к письму от 12 июля 2007 г. N 0100/7062-07-32)" // СПС "КонсультантПлюс".

Особый интерес представляет вопрос о защите прав потребителя при покупке товара в кредит. Так, например, при покупке товара в кредит покупатель может вернуть или обменять товар или предъявить претензии к его качеству. В случае возврата товара ненадлежащего качества, проданного в кредит, потребителю возвращается уплаченная за товар денежная сумма в размере погашенного ко дню возврата указанного товара кредита, а также возмещается плата за предоставление кредита. Расчеты производятся (независимо от того, повысилась или понизилась стоимость товара) исходя из цены товара, устанавливаемой продавцом на момент удовлетворения соответствующего требования, а если оно не было удовлетворено добровольно - на момент вынесения судом решения об удовлетворении требования.

Следует иметь в виду, что в случае замены товара на товар другой марки, стоимость которого превышает стоимость, оплаченную потребителем за некачественный товар, требование продавца доплатить ему разницу в стоимости товара правомерно. Вместе с тем, если товар, подлежащий замене, подорожал относительно цены, оплаченной за него покупателем, в расчет принимается новая цена такого товара, действующая на момент удовлетворения требования. То же самое правило действует и в том случае, если заменяемый некачественный товар на момент удовлетворения требования стоит дороже, чем товар, на который производится замена, т.е. покупателю выплачивается разница <1>.

<1> См.: Казаков С.В. Автосервис. Защита прав потребителей. М.: ГроссМедиа, 2006; СПС "Гарант".

Отметим, что в настоящее время в России появился еще один институт защиты прав и интересов заемщиков-потребителей - институт банковского (финансового) омбудсмана. По инициативе Ассоциации российских банков в начале сентября в России появился новый омбудсмен - финансовый. В систему омбудсмана включены шесть банков. Максимальная "цена" жалобы ограничена суммой в 300 тыс. руб. Услуги омбудсмана для заявителей из числа граждан будут бесплатными <1>.

<1> См.: Кому поможет финансовый омбудсмен // http://infosud.ru/legislation_publication/20100907/250661125.html (7 сентября 2010 г.).

Банковский (финансовый) омбудсмен - наделенный государством или банковским сообществом особыми полномочиями представитель, которому каждый потребитель "денежных" услуг может пожаловаться на поведение организации, предоставляющей эти услуги <1>.

<1> См.: Кравченко Д., Ольхов В. Третий - не лишний // Российская газета. Неделя. 2010. N 5252 (173).

Если омбудсмен решит, что клиент банка - физическое лицо имеет право хотеть того, чего оно хочет, то можно поручить банку выполнить просьбу этого человека <1>. Омбудсмен не выносит решение, он выносит рекомендацию, которую банк, включенный в систему омбудсмана (как более "сильная" сторона), обязан выполнить, а клиент банка - физическое лицо может не выполнять и обратиться в суд в общем порядке <2>.

<1> См.: Привалов А. Омбудсмен по договору: Интервью с П. Медведевым // http://www.expert.ru/articles/2010/09/14/privalov_medvedev/.

<2> См.: Тосунян Г. Мы просто работаем на результат... // <http://bankir.ru/publication/article/6490926> (30 сентября 2010 г.).

Основное отличие банковского (финансового) омбудсмана заключается в том, что спор, возникающий между банком и клиентом - физическим лицом, будет рассматриваться в максимально короткие сроки и при минимальном количестве документов, будет отсутствовать необходимость нанимать адвоката, так как служба омбудсмана выяснит все факты непосредственно у сторон спора и самостоятельно обеспечит юридическое обоснование своего решения.

При этом омбудсмен должен всегда оставаться нейтральным лицом, не имеющим

самостоятельного интереса в исходе конкретного спора. Он облегчает коммуникацию между сторонами. Его работа предполагает как наличие у него соответствующих навыков, так и наличие высокой культуры участников соответствующих отношений, привычку ведения ими конструктивного диалога <1>.

<1> См.: Кому поможет финансовый омбудсмен // http://infosud.ru/legislation_publication/20100907/250661125.html (7 сентября 2010 г.).

Деятельность омбудсмена должна уменьшить количество обращений в суд в случае возникновения споров с участием финансовых организаций за счет небольших претензий, которые не требуют полномасштабного судебного разбирательства. Также она должна способствовать большей степени удовлетворенности в обществе финансовыми услугами, так как облегчит для их потребителей доступ к процедурам разрешения споров <1>.

<1> См.: Там же.

Генеральный директор Государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" Александр Турбанов считает, что "такой институт нужен хотя бы потому, что он станет еще одним эффективным механизмом по защите прав потребителя". Граждане получают новую возможность защищать свои права, банки - более понятный и простой механизм разрешения споров <1>.

<1> См.: Кравченко Д., Ольхов В. Указ. соч.

По словам Олега Иванова - вице-президента, члена Совета Ассоциации региональных банков России, региональные банки также заинтересованы в создании института банковского омбудсмена, так как "этот инструмент разрешения споров может существенно сократить издержки кредитных организаций на ведение дел в судах. Внесудебное разрешение спора с участием омбудсмена может стоить банку 2 тысячи рублей, в то время как судебный процесс в среднем обходится в 20 тысяч рублей. При этом банк может разрешить спор и не потерять клиента, у которого возникли противоречия с кредитной организацией" <1>.

<1> Иванов О. Банк может разрешить спор и не потерять клиента 03/09/10 // <http://www.asros.ru/ru/press/firstpage/?id=312>.

С другой стороны, частные лица будут воспринимать данный институт с осторожностью, поскольку, несмотря на то что для заемщика данная процедура будет бесплатной, у него могут возникнуть сомнения в отсутствии возможности банка влиять на решения омбудсмена, так как деятельность его аппарата должна финансироваться последними <1>.

<1> См.: Кому поможет финансовый омбудсмен // http://infosud.ru/legislation_publication/20100907/250661125.html (7 сентября 2010 г.).

Отметим, что в настоящее время наблюдается огромное количество претензий как от банков к клиентам, так и от клиентов к банкам, которые в значительной степени носят необоснованный характер. В итоге около пятой части заемщиков задерживают платежи или не платят по кредитам, полагая, что можно не платить по взятым на себя обязательствам. В результате банки вынуждены обращаться в суд за взысканием задолженности по кредитам.

Между тем опыт европейских стран показывает, что по четырем из пяти исков вопросы могут быть сняты до суда, на уровне рассмотрения у омбудсмена: 80 - 85% претензий снимаются вообще на уровне аппарата омбудсмена, который дает разъяснения клиентам банкам <1>.

<1> См.: Тосунян Г. Указ. соч.

Таким образом, участие в институте омбудсмена может стать стандартом банковской деятельности. Не обязанностью, а именно стандартом цивилизованности, открытости и способности решать споры наиболее эффективным и объективным путем <1>.

<1> Там же.

Подводя итог, следует отметить, что конституционное право заемщика-потребителя на защиту своих прав и интересов в отношениях по потребительскому кредитованию обладает особой значимостью и служит механизмом защиты более слабой стороны, не обладающей достаточными знаниями в

финансово-кредитной сфере. Реализация права заемщика-потребителя на защиту интересов и прав осуществляется посредством судебных процедур, а также с помощью инструментов защиты, применяемых уполномоченными органами государственной власти (например, Роспотребнадзором) и иных организаций. Кроме того, в ближайшее время потребители получат дополнительную возможность защиты своих прав во взаимоотношениях с финансовыми организациями посредством института банковского (финансового) омбудсмана.

Заключение

Подводя итоги комплексного научно-практического анализа банковского потребительского кредитования, необходимо отметить следующее.

В настоящее время банковское потребительское кредитование является активно развивающимся институтом и обладает особой значимостью для экономики в целом, финансовой и социальной сфер, а также физических лиц - потребителей. С одной стороны, современная банковская деятельность невозможна без осуществления кредитования физических лиц. С другой стороны, физические лица за счет банковского кредитования приобретают возможность быстрого и простого получения денежных средств.

Вместе с тем в настоящее время существует ряд неразрешенных теоретических и практических проблем в области банковского потребительского кредитования. Несмотря на активные обсуждения в литературе, единого подхода к их решению не выработано.

Прежде всего это касается определения потребительского кредита. На основе анализа законодательства, позиций экономистов и правоведов можно заключить, что наиболее полным является следующее определение потребительского кредита: потребительский кредит - это денежные средства, предоставленные банком физическому лицу в целях удовлетворения личных, семейных, бытовых, повседневных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, на условиях, установленных договором, где размер, сроки и иные условия устанавливаются в зависимости от вида кредита (например, автокредит), его обеспеченности и т.д.

Комплексное рассмотрение теоретических аспектов потребительского кредитования предполагает определение целей, задач, функций и принципов потребительского кредита, а также классификации потребительского кредита. Так, основными функциями потребительского кредита являются: стимулирующая, перераспределительная, эмиссионная, трансформационная.

К принципам потребительского кредита можно отнести: законность, платность, возвратность, срочность, дифференцированность и обеспеченность.

Практические проблемы в отношениях по потребительскому кредиту неразрывно связаны с его теоретической основой и обусловлены несовершенством правового регулирования потребительского кредитования, что негативно отражается не только на интересах физических лиц-потребителей, но и на банковском секторе. Основным недостатком в правовом регулировании потребительского кредитования прежде всего является отсутствие в настоящее время отдельных специальных законов, регламентирующих отношения по потребительскому кредитованию, а также деятельность коллекторских агентств. Такая ситуация создает предпосылки для нарушения прав и законных интересов заемщиков-потребителей, в том числе путем включения в кредитные договоры условий, ущемляющих их права.

В то же время отсутствие правовой основы регулирования потребительского кредитования служит условием для принятия на себя банками необоснованно высоких рисков, связанных с невозвратом кредитов, выданных на потребительские нужды. При этом надлежащий контроль, так же как и надзор, за данными видами деятельности в настоящее время не обеспечен. Соответственно, решением этих важнейших проблем может явиться дальнейшая доработка и принятие федерального закона "О потребительском кредите", а также федерального закона "О коллекторской деятельности".

Кроме того, основные затруднения на практике возникают в отношении порядка заключения кредитного договора, его существенных условий, а также проблем возврата, обеспечения и взыскания долгов по потребительским кредитам.

Определенными особенностями отличаются отдельные виды потребительских кредитов, прежде всего ипотека, автокредит, овердрафт. Например, при оформлении автокредита банки, как правило, требуют предоставления заемщиком дополнительных документов (паспорт транспортного средства), при оформлении ипотеки необходима обязательная регистрация договора ипотеки.

Практической значимостью обладают проблемы заключения договоров, сопутствующих договору потребительского кредита. Фактически заключение договора об оказании сопутствующих услуг при заключении договора потребительского кредита является для потребителя, желающего получить кредит, необходимым условием, поскольку при несогласии потребителя на заключение сопутствующих договоров кредитная организация может отказать и в заключении договора потребительского кредита. Так, самыми распространенными сопутствующими договорами, заключение которых требует банк,

являются договоры страхования, залога, договор банковского счета и др. Однако заключение договоров страхования имущества и (или) ответственности, жизни и здоровья заемщика при потребительском кредитовании может и не являться обязательным условием предоставления кредита.

Одной из наиболее актуальных проблем для банков является обеспечение возвратности потребительских кредитов. При потребительском кредитовании широкое применение обеспечения возвратности выданных кредитов получили такие виды обеспечения, как залог, поручительство, неустойка. В качестве залога, как правило, используется недвижимое имущество (квартиры, дома, земельные участки), а также ценные бумаги, паи и доли в уставных капиталах обществ, драгоценные металлы, транспортные средства.

Наиболее острым вопросом в отношении по потребительскому кредитованию является просроченная задолженность. В качестве решения проблемы возвратности кредита при просрочке платежей по нему может выступать реструктуризация задолженности, поскольку позволяет банку уменьшить риск полного невозврата денежных средств, а должнику выплатить долг на приемлемых для него условиях. Как правило, в банках используется несколько программ по реструктуризации задолженности по потребительским кредитам, а также кредитная амнистия.

В случае невозможности применения реструктуризации к просроченной задолженности осуществляется принудительное взыскание долга. Механизмы принудительного взыскания относят к вторичным источникам погашения кредитов банками. Результат принудительного взыскания задолженности по потребительскому кредиту достигается после длительной судебной процедуры рассмотрения и удовлетворения иска банка и последующего процесса исполнения требований исполнительного документа. Такие процедуры могут быть проведены в исковом либо в приказном порядке. При этом процессуальное законодательство не учитывает специфику кредитных отношений и принудительного взыскания сумм, полученных по кредиту.

Кроме того, важнейшим элементом отношений по потребительскому кредитованию является защита прав и интересов как кредитора - кредитной организации, так и заемщика-потребителя. Защита прав и интересов сторон кредитного договора может осуществляться посредством внесудебного порядка и в суде.

Главной особенностью защиты прав и интересов кредитора и заемщика-потребителя во внесудебном порядке в настоящее время является отсутствие единого специального органа, осуществляющего функции по регулированию, контролю и надзору в сфере потребительского кредитования. Отдельные полномочия распределены между такими органами, как органы прокуратуры (общий надзор), Роспотребнадзор, Банк России, ФАС России и Росфинмониторинг. В связи с этим указанные органы в рамках установленной нормативными правовыми актами компетенции осуществляют регулирование, контроль и надзор за различными аспектами, возникающими в отношении по потребительскому кредитованию, а также защиту прав и интересов сторон договора потребительского кредита.

Судебная практика показывает, что защита прав и интересов в порядке судопроизводства в основном осуществляется заемщиком-потребителем. Конституционное право заемщика-потребителя на судебную защиту своих прав и интересов в отношениях по потребительскому кредитованию обладает особой значимостью и выступает механизмом защиты более слабой стороны, не обладающей достаточными знаниями в финансово-кредитной сфере.

Таким образом, потребительское кредитование является наиболее успешно развивающимся рынком розничных банковских услуг, носящим многоаспектный и комплексный характер, в целях обеспечения всестороннего правового регулирования которого необходимо принятие специальных законодательных актов, а также внесение изменений в действующие нормативные правовые акты.

Список литературы

1. Аксаков А.Г. Банки впереди законодателя // ЭЖ-Юрист. 2007. N 13.
2. Аксаков А. Скорейшее принятие закона "О потребительском кредитовании" повысит доступность кредита и приведет к снижению процентных ставок // <http://www.akbr.ru/news157.html> (1 ноября 2008 г.).
3. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.
4. Алексеев А.А. Проблемы правового регулирования банковского кредитования потребителей // Предпринимательское право. 2007. N 3.
5. Алексеева Д.Г. Правомерность и допустимость залога денежных средств // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 1.
6. Алексеева Д.Г. "Статусные" проблемы коллекторской деятельности // Банковское кредитование. 2009. N 2.
7. Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В. Правомерность установления комиссии за открытие и ведение ссудного счета // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 4.
8. Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В. Правовые проблемы страхования банковских залогов //

Юридическая и правовая работа в страховании. 2007. N 1.

9. Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право. М.: Юрист, 2006.

10. Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учеб. пособ. 3-е изд. М.: Юрист, 2007.

11. Ананьин О.И., Усоскин В.М., Главели Г.Д. Независимость Центрального банка: Международный опыт в историческом аспекте. М.: Высшая школа экономики, 1998.

12. Арт Я. Кредиты, деньги, два ствола // Профиль. 2007. N 2 (511).

13. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. М.: Инфра-М, 1996.

14. Бадалов Л.А. Становление рынка потребительского кредитования в России и его современное состояние // Банковские услуги. 2010. N 2.

15. Баева Т. Эксперты кредиторской надежности // Банки и деловой мир. 2008. N 7.

16. Баканова О. Специальные права заемщика-потребителя при расторжении договора потребительского кредита // Право и экономика. 2010. N 2.

17. Балабуев И. Досрочное погашение кредита // ЭЖ-Юрист. 2007. N 6.

18. Банкам вывернули кредиты // Коммерсантъ. 2010. 3 марта.

19. Банкирам запретили брать штраф за просрочку розничных кредитов // Коммерсантъ. 2010. 3 марта.

20. Банкиры опасаются, что судебной защитой воспользуются недобросовестные заемщики // Ведомости. 2006. 31 июля; <http://bankir.ru/news/newsline/1076290>.

21. Банкиры не находят себе места // Коммерсантъ. 2009. 18 декабря.

22. Банников Т.Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

23. Безруких А. Прощай должника своего // Национальный банковский журнал. 2010. N 3.

24. Белобородова А.В. Обзор судебной практики "Особенности удовлетворения требований залогодержателя за счет заложенного имущества" // Арбитражное правосудие в России. 2008. N 5.

25. Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика. М.: ЮрИнфоР, 2000.

26. Беляков А.В. Банковские риски: проблемы учета, управления и регулирования. М., 2004.

27. Бессарабов В.Т., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М.: Городец, 2007.

28. Бесфамильная Л.В., Пикалов А.Н., Цыганов А.А. Роль страхования жизни в развитии ипотечных программ // Организация продаж страховых продуктов. 2008. N 2.

29. Бородин В. Авансовые платежи и денежный залог по таможенным платежам: проблемы возврата // Налоговый учет для бухгалтера. 2010. N 1.

30. Бойцов Т.В., Долгова М.Н., Бойцова Г.М. Постатейный комментарий к части первой Налогового кодекса Российской Федерации. М.: ГроссМедиа, 2006.

31. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2006. Кн. 5. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Т. 1.

32. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2001. Книга первая. Общие положения.

33. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. М.: Статут, 2005.

34. Буркова А. Досрочное погашение займа // Бизнес-адвокат. 2005. N 21.

35. Буркова А.Ю. Залог транспортных средств // Юрист. 2007. N 7.

36. Буркова А.Ю. Овердрафт // Банковское право. 2007. N 3.

37. Буркова А. Поручительство на будущее // ЭЖ-Юрист. 2006. N 45.

38. Буркова А. Прекращение действия кредитного/заемного обязательства // Банковское право. 2007. N 5.

39. Буянский С.Г. Прокуратура в условиях административно-правовой реформы: Монография. М.: Буквовед, 2006.

40. Быстров С.А., Полищук А.И. Точная модель потребительского кредита // Финансы и кредит. 2009. N 5.

41. Вдовина О.Н. Страхование кредитных рисков банков // Организация продаж страховых продуктов. 2008. N 3; СПС "Гарант".

42. Взгляд в будущее // Республика. 2006. N 39(611); http://republic.cap.ru/2006_39/41.HTM.

43. Верстова М.Е. Обеспечение уплаты таможенных платежей внесением денежных средств в кассу или на счет таможенного органа в Федеральном казначействе (денежный залог) // Таможенное дело. 2007. N 4.

44. Виряский С. Потребительское кредитование и нарушение прав потребителей // <http://bankir.ru/technology/support/legal/2430906>.

45. Витрянский В.В. Категории "кредит" и "кредитные правоотношения" в гражданском праве // Хозяйство и право. 2004. N 9.
46. Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. N 8.
47. Вишневский А.А. Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. N 2.
48. Воронин Б. Проблемы накопления кредитных историй // Бухгалтерия и банки. 2007. N 8.
49. Вострикова Л.Г. Финансовое право: Учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2007.
50. Вязовченко О.В. Некоторые вопросы обеспечения права на судебную защиту в гражданском процессе // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. Екатеринбург, 2000. С. 305.
51. Галицкий В.Ю. Кредиты и займы в 2006 году. Правовые основы, бухгалтерский учет, налогообложение. М.: ГроссМедиа, 2006.
52. Галухина Я., Коротецкий Ю., Рубченко М. Лишняя строчка в прайс-листе // Эксперт. 2004. 18 октября; <http://www.insur-info.ru/press/7452/>.
53. Гарипова З.Л., Белова А.А. Инфраструктура банковского потребительского кредита // Финансы и кредит. 2007. N 42.
54. Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. М.: МНИМП, 1997.
55. Генпрокуратура взяла банки под надзор // http://www.pro-credit.ru/press/prensa/article-item_2913.
56. Генпрокуратура стоит на защите прав потребителей и не займет сторону банков, уверены юристы // <http://www.rb.ru/topstory/business/2009/09/15/102302.html> (15 сентября 2009 г.).
57. Гладунов О.В. Сам себе коллектор // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 4.
58. Голубев С.А. Роль Центрального банка Российской Федерации в регулировании банковской системы страны. М.: Юстицинформ, 2000.
59. Голышев В.Г. К вопросу о правовой характеристике кредитного договора // Банковское право. 2001. N 2.
60. Горский М., Сорокин М. В тисках стратегической модели: альтернативные каналы продаж в розничном кредитовании // Организация продаж банковских продуктов. 2008. N 3.
61. Готовчиков И.Ф. Методы прогнозирования дефолтов клиентов в условиях массового потребительского кредитования // Банковское кредитование. 2006. N 4.
62. Гражданское право: Учеб. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, 2002. Т. 1.
63. Гражданское право: Учеб. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. О.Н. Садикова. М.: Контракт; ИНФРА-М, 2006. Т. I.
64. Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. 2.
65. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности: Учеб. пособ. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994.
66. Гришаев С.П. Сроки в кредитном договоре // СПС "КонсультантПлюс".
67. Грудцына Л.Ю. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод и особенности их реализации в гражданском судопроизводстве // Законодательство и экономика. 2005. N 2.
68. Грудцына Л.Ю., Козлова М.Н. Система обращения взыскания и реализации жилья при неисполнении заемщиком обязательств по договору ипотеки // Законодательство и экономика. 2006. N 5.
69. Гуськова А.П., Шамардин А.А. Правоохранительные органы (судоустройство): Учеб. М.: Юрист, 2005.
70. Гусятникова Д.Е. Права автовладельца: пошаговое руководство. М.: Омега-Л, 2009.
71. Даниленко С.А. Некоторые проблемы, связанные с деятельностью коллекторских агентств // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 1.
72. Даниленко С.А. Потребительский кредит: порядок предоставления и последствия невозврата // Хозяйство и право. 2009. N 4.
73. Даниленко С.А. Потребительское кредитование: правовые аспекты // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. N 1.
74. Даниленко С.А. Перспективные виды потребительского кредитования // Банковское дело. 2010. N 6.
75. Даниленко С.А., Комиссарова М.В. Правовые проблемы защиты прав заемщиков - физических лиц // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 2.
76. Даниленко С.А., Комиссарова М.В. Проблемы толкования Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об изменении условий договоров потребительского кредита // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 3.
77. Дашян М. Интернет-банкинг: правила формирования сайта // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2004. N 45.

78. Дедиков С.В. Страхование залогов в пользу банков: проблемы и пути их решения // Юридическая и правовая работа в страховании. 2007. N 1.
79. Дедиков С.В. Судебное решение: вопросов больше, чем ответов // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. N 4.
80. Дементьева К. Прокуратура вписалась в кредитный договор ради банковских заемщиков // Коммерсантъ. 2009. 23 апреля.
81. Дементьева К., Пашутинская Е. Прокуроры работают за твердый процент // Коммерсантъ. 2009. 7 мая.
82. Деньги, кредит, банки: Учеб. / Под ред. О.И. Лаврушина. М.: Финансы и статистика, 1999.
83. Деньги, кредит, банки: Учеб. / Под ред. Г.И. Кравцовой. Мн.: БГЭУ, 2003.
84. Деньги и кредит в социалистическом обществе / Под ред. О.И. Лаврушина. М.: Финансы и статистика, 1984.
85. Довлатова А., Нариньяни А. Беспроцентный кредит: шокирующая правда о беспроцентных кредитах в России. М., 2008.
86. Докучаева Е.А. Кризис заставит отдать долги коллекторским агентствам // Банковский ритейл. 2008. N 4.
87. Долг банкротом красен. Закон о банкротстве физических лиц опять "под вопросом" // <http://www.realtypress.ru/novosti/-novosti/23-03-2009.html> (23 марта 2009 г.).
88. Дружинина А., Зубченко Е. Плата за риск // <http://www.newizv.ru/news/2010-03-15/123247/> (15 марта 2010 г.).
89. Дружинина А., Зубченко Е. Потребительские кредиты в России могут сильно подорожать // Новые известия. 2010. 15 марта; http://ryzkov.ru/look_new.php?id=9874.
90. Ежова А.Ю. Имущественный интерес в договоре страхования предмета залога // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. N 2.
91. Еременко А. Кредитная история, или Долг платежом красен? // Южный Федеральный. 2009. 11 июня.
92. Ермаков С.Л., Юденков Ю.Н. Основы организации деятельности коммерческого банка: Учеб. М.: КНОРУС, 2009.
93. Ефимова Л.Г. Банковское право: Учеб. и практ. пособ. М.: БЕК, 1994.
94. Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2000.
95. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.
96. Ефимова Л.Г. Правовая природа Центрального банка Российской Федерации // Хозяйство и право. 1994. N 5.
97. Жданухин Д. Уголовный кодекс на службе коллекторов // ЭЖ-Юрист. 2006. N 41.
98. Жданухин Д., Федоров А. Полномочия передаем коллектору // Консультант. 2007. N 1.
99. Жученко С. Платите в срок // ЭЖ-Юрист. 2009. N 21.
100. Заславская О. Рассрочка вместо угроз // Российская газета. 2009. 2 июля; <http://www.credit.ru/publication/8017/>.
101. Захарова Н.Н. Кредитный договор. М., 1996.
102. Зарипов И.А. Электронные банковские услуги: современные тенденции // Организация продаж банковских продуктов. 2007. N 4.
103. Зарипов И.А., Петров А.В. Электронные финансы, интернет-банкинг: мировые тенденции и российская специфика // Международные банковские операции. 2006. N 1 - 3.
104. Защита прав кредитора становится важнейшим фактором обеспечения стабильности банковской системы страны // Ассоциация региональных банков. 2006. 27 апреля; <http://bankir.ru/news/newsline/1149505>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебное пособие Г.Р. Гафаровой "Защита прав потребителей" (под ред. З.М. Фаткудинова) включено в информационный банк согласно публикации - Юстицинформ, 2008.

105. Защита прав потребителей: Учеб. пособ. / Под ред. З.М. Фаткудинова. М.: Юстицинформ, 2009.
106. Зернов А. Работа с рисками учит консервативности // Банковское обозрение. 2004. N 9; <http://bo.bdc.ru/2004/9/tema3.htm>.
107. Зубарева С. // АКДИ "ЭЖ" Вопрос-Ответ. 2008. N 4 (1 апреля).
108. Иванов С. Коллекторы и банки - две дороги к общей цели // Банки и деловой мир. 2008. N 10.
109. Иванова Е.В. Коммерческое кредитование: вопросы правоприменительной практики // Регламентация банковских операций в нормативных документах. 2007. N 6.
110. Иванова Е.В. Обеспечение возвратности банковских кредитов // Регламентация банковских

операций. Документы и комментарии. 2008. N 2.

111. Изофенко Р.Н. Изменение процентных ставок по кредитам граждан - миф или реальность? // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 2.

112. Изофенко Р.Н. Экономико-правовые аспекты регулирования сферы кредитования физических лиц // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2007. N 4.

113. Интернет-кредитование завоевывает популярность // [http:// www.businesspress.ru/ newspaper/ article_mld_21961_aid_372285.html](http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mld_21961_aid_372285.html).

114. Ипотека в России / Под ред. А.В. Толкушкина. М.: Юрист, 2002.

115. Кадыкова М. Дополнительная страховка // Газета. 2006. 30 мая; <http://www.insur-info.ru/press/17537/>.

116. Казаков С.В. Автосервис. Защита прав потребителей. М.: ГроссМедиа, 2006.

117. Казанцев С. Овердрафт: кредитование банковского счета // Новая бухгалтерия. 2008. N 2.

118. Калганова Л.А. Принудительное исполнение судебных решений как механизм снижения объемов невозврата потребительских кредитов // Банковский ритейл. 2007. N 1.

119. Камышанова А.Е. Проблемы практики применения законодательства о залоге автотранспортных средств // Транспортное право. 2008. N 1.

120. Кардашов В.В. Оптимизация процедур принятия решений по розничным кредитам и работа с задолженностью // Банковский ритейл. 2007. N 4.

121. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М., 2001.

122. Карпова Н.В. Ответственность сторон кредитного договора за ненадлежащее исполнение своих обязательств // Современное право. 2006. N 10.

123. Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009; СПС "Гарант".

124. Кизилова Н.В. Терминологический аспект банковских операций по кредитованию населения: Мат-лы 13-й Международной конференции молодых ученых, 26 - 30 декабря 2002 г. // Экономика и общество. 2002. С. 617.

125. Киричук А.А. Специфика договора потребительского кредита // Юрист. 2008. N 10.

126. Кирьянов М. Управление проблемными кредитами // Банковское дело. 2006. N 11.

127. Кирьянов М. Реалии и перспективы автокредитования // Банковское дело. 2009. N 12.

128. Кисурина Л.Г. Кредит и займы // Экономико-правовой бюллетень. 2008. N 4.

129. Кобзарь Д.А. Компетентия Банка России как элемент конституционно-правового статуса: старый конфликт // Банковское право. 2005. N 5.

130. Коваленко Г.Н. Эффективное развитие розничного бизнеса в условиях кризиса // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 1.

131. Ковалев П.П. Концептуальные вопросы управления кредитными рисками // Управление финансовыми рисками. 2005. N 4.

132. Кодекс ответственного потребительского кредитования // Финансы и кредит. 2008. N 25.

133. Кокин А.С., Козина Т.А. Реальная стоимость потребительских кредитов // Финансы и кредит. 2007. N 19.

134. Комиссарова М.В. Существенные условия договора потребительского кредита // Банковское дело. 2010. N 1.

135. Комиссарова М.В., Райлян А.И. Актуальные вопросы защиты прав потребителей в сфере оказания банковских услуг // Гражданин и право. 2010. N 10.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (том 1) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт-Издат, 2007 (3-е издание, переработанное и дополненное).

136. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2006. Т. 1. Комментарий к ГК РФ, части первой.

137. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2007. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный).

138. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2003.

139. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003.

140. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. В.П.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное).

141. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2002.
142. Коммерческое право: Учеб. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997.
143. Кому поможет финансовый омбудсмен // http://infosud.ru/legislation_publication/20100907/250661125.html (7 сентября 2010 г.).
144. Костылева Н., Костылев В. Новые нормы обращения взыскания на заложенное имущество. Опыт рецензии на законодательный акт // Исполнительное право. 2009. N 1.
145. Кравченко Д., Ольхов В. Третий - не лишний // Российская газета. Неделя. 2010. N 5252 (173).
146. Кредит выходит из пени // Коммерсант-Деньги; http://www.lin.ru/news_item.htm?id=5444287665210471289 (9 марта 2010 г.).
147. Кредитные подставки. Прокуратура получит от банков твердый процент, но высокий // Коммерсантъ. 2009. 9 июня.
148. Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2004.
149. Крупнов Ю.С. О природе банковского потребительского кредита // Бизнес и банки. 2002. N 8.
150. Кузина О. Мошенничество или незнание? // Банки и деловой мир. 2008. N 7.
151. Кузьмин В.А., Китрова Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс".
152. Кузьмин И. Правила продажи кредитных продуктов // Московский бухгалтер. 2008. N 12.
153. Куликов А. Кредитные карты и законодательство о защите прав потребителей // ЭЖ-Юрист. 2007. N 14.
154. Курбатов А.Я. Банковское и небанковское кредитование: понятие и критерии разграничения // СПС "КонсультантПлюс".
155. Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. N 3.
156. Курганов В.В., Цыганов А.А. Современный опыт и перспективы участия страховых компаний в банковских ипотечных программах // Организация продаж страховых продуктов. 2005. N 4.
157. Лапко А. Мы предлагаем широкую программу реструктуризации задолженности по кредитам для физических лиц // Банковский курс. 2009. Июль; www.bm.ru.
158. Лебедев И.А. Закон о защите прав потребителей в кредитных правоотношениях: мнимая угроза для банка или реальное средство защиты интересов заемщика // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2007. N 5.
159. Литовских А.М., Шевченко И.К. Финансы, денежное обращение и кредит: Учеб. пособ. Таганрог: ТРТУ, 2003.
160. Лобановский А. Генпрокуратура сделала ставки // http://www.dp.ru/a/2009/10/09/Genprokuratura_sdelala_st.
161. Луговой А.В. Невозврат потребительского кредита // Бухгалтерский учет. 2009. N 2.
162. Лунина Е.Д. Модернизация механизма ипотечного кредитования // Банковское дело. 2009. N 12.
163. Лунякин К.В. Реализация товаров в кредит // Новое в бухгалтерском учете и отчетности. 2008. N 14.
164. Лямин Л.В. Организация управления рисками, связанными с применением систем интернет-банкинга // Управление в кредитной организации. 2008. N 6.
165. Лядрес В. Технология оценки долгов по потребительским кредитам // Банковский ритейл. 2009. N 4.
166. Макарова Ю.Н. Изменение и расторжение кредитного договора с участием граждан // Право и экономика. 2009. N 1.
167. Макарова Я.М. Проблемы правового положения Центрального банка Российской Федерации как юридического лица: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
168. Макарьева В.И. Займы и кредиты. Порядок начисления и уплаты процентов. М.: Книги издательства "Налоговый вестник", 2004.
169. Малахов П. Уступка права требования по кредитному договору // ЭЖ-Юрист. 2005. N 39.
170. Малеев Д.В. Потребительский кредит как форма банковского кредита // Сборник научных трудов СевКавГТУ. (Сер. "Экономика"). 2007. N 6.
171. Мартынова Т. Ипотека на первичном рынке жилья - на страх и риск банка // Банковское

обозрение. 2007. N 3.

172. Марченко М.Н. Теория государства и права: Курс лекций. М.: Зерцало; ТЕИС, 1996.

173. Масленченков Ю.С., Арсланбеков-Федоров А.А. Технология межбанковского кредитования в российских условиях. Управленческая методическая разработка. М.: БДЦ-пресс, 2004.

174. Меркулов В., Чувиляев П., Рушайло П. Кредит выходит из пени. Чего банки не смогут требовать от заемщиков // Коммерсант-Деньги (Москва). 2010. 8 март; <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/27113.html>.

175. Минакова С.Л. Легализация соглашений между банками и страховыми компаниями // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 4.

176. Миронова Л.Д. Продажа товаров в кредит // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. N 7.

177. Михеев Т. Нарушение прав граждан при потребительском кредитовании. Ничтожность договоров // Хозяйство и право. 2009. N 4.

178. Мозжухов А. Юридические проблемы потребительского кредитования // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2004. N 9; http://www.reglament.net/bank/raschet/2004_9_article_print.htm.

179. Муранова В. Страсти по потребительским кредитам // Банки и деловой мир. 2007. N 9.

180. Непомнящий А.В. Вопросы совершенствования банковского потребительского кредитования в Российской Федерации // Банковские услуги. 2008. N 1.

181. Нестин С. Еще раз о пользе регистрации залогов автомобилей // Корпоративный юрист. 2009. N 7.

182. Нефедова Н.Н. Потребительский кредит на покупку товара // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2007. N 18.

183. Новиков В. ВАС РФ запретил банковскую самодеятельность // http://www.rian.ru/pravo_issue/20100303/211956259.html (3 марта 2010 г.).

184. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд. М.: Статут, 2003.

185. Новости розничного рынка // Банковский ритейл. 2007. N 2.

186. Носова Т.П., Семин А.В. Современная система кредитования физических лиц // Финансы и кредит. 2007. N 29.

187. Нужно ли запрещать банкам изменение условий по кредитам с физлицами в одностороннем порядке? // Банковское обозрение. 2010. N 1.

188. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997.

189. Иванов О. Банк может разрешить спор и не потерять клиента // <http://www.asros.ru/ru/press/firstpage/?id=312> (3 сентября 2010 г.).

190. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. М.: Юрист, 1997.

191. Особенности национальной защиты прав потребителей в условиях финансового кризиса // http://www.rosпотреbnadzor.ru/press_center/press/2442/ (17 марта 2009 г.).

192. Офшорами по кризису // <http://www.pmoney.ru/txt.asp?sec=1525&id=1229814> (20 июля 2009 г.).

193. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000.

194. Павлодский Е.А. Центральный банк: особенности правового статуса // Право и экономика. 2001. N 6.

195. Паленов Д.А. Потребительское кредитование в России: новые перспективы правового развития // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 3.

196. Панова Г.С. Кредитная политика коммерческого банка. М.: ДИС, 1997.

197. Пантелеева В.Б., Кисляков С.Е. Взаимосвязь оценки кредитоспособности заемщика и банковских рисков // Экономика и финансы. 2005. N 6.

198. Пантюшов О.В. Поручительство по кредиту в случае смерти должника // Банковское право. 2009. N 2.

199. Пастушенко Д.С. Актуальные вопросы реализации финансово-правовой политики в сфере потребительского кредитования // Финансовое право. 2008. N 6.

200. Пастушенко Е.Н. К вопросу о юридической личности Центрального банка Российской Федерации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2006. N 2.

201. Петрова Г.В. Финансовое право: Учеб. М.: ТК Велби, 2006.

202. Пластинина Н.В. Дистанционные покупки. Защита прав потребителей // СПС "КонсультантПлюс".

203. Подлесный С.Ю. Оптимизация выбора стратегии взыскания просроченной задолженности // Управление в кредитной организации. 2008. N 5; СПС "Гарант".

204. Полякова Ю. Интервью начальника Управления Роспотребнадзора О. Прусакова // Маркер. Деловая газета. 2010; <http://www.marker.ru/news/870>.

205. Попов А.Л. Совершенствование методов управления кредитным риском в российских коммерческих банках: Автореф. дис. ... канд. эконом. наук. М., 2003.

206. Попова О. Кредитный договор: очередность погашения и ставки процентов // Финансовая газета. 2005. N 48.
207. Попова О. Понятие процентов в кредитном договоре // Финансовая газета. 2005. N 39.
208. Попова О. Сроки в кредитном договоре // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2005. N 2.
209. Попова О.В. Форма кредитного договора // Юрист. 2004. N 11.
210. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2004.
211. Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 10 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М.: Статут, 2009.
212. Привалов А. Омбудсмен по договору: Интервью с П. Медведевым // http://www.expert.ru/articles/2010/09/14/privalov_medvedev/.
213. Пристансков Д. Проценты по кредиту как цена сделки // ЭЖ-Юрист. 2004. N 19.
214. Процентную ставку по кредиту установит прокурор // <http://www.expertiza.ru/expertiza.phtml?id=739> (4 июня 2009 г.).
215. Рассказова Н.Ю. Страхование рисков банка-залогодержателя // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 3.
216. Рацевский Е.С. Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по потребительскому кредитованию // Банковское право. 2007. N 4.
217. Ревенков П.В. Интернет-банкинг: атаки на web-сайт // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. N 4.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате В.С. Репина включен в информационный банк согласно публикации - ИНФРА-М-НОРМА, 1999.

218. Репин В.С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. М.: Норма, 2000. С. 164.
219. Рид Э., Коттер Р., Гилл Э. Коммерческие банки / Под ред. В.М. Усоскина. М.: Прогресс, 1983.
220. Роготнева И. Банки наступают и... проигрывают // <http://vedomosti.sfo.ru/articles/?article=32632>.
221. Романова И.К. Расширение кредитования - важнейший фактор экономического роста // Банковский ритейл. 2008. N 2.
222. Российская банковская энциклопедия / Под ред. О.И. Лаврушина. М., 1995.
223. "Россия" защитит должников // РБК-Daily. 2009. 17 июня; <http://bankir.ru/news/newsline/2184131>.
224. Роспотребнадзор проконсультирует, как быть с кредиторами // <http://bankir.ru/news/newsline/1649023>.
225. Русецкий А., Беликова Р. Регистрация залога транспортных средств: проблемы правового регулирования // Право и экономика. 2010. N 4.
226. Рыбакова С.В. Проблемы незащищенности потребителя банковских услуг // Банковское право. 2009. N 5.
227. Садыков Р.Р., Садыков Р.Р. Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. 2007. N 3.
228. Садыков Р.Р., Садыков Р.Р. Розничное кредитование: юридические аспекты и проблемы возвратности // Юридическая работа в кредитной организации. 2007. N 3.
229. Сальникова Л. Ипотека: как получить кредит? // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2005. N 46 (ноябрь).
230. Самсонова А.Е. Взыскание задолженности по кредитам физических лиц // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 1.
231. Самсонова А.Е. Судебная практика взыскания задолженности по кредитам физических лиц // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 2.
232. Сарбаш С. Досрочное исполнение обязательства // Хозяйство и право. 2004. N 3.
233. Сарнаков И. Соотношение понятий "банковский кредит" и "банковская ссуда" // Право и экономика. 2008. N 6.
234. Сахаров А.А. Законодательное обеспечение деятельности коллекторских агентств // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2008. N 3.
235. Сбитнев В. Потребитель и банки // ЭЖ-Юрист. 2008. N 2.
236. Свириденко О. Перемена лиц в обязательстве // Российская юстиция. 1999. N 9.
237. Свириденко О. Страхование кредитных рисков // Хозяйство и право. 1996. N 7; СПС "КонсультантПлюс".
238. Севастьянова Ю. Легализация невозврата // Банковское обозрение. 2010. N 5.
239. Севастьянова Ю. Регистрировать или не регистрировать? // ЭЖ-Юрист. 2010. N 18.

240. Седов К. "Тянитолкай" - вклад, переходящий в кредит // Банковское обозрение. 2009. N 11.
241. Семенова Л. Прием банком исполнения за заемщика от третьих лиц // Бухгалтерия и банки. 2006. N 8.
242. Сенаторы защитили кредиторов и заемщиков // <http://bankir.ru/news/newsline/ipoteka/2217327>.
243. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003.
244. Сидоров В.В. Реальная стоимость потребительских кредитов // Банковские услуги. 2006. N 9.
245. Ситдикова Л.Б. Теоретические основы услуг по законодательству Российской Федерации // Юридическое образование и наука. 2008. N 1.
246. Скловский К.И. Проблемы изъятия залога // ЭЖ-Юрист. 2000. N 30.
247. Слуцкий А.А. Риски потребительского кредитования: принципы построения системы страхования с учетом негативного опыта РОСНО // Банковское кредитование. 2007. N 2.
248. Смирнов Е.Е. Парламенту предложен проект Закона "О потребительском кредитовании" // Банковское кредитование. 2007. N 6.
249. Смирнов Е.Е. Потребительское кредитование - выбор законопроекта остается за парламентариями // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2008. N 3.
250. Смирнов Е.Е. Правовые проблемы финансового рынка и пути их решения // Банковское кредитование. 2008. N 6.
251. Смирнов И.Е. Банковское право: совершенствование законодательства и практика // Банковское кредитование. 2008. N 1.
252. Смирнов И.Е. Новое в балансе прав сторон кредитных договоров // Банковский ритейл. 2010. N 1.
253. Смирнов И.Е. Проблемы законодательства, требующие неотложного решения // Банковское кредитование. 2008. N 3.
254. Смирнов И.Е. Свет и тени российского рынка банковских карт // Банковский ритейл. 2008. N 4.
255. Снежко О.А. Право на судебную защиту в свете российской правовой ментальности // Гражданин и право. 2008. N 6.
256. Соколова И.Ю. Эффективный возврат проблемных кредитов в условиях кризиса // Банковский ритейл. 2009. N 2.
257. Соловьев А. Залог денег и страхование // Финансовая газета. 2008. N 28.
258. Соломин С.К. К вопросу соотношения категорий "принципы банковского кредита" и "условия банковского кредитования" // Банковское право. 2009. N 1.
259. Соломин С.К. Кредитное обязательство: некоторые теоретико-правовые проблемы // Банковское право. 2007. N 6.
260. Соломин С.К. О квалификации обязательств, возникающих из кредитного договора // Право и экономика. 2007. N 8.
261. Соломин С.К. Теоретико-правовые вопросы сущности банковского кредита // Банковское право. 2007. N 2.
262. Соломин С.К. Уступка права требования возврата долга по кредитному договору // Право и экономика. 2007. N 4.
263. Соломин С.К. Уступка права требования предоставления кредита // Хозяйство и право. 2008. N 3.
264. Соломин С.К. Цессия в отношениях по кредитному договору // Адвокат. 2008. N 2.
265. Сошина В. Росфинмониторинг вскрыл "серые" схемы // Банковское обозрение. 2009. 18 июня; <http://www.klerk.ru/bank/articles/152799>.
266. Сперанский А. К вопросу о регулировании потребительского кредитования // Бухгалтерия и банки. 2007. N 8.
267. Сперанский А. О так называемых пластиковых провокациях // Бухгалтерия и банки. 2007. N 10.
268. Сперанский А. Потребительское кредитование. К вопросу об этике собирания долгов // Бухгалтерия и банки. 2006. N 8.
269. Ссудный счет на пользу банков // Коммерсантъ. 2010. 1 марта.
270. Стародубцева Е.Б., Сидоров В.В. Потребительское кредитование в России // Банковские услуги. 2006. N 6.
271. Стенина Н.П. Юридическая работа в кредитной организации. 2010. N 1.
272. Степанова И.Е. Существенные условия договора: проблемы законодательства // Вестник ВАС РФ. 2007. N 7.
273. Столяренко В.М. Центральный банк как орган государственной власти. М.: ОКТБ, 1999.
274. Столяренко В.М. Центральный банк: проблемы правового статуса. СПб.: Лимбус Пресс, 2000.
275. Страхование делает кредиты дешевле // Банковское обозрение. 2004. N 9.
276. Стребков Д. Основные типы и факторы кредитного поведения населения в современной России // Вопросы экономики. 2004. N 2.

277. Сутягин А.В., Толмачев И.А., Филина Ф.Н. Все виды кредитования. М.: ГроссМедиа; РОСБУХ, 2009.
278. Сущность кредита // <http://bankru.net/content/view/18/43>.
279. Тарасова Н. Залог как способ возвратности кредита // Банковское дело в Москве. 2005. N 6 (июнь).
280. Тарташев В.А. Проблемы сбора задолженности по пластиковым картам // Банковский ритейл. 2008. N 2.
281. Тарташев В.А. Секретная кухня проверки потенциальных заемщиков // Банковское кредитование. 2010. N 1.
282. Тедеев А.А. Банковское право: Учеб. М.: ЭКСМО, 2005.
283. Тедеев А.А. Безналичные денежные средства, выраженные в электронной форме: общеправовые и налогово-правовые проблемы // Современное право. 2001. N 11.
284. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007.
285. Тимофеев П. Залоговые недостатки // ЭЖ-Юрист. 2009. N 14.
286. Тимошкин К.А. Судебная защита прав и законных интересов граждан и организаций как реализация принципа "сдержек и противовесов" органов государственной власти // Российский судья. 2006. N 7.
287. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право России: понятийный аппарат и словарь нормативных терминов: Учеб.-практ. пособ. / Под ред. проф. Экмаляна. М.: Юрист, 2000.
288. Тосунян Г. Мы просто работаем на результат // <http://bankir.ru/publication/article/6490926> (30 сентября 2010 г.).
289. Тосунян Г.А. Теория банковского права: В 2 т. М.: Юрист, 2004. Т. 1.
290. Трофимов М.В. Банковская ссуда и способы обеспечения ее возврата. М., 1996.
291. Трушина Н. Потребительский кредит со страховкой или без? // <http://credit.rbc.ru/recommendation/potreb/2009/06/29/75778.shtml> (29 июня 2009 г.).
292. Туктаров Ю.Е. Правовые аспекты подготовки к секьюритизации потребительских кредитов // Банковское кредитование. 2008. N 1.
293. Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2008. N 1.
294. Улов прокуроров // http://www.expert.ru/printissues/d/2009/12/news_kredity/ (5 октября 2009 г.).
295. Усков О.Ю. Права потребителя при оказании банковских услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 2.
296. Фальковская Я.М. Механизм проведения кредитных операций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. N 10.
297. Филатова В.Ф. Правомерность установления комиссии за открытие и ведение ссудного счета // Банковский ритейл. 2010. N 1.
298. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М.: Инфра-М, 2002.
299. Финансовое право: Учеб. / Отв. ред. Н.И. Химичева. М.: БЕК, 1997.
300. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М., 2002.
301. ФССП уже применяет новый способ взыскивания долгов с неплательщиков по банковским кредитам // Ведомости. 2008. 23 июня; <http://bankir.ru/news/newsline/1104103>.
302. Хмелева Т.И. Поручительство и залог в кредитных договорах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. N 12 (декабрь).
303. Ходырыч А. Руль без права передачи // Деньги. 2006. N 26 (582).
304. Хорошавкина А.В. Наше кредитное будущее // Главная книга. 2007. N 6.
305. Хохлов С. Некоторые особенности страхования имущества в пользу третьего лица (правовые аспекты) // Страхование право. 1998. N 2.
306. Худяков А.И. Страхование право. СПб., 2004.
307. Целибеев А.В. Законные проценты за нарушение денежного обязательства // Законодательство. 2003. N 2.
308. Целибеев А.В. Законные проценты за нарушение денежного обязательства // Законодательство. 2003. N 3.
309. Центробанк считает, что заниматься защитой прав заемщиков на рынке потребкредитования должно одно учреждение // Ведомости. 2008. 14 февраля; <http://bankir.ru/news/newsline/1095630>.
310. Цыпленкова А.В. Некоторые особенности договоров присоединения // Юридический мир. 2001. N 3.
311. Чаусская О.А. Гражданское право: Учеб. для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования. М.: Дашков и К, 2007.
312. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального

права. Л., 1987.

313. Шаплыгин А. Новые направления банкострахования // Банковское кредитование. 2008. N 5.
314. Шевцов В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации. М., 2003.
315. Шевчук Д. Ипотека - основные требования к документам, залого, заемщику // Финансовая газета. 2007. N 27, 28 (июль).
316. Шевчук Д.А. Ипотека: просто о сложном. М.: ГроссМедиа, 2008.
317. Шевчук Д. Ипотечный кредит для покупки квартиры // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2008. N 30.
318. Шевчук Д.А. Правовое регулирование договорных отношений в сфере ипотечного кредитования // Аудиторские ведомости. 2009. N 1 (январь).
319. Шевчук Д. Этапы ипотечной сделки // Финансовая газета. 2007. N 50 (декабрь).
320. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. II. Товар. Торговые сделки.
321. Шптер С.Э. Что дает банку аутсорсинг коллекторских услуг // Банковский ритейл. 2007. N 1.
322. Щербаков А. Коллекторский рынок: рост или кризис? // Банки и деловой мир. 2008. N 11.
323. Шестаков А.В. Банковская система Российской Федерации: Учеб. пособие. М.: МГИУ, 2005.
324. Экономико-правовые аспекты регулирования сферы кредитования физических лиц // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2007. N 4; СПС "КонсультантПлюс".
325. Эртштейн О. Стратегия роста и решений в управлении развитием финансовых супермаркетов // Управление в кредитной организации. 2008. N 4.
326. European Banking Law: The Banker - Customer Relationship / Ed. by Ross Cranston. L., 1993.
327. <http://ru.wikipedia.org/wiki/Retail>.
328. <http://www.znay.ru/law/eec/eec2002-65.shtml>.
329. http://ec.europa.eu/consumers/dyna/press_rel/press_rel_cons_consumers.cfm.330. http://www.asros.ru/ru/press/news_association/detail/?id=162&PHPSESSID=6d91.
331. <http://www.credits.ru/articles/7775/>.
332. <http://www.credits.ru/articles/8636/>.
333. http://rospotrebnadzor.ru/press_center/press/21238.

Приложения

Приложение 1

Акты, регулирующие потребительское кредитование

Письмо Центрального банка Российской Федерации
от 29 декабря 2007 г. N 228-Т
"По вопросу осуществления потребительского кредитования" <*>

<*> Не приводится.

Письмо Центрального банка Российской Федерации
от 5 мая 2008 г. N 52-Т
"О памятке заемщика по потребительскому кредиту" <*>

<*> Не приводится.

Приложение 2

Примеры договоров потребительского кредита

Вариант 1

Кредитный договор N ____

г. _____ " _____ " _____ г.
_____, именуем _____ в дальнейшем "Банк",
(наименование банка)
в лице _____, действующ _____ (должность, Ф.И.О.) на

основании _____, с одной стороны,
(Устава, положения)
и _____, именуем _____
(Ф.И.О., место жительства)
в дальнейшем "Заемщик", с другой стороны, заключили настоящий договор о
нижеследующем:

1. Предмет договора

1.1. Банк предоставляет Заемщику кредит в сумме _____ (_____) рублей на
срок до "___" _____ г. со взиманием (_____) процентов годовых.

2. Объекты кредитования

2.1. Заемщик обязуется использовать кредит на следующие цели:

3. Порядок расчетов

3.1. Заемщик обеспечивает возврат кредита в срок, обусловленный настоящим договором.

3.2. Проценты по выданному кредиту начисляются ежемесячно и на дату возврата кредита. Расчет процентов производится за полный месяц (с 1-го по 30-е или 31-е число) или за фактическое время пользования кредитом. Сумма процентов перечисляется Заемщиком платежным поручением до числа месяца начисления процентов, а в случае, если это выходной или праздничный день, - на следующий за ним рабочий день каждого месяца, за который производится начисление.

3.3. Отсчет срока по начислению процентов начинается с даты списания средств со счета Банка и заканчивается датой зачисления их на счет Банка. Документальным основанием для расчета процентов служат выписки из лицевого счета Заемщика в Банке. При начислении процентов за кредит принимается количество дней в году и в месяце, равное фактическому количеству.

3.4. С просроченной задолженности по кредиту за пользование кредитом взимается повышенная процентная ставка в размере _____ от суммы просроченной задолженности за каждый день просрочки.

4. Обеспечение кредита

4.1. Возврат кредита, процентов и других обязательных платежей по настоящему договору обеспечивается Поручительством в соответствии с Договором поручительства N _____ от "___" _____ г.

5. Права и обязанности сторон

5.1. Банк обязуется произвести своевременное перечисление денежных средств в размере кредита в срок, указанный Заемщиком.

5.2. Для получения кредита Заемщик предоставляет Банку следующие документы:
заявление на кредит с указанием цели его использования;
документы, удостоверяющие доходы Заемщика.

5.3. Заемщик гарантирует своевременный возврат кредита и процентов по нему.

5.4. При досрочном возврате кредита или его части Заемщик обязан предупредить Банк о своем намерении за ___ календарных дней. Банк вправе требовать письменного предупреждения.

6. Прочие условия

6.1. Договор вступает в силу с момента списания средств по кредиту со счета Банка и заканчивает свое действие после полного погашения Заемщиком кредита, перечисления процентов по нему и выполнения Заемщиком других условий настоящего договора.

6.2. Банк вправе потребовать от Заемщика досрочного возврата кредита и процентов по нему в случае неисполнения своих обязательств, предусмотренных в п. п. 3.1 и 3.2 настоящего договора.

Договор может быть расторгнут досрочно также в случае:

предоставления ложных сведений о Заемщике;
нарушения Заемщиком любого из условий настоящего договора.

6.3. Все изменения и дополнения к настоящему договору действительны лишь в том случае, если

они совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными на то лицами.

6.4. Если одна из сторон изменит свое место нахождения (место жительства), то она обязана информировать об этом другую сторону за ____ до изменения места нахождения (место жительства).

6.7. Все споры и разногласия будут разрешаться сторонами путем переговоров. При недостижении договоренности спор будет передан на рассмотрение в суд в соответствии с законодательством Российской Федерации.

7. Адреса и реквизиты сторон

Банк:

Заемщик:

Подписи сторон

Банк:

Заемщик:

М.П.

Вариант 2

Договор банковского счета с условием кредитования счета (овердрафт)

г. _____ " _____ " _____ г.

_____, именуем _____ в дальнейшем (наименование
банка) "Банк", в лице _____
(должность, Ф.И.О.)

действующ _____ на основании _____
(Устава, положения, доверенности)

с одной стороны, и _____, именуем _____ в дальнейшем
(Ф.И.О. владельца счета)

"Клиент", с другой стороны, совместно именуемые "сторонами", заключили
настоящий договор о нижеследующем:

1. Предмет договора

1.1. Банк открывает Клиенту банковский счет N ____ и обязуется принимать и зачислять поступающие на счет денежные средства, выполнять распоряжения Клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету, соответствующих законодательству Российской Федерации.

1.2. Банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств Клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

1.3. Банк обязуется открыть _____ счет (указать вид
счета) не позднее _____ после предоставления Клиентом в Банк
заявления с обязательными приложениями на открытие банковского счета, которое рассматривается в качестве оферты и совершения Банком конклюдентных действий по открытию счета, которые рассматриваются в качестве акцепта.

2. Удостоверение права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете

2.1. Права лиц, осуществляющих от имени Клиента распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета, удостоверяются Клиентом путем предоставления Банку документов, предусмотренных законом, банковскими правилами и настоящим договором.

2.2. Клиент вправе дать распоряжение Банку о списании денежных средств со счета по требованию третьих лиц, в том числе связанному с исполнением Клиентом своих обязательств перед этими лицами. Банк принимает эти распоряжения при условии указания в них в письменной форме

необходимых данных, позволяющих при предъявлении соответствующего требования идентифицировать лицо, имеющее право на его предъявление.

2.3. По настоящему договору разрешается удостоверение права распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и другими документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным лицом.

3. Обязанности банка

3.1. Банк обязуется:

3.1.1. Совершать для Клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

3.1.2. Зачислять поступившие на счет Клиента денежные средства не позднее дня, следующего за днем поступления в Банк соответствующего платежного документа.

3.1.3. По распоряжению Клиента выдавать или перечислять со счета денежные средства Клиента не позднее дня, следующего за днем поступления в Банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом и принятыми в соответствии с ним банковскими правилами.

4. Кредитование счета

4.1. Банк предоставляет право Клиенту допускать овердрафт с лимитом _____ (_____) рублей
(сумма прописью)
на расчетный счет N _____.
Для учета овердрафта Банк открывает Клиенту ссудный счет
N _____ (номер счета).

4.2. Клиент обязуется вернуть основную сумму долга в срок до "____" _____ г. (включительно).

4.3. Клиент обязуется уплатить Банку следующие проценты за пользование овердрафтом на остаток ссудного счета N _____:

а) _____% (_____) годовых начиная с даты наступления овердрафта и до даты погашения овердрафта, установленной п. 4.2 настоящего договора;

б) в размере _____% (_____) годовых за период начиная с даты погашения овердрафта, установленной п. 4.2 настоящего договора, до фактического погашения овердрафта.

4.4. При наступлении срока погашения овердрафта, срока уплаты процентов, а также в случае образования просроченной задолженности по возврату предоставленного Клиенту овердрафта (его части) и (или) процентов за пользование им в соответствии с п. 4.3 настоящего договора Банк имеет право самостоятельно взыскивать указанные выше просроченные суммы, в том числе путем безакцептного списания с любых расчетных счетов Клиента.

4.5. Банк начисляет проценты по овердрафту по указанной выше ставке (включая повышенную за просрочку) по состоянию на последний день каждого месяца. В срок не позднее чем в последний рабочий день каждого месяца Клиент обязан оплатить Банку проценты за пользование овердрафтом.

5. Оплата расходов Банка на совершение операций по счету

5.1. Клиент оплачивает услуги Банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете, в следующем размере: _____.

5.2. Плата за услуги Банка, предусмотренная п. 5.1, взимается Банком по истечении (каждого месяца, каждого квартала и т.д.) из денежных средств Клиента, находящихся на счете.

6. Зачет встречных требований Банка и Клиента по счету

6.1. Денежные требования Банка к Клиенту, связанные с кредитованием счета (овердрафт) и оплатой услуг Банка.

6.2. Зачет указанных требований осуществляется Банком. Банк обязан информировать Клиента о произведенном зачете в следующем порядке и в следующие

сроки:_____.

7. Основания списания денежных средств со счета. Очередность списания

7.1. Списание денежных средств со счета осуществляется Банком на основании распоряжения Клиента.

7.2. Без распоряжения Клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда в случаях, установленных законом, а также в следующих согласованных сторонами случаях:_____.

7.3. При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений Клиента и других документов на списание (календарная очередность).

7.4. При недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание денежных средств осуществляется в очередности, предусмотренной законом.

8. Ответственность Банка за задержку зачисления и необоснованное списание денежных средств

8.1. В случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших Клиенту денежных средств либо их необоснованного списания Банком со счета, а также невыполнения указаний Клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета Банк обязан по требованию Клиента выполнить соответствующую операцию, а также уплатить на эту сумму проценты в размере _____ % за каждый день просрочки и возместить убытки в части, не покрытой процентами.

9. Банковская тайна

9.1. Банк гарантирует тайну банковского счета, операций по счету и сведений о Клиенте.

9.2. Сведения об операциях и счетах могут быть предоставлены только самому Клиенту или его представителям, иным лицам, в том числе государственным органам и их должностным лицам, - исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

9.3. В случае разглашения Банком сведений, составляющих банковскую тайну, Клиент вправе потребовать от Банка полного возмещения причиненных убытков, а в случаях, предусмотренных законом, - также компенсации морального вреда.

10. Заключительные положения

10.1. Ограничение прав Клиента по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением случаев наложения ареста на счет по решению суда или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом.

10.2. Настоящий договор расторгается по заявлению Клиента в любое время.

10.3. Банк вправе потребовать расторжения настоящего договора в судебном порядке при отсутствии операций по счету в течение года.

10.4. При расторжении договора остаток денежных средств на счете выдается Клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления Клиента.

10.5. Расторжение настоящего договора является основанием для закрытия счета Клиента. Расторжение договора банковского счета и закрытие счета происходят одновременно.

10.6. Настоящий договор составлен в двух экземплярах, один из которых находится у Банка, второй - у Клиента. Оба экземпляра имеют одинаковую юридическую силу.

10.7. Все изменения и дополнения к настоящему договору производятся в письменной форме за подписью каждой из сторон.

10.8. По всем вопросам, не урегулированным настоящим договором, стороны руководствуются законодательством Российской Федерации.

10.9. Все споры и разногласия будут разрешаться сторонами путем переговоров. В случае если стороны не придут к согласию, материалы по данному конфликту передаются на рассмотрение в суд согласно законодательству Российской Федерации.

10.10. Настоящий договор вступает в силу с момента его подписания сторонами.

11. Адреса и банковские реквизиты сторон

Банк:

Клиент:

Подписи сторон:

Банк:

Клиент:

М.П.

Ф.И.О.

Приложение 3

Примеры исковых заявлений в суд

В Арбитражный суд _____
(республики, края, области, города
федерального значения, автономного округа,
автономной области)

Истец: _____

(наименование, местонахождение)

Ответчик: _____

(Ф.И.О., место жительства)

Цена иска: _____

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

о взыскании задолженности по кредитному договору
(в том числе процентов за пользование кредитом)

" ____ " _____ года между Истцом (Банком) и Ответчиком был заключен договор N _____ на предоставление кредита (копия прилагается). К отношениям между ними применяются нормы параграфов 1 и 2 гл. 42 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом _____ договора Банк (Истец) предоставляет Заемщику (Ответчику) кредит в сумме _____ рублей, а Ответчик обязуется возратить полученный кредит и уплатить проценты за пользование кредитом в размере процентов годовых. Для расчетов по договору Ответчику был открыт ссудный счет N _____.

Согласно пункту _____ договора, кредит выдается сроком с " ____ " _____ г. по " ____ " _____ г.

Кредит был предоставлен Ответчику " ____ " _____ г. путем перечисления денежных средств на счет, что подтверждается выпиской из лицевого счета N _____ клиента-Ответчика за период с " ____ " _____ г. по " ____ " _____ г. (копия прилагается).

По истечении срока предоставления кредита Ответчик, в нарушение ст. 819 ГК РФ и пункта договора, кредит до настоящего времени не возвратил, что подтверждается выпиской из лицевого счета N _____, открытого Ответчику, за период с " ____ " _____ г. по " ____ " _____ г.

Таким образом, по состоянию на " ____ " _____ г. задолженность Ответчика по кредиту составляет _____ рублей.

До " ____ " _____ г. проценты за пользование кредитом уплачивались Ответчиком своевременно и в полном объеме. Последний раз проценты (за _____) уплачивались Ответчиком " ____ " _____ г., что подтверждается платежным поручением от " ____ " _____ г. N _____ (копия прилагается).

Согласно пункту _____ договора, проценты за пользование кредитом рассчитываются ежемесячно с первого числа или с даты выдачи кредита по последнее число текущего месяца и на дату полного погашения Ответчиком кредиторской задолженности. В соответствии с пунктом _____ договора и ст. 809 ГК РФ погашение процентов производится Ответчиком ежемесячно в срок до ____ числа месяца, следующего за месяцем начисления Истцом процентов, начиная с месяца, следующего за датой выдачи кредита, а также в день полного погашения кредитной задолженности.

Поскольку Ответчиком не уплачены проценты за пользование кредитом за период с "____" _____ г. по "____" _____ г., то по состоянию на "____" г. сумма неуплаченных процентов за пользование кредитом составила _____ рублей. Расчет процентов за пользование кредитом прилагается.

Таким образом, по состоянию на "____" _____ г. Ответчик должен уплатить Истцу денежные средства в размере _____ рублей.

"____" _____ г. Истец направил Ответчику претензию с требованием погасить кредит и уплатить проценты по нему (копия прилагается), однако ответ на нее не поступил, денежные средства Истцу до настоящего времени не уплачены.

На основании изложенного и в соответствии со ст. ст. 809, 811, 819 ГК РФ, а также ст. ст. 125, 126 АПК РФ

ПРОШУ:

1. Взыскать с Ответчика по данному делу в пользу Истца денежные средства в погашение кредита в размере _____ рублей.

2. Взыскать с Ответчика по данному делу в пользу Истца денежные средства в уплату процентов за пользование кредитом за период с "____" _____ г. по "____" _____ г. в размере _____ рублей.

3. Взыскать с Ответчика по данному делу в пользу Истца денежные средства в размере _____ рублей - оплаченную государственную пошлину.

Всего прошу взыскать денежные средства в размере _____ рублей.

Приложения:

1. Копия кредитного договора.
2. Копии выписок по лицевому счету N _____.
3. Копия платежного поручения о последнем перечислении процентов.
4. Расчет.
5. Копия претензии Ответчику.
6. Документ об оплате государственной пошлины.
7. Квитанция о направлении копии искового заявления Ответчику.
8. Копия свидетельства о государственной регистрации Истца.
9. Решение о назначении руководителя (доверенность представителя).
10. Иные необходимые документы.

Руководитель (представитель) Истца _____ / _____
"____" _____ г.

В Арбитражный суд _____
(республики, края, области, города
федерального значения, автономного округа,
автономной области)

Истец: _____
(Ф.И.О. местонахождение)

Ответчик: _____
(наименование, местонахождение)

Цена иска: _____

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ
о признании кредитного договора недействительным
в части установления условий

_____ указываются условия, которые оспариваются

(на примере установления неустойки при досрочном исполнении обязательств по кредитному договору)

"____" _____ года между Истцом (Заемщиком) и Ответчиком (Банком) был заключен договор N _____ на предоставление кредита (копия прилагается). К отношениям между ними применяются нормы параграфов 1 и 2 гл. 42 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом _____ договора Банк (Ответчик) предоставляет Заемщику (Истцу) кредит в сумме _____ рублей, а Истец обязуется возвратить полученный кредит и уплатить проценты за

пользование кредитом в размере _____ процентов годовых.

Согласно пункту _____ договора, кредит выдается сроком с "_____" _____ г. по "_____" _____ г.

Кредит был предоставлен Истцу "_____" _____ г. путем перечисления денежных средств на счет Истца.

Пункт _____ кредитного договора предусматривает, что Истец (Заемщик) вправе досрочно погасить кредит. При этом в пункте _____ кредитного договора содержится условие о неустойке в случае досрочного погашения кредита.

"_____" _____ г. Истец (Заемщик) досрочно погасил кредит (о чем свидетельствует выписка из лицевого счета (копия прилагается)). Банк (Ответчик) в нарушение статей 309, 314, 315 и 810 ГК РФ начислил неустойку за досрочное погашение кредита в размере _____ руб. _____ коп.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Пункт 1 ст. 314 ГК РФ предусматривает, что если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода. При этом в соответствии со ст. 315 ГК РФ должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Однако досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Таким образом, из системного толкования ст. ст. 309, 314 и 315 ГК РФ следует, что, поскольку надлежащим признается исполнение обязательства в согласованный сторонами срок, досрочное исполнение представляет собой ненадлежащее исполнение обязательства.

Кроме того, п. 2 ст. 810 ГК РФ определяет, что сумма займа, предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно с согласия заимодавца.

При этом ст. 315 и п. 2 ст. 810 ГК РФ не предусматривают такого условия досрочного возврата кредита, как взыскание неустойки с заемщика.

Поскольку пункт _____ кредитного договора предусмотрел право заемщика на досрочное исполнение, данное досрочное исполнение нельзя признать ненадлежащим исполнением обязательства.

Статья 330 ГК РФ предусматривает, что неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Соответственно, исходя из понятия неустойки, приведенного в ст. 330 ГК РФ, неправомерным представляется установление ее за действие (досрочный возврат суммы кредита), которое представляет собой надлежащее исполнение обязательства.

Таким образом, условие о неустойке, предусмотренное пунктом _____ кредитного договора, следует признать ничтожным на основании ст. 168 ГК РФ как противоречащее ст. 330 ГК РФ ввиду того, что неустойка установлена не за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства, а за совершение заемщиком правомерного действия.

Кроме того, указанное условие будет также противоречить ст. ст. 315, 330 и 810 ГК РФ и ущемлять права потребителей. При этом согласно ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" ущемляющими признаются те условия договора, которые ущемляют права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей.

"_____" _____ г. Истец направил Ответчику претензию с требованием об исключении из кредитного договора условия о неустойке в случае досрочного погашения кредита (копия прилагается). Однако "_____" _____ г. Истцом (заемщиком) было получено требование Ответчика (Банка) об уплате неустойки (копия прилагается).

На основании изложенного и в соответствии со ст. ст. 168, 309, 314, 315, 330 и 810 ГК РФ, ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также ст. ст. 131, 132 ГПК РФ

ПРОШУ:

1. Признать недействительным кредитный договор от "_____" _____ г. N _____ в части установления неустойки при досрочном исполнении обязательств заемщиком по кредитному договору и не соответствующим действующему законодательству начисление неустойки за досрочное погашение кредита по кредитному договору от "_____" _____ г. N _____ в размере рублей.

2. Взыскать с Ответчика по данному делу в пользу Истца денежные средства в размере _____ рублей - оплаченную государственную пошлину.

Всего прошу взыскать денежные средства в размере _____ рублей.

Приложения:

1. Копия кредитного договора.
2. Копии выписок по лицевому счету N _____.
3. Копия претензии Ответчику.
4. Копия требования Ответчика об уплате неустойки.
5. Документ об оплате государственной пошлины.
6. Квитанция о направлении копии искового заявления Ответчику.
7. Иные необходимые документы.

Истец _____ / _____
" ____ " _____ г.
