

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О внесении изменений в статью 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»

Статья 1.

Дополнить статью 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 года № 17-ФЗ) (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1990, N 27, ст. 357; Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, N 6, ст. 492; 2007, N 45, ст. 5425) частью пятой следующего содержания:

«Центральный Банк Российской Федерации вправе устанавливать для кредитных организаций требования к содержанию условий кредитных договоров с заемщиками-гражданами, в том числе к содержанию условия о порядке определения процентов, условия о досрочном возврате кредита, к содержанию тарифов и условий о порядке определения и взимания комиссионного вознаграждения, условий о страховании имущества, жизни, трудоспособности заемщика или об ином виде страхования».

Статья 2.

1. Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении 30 дней после дня его официального опубликования.

2. Положения части пятой статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к правоотношениям, возникшим из договоров, заключенных после дня вступления в силу настоящего Федерального закона.

Президент
Российской Федерации

Д. Медведев

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА
к проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 29
Федерального закона «О банках и банковской деятельности»»

Проект федерального закона ««О внесении изменений в статью 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»»» (далее – Законопроект) направлен на урегулирование правоотношений между заемщиками – физическими лицами и кредитными организациями в рамках заключения кредитных соглашений. Законопроект предлагает Банку России унифицировать методику определения процентных ставок по кредитам, установить условия досрочного погашения кредитов, применения банковских тарифов и взимания комиссионных вознаграждений, присоединения к кредитному соглашению сопутствующих услуг и требований банков.

Рассматриваемые положения новой редакции статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» отличаются неопределенностью и не поддаются однозначному толкованию. Причиной такого положения, как представляется, является нечеткая формулировка норм, внутренние противоречия, а также неопределенность ряда использованных в законе понятий (порядок определения процентов, комиссионные вознаграждения по операциям и т.д.). Следует напомнить, что при обсуждении в Государственной Думе и подготовке ко второму чтению текст законопроекта претерпел некоторые изменения, что повлекло дополнительное усложнение исходных формулировок и сложности при уяснении смысла правовых норм.

Отмеченные ниже правовые неопределенности и сложности толкования приведут к значительному увеличению правовых рисков для кредитных организаций, которые ежемесячно предоставляют только физическим лицам кредиты на сумму около 100 млрд рублей. Устранение существующих законодательных неточностей возможно:

- оперативным внесением изменений в закон, или
- принятием высшими судебными инстанциями подробных разъяснений, или
- выпуском Банком России рекомендаций относительно применения новых законодательных положений, или
- принятием комплексного законодательного акта, регулирующего потребительское кредитование.

С точки зрения банков возможность изменения процентов по уже предоставленным кредитам означает дополнительную гибкость, позволяющую

оперативно учитывать изменения конъюнктуры финансовых рынков и рыночной стоимости заимствований. Такая гибкость становится особенно важной для средне- и долгосрочных кредитных соглашений, поскольку динамика изменения процентных ставок оказывается в этом случае максимально неопределенной. Следовательно, для кредитных организаций предпочтительным является дифференцированный подход к регулированию кредитных договоров, опирающийся не на критерий субъектного состава договора (как это сделал законодатель), а на критерий срочности кредита (пример, долгосрочный инвестиционный кредит) или срока договорных отношений (пример, кредитная карта, выпускаемая сроком на пять лет).

Новый закон не учитывает существенных особенностей, присущих различным видам кредитов, в т.ч. предоставляемых гражданам: например, ипотечных кредитов, кредитных карт и др. В мировой практике законодатель, как правило, проводит весьма тонкую дифференциацию между различными видами кредитных продуктов, устанавливая различные требования к условиям о процентах и правила их изменения для разных видов кредита.

Вступивший в действие закон не проводит четкого разграничения между кредитами, предоставляемыми индивидуальным предпринимателям и «гражданам-заемщикам». Например, остается не ясным, может ли физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, получить «потребительский кредит» (например, для приобретения домашней бытовой техники), и должны ли в отношении данного кредита применяться положения части четвертой статьи 29 Закона? С другой стороны, при получении гражданином кредита должен ли банк всякий раз проверять, зарегистрировано ли данное физическое лицо в качестве индивидуального предпринимателя, чтобы установить законные требования к содержанию кредитного договора?

В частях первой-третьей и части четвертой статьи 29 Закона используется разная терминология в отношении расчета выплат, которые получает банк. В частях первой-третьей (в том числе для целей регулирования соглашений с юридическими лицами) используется термин «процентная ставка», а в части четвертой (для кредитных договоров с гражданами) законодатель применяет термин «проценты». Возникает вопрос о причинах такого расхождения. Идет ли речь о погрешностях юридической техники, либо о сознательном намерении законодателя? В последнем случае, в частности, не изменяя в одностороннем порядке размер процентов, выплачиваемых гражданином-заемщиком, банк был бы вправе изменять сроки выплаты процентных платежей.

При обсуждении во втором чтении в закон были добавлены упоминания о

«порядке определения процентов» и о «порядке определения процентных ставок», при этом в нем не были раскрыты определения данных понятий. Тем самым не проясненным осталось отличие указанных понятий друг от друга. Из анализа части первой статьи 29 следует лишь вывод о том, что кредитный договор может предусматривать условия, в зависимости от изменения которых определяется величина процентной ставки по кредиту. Закон не содержит никаких указаний относительно допустимости тех или иных условий и требования к ним.

Часть первая статьи 29 упоминает об определении процентной ставки «**в зависимости от изменения условий**, предусмотренных в кредитном договоре». При обсуждении в Государственной Думе данного положения, в частности, указывалось, что речь идет о так называемых плавающих процентных ставках. Однако, совместное толкование данной нормы с определением производного финансового инструмента (ПФИ), содержащегося в статье 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», позволяет сделать парадоксальный вывод о том, что данный вид кредита подпадает под понятие ПФИ. Так, согласно статье 2 производным финансовым инструментом признается договор, за исключением договора репо¹, предусматривающий, в частности, обязанность стороны договора периодически или единовременно уплачивать денежные суммы **в зависимости от изменения величины процентных ставок** или уровня инфляции, а также от изменения значений, рассчитываемых на основании одного или совокупности нескольких указанных показателей. Следовательно, если размер процентных выплат заемщика поставлен в зависимость от изменения процентных ставок, такой кредитный договор одновременно должен признаваться производным финансовым инструментом, что немедленно влечет широкие правовые последствия, предусмотренных законом «О рынке ценных бумаг» и налоговым законодательством.

По нашему мнению, отнесение кредитного договора с плавающей процентной ставкой к производным финансовым инструментам не входило в намерение законодателя и может быть объяснено недочетами юридической техники. Таким образом, определение ПФИ, содержащееся в законе «О рынке ценных бумаг», в результате системного толкования должно быть подвергнуто редукции.

Использованная в части четвертой статьи 29 Закона формулировка «увеличить размер процентов и (или) изменить порядок их определения» позволяет сделать вывод о том, что законодатель исходит из следующей классификации возможных условий о процентах в кредитном договоре:

- 1) условие, предусматривающее фиксированный процент,
- 2) условие, содержащее порядок определения процентов,
- 3) условие, предусматривающее фиксированный процент и наряду с этим содержащее порядок определения процентов.

Не ясно, чем второе условие о процентах отличается от третьего. Кроме того, невозможно прийти к однозначному выводу относительно того, вправе ли банк в одностороннем порядке изменять третье условие не в полном объеме, а, например, только в части изменения фиксированного процента?

Рассмотрим, в качестве примера, следующее условие о процентах: «Процент по кредиту определяется в начале каждого квартала как ставка MosPrime на текущую дату плюс 3 процентных пункта». Вправе ли банк односторонне изменить данный порядок определения процентов, установив новый порядок их определения – «MosPrime на текущую дату плюс 2 процентных пункта»? Очевидно, что в каждый момент времени измененная процентная ставка будет ниже изначальной на 1 процентный пункт. Это отвечает интересам клиента банка, однако, такое снижение будет односторонним изменением порядка определения процентов, что в силу части четвертой статьи 29 как будто запрещено в кредитных договорах с гражданами-заемщиками. С другой стороны, предлагаемое изменение нельзя признать увеличением процентов и, как следствие, закон разрешает банку такое изменение в одностороннем порядке. Закон не содержит указания на то, как следует разрешать указанное противоречие.

На практике кредитные организации при определении стоимости своих услуг (процентов, комиссий, вознаграждений, штрафов и т.д.) используют так называемые тарифы. Тарифы являются неотъемлемой частью кредитного договора (и иных, как правило, длящихся договоров с клиентами). Кредитная организация оставляет за собой право изменять величину тарифов в одностороннем порядке (исходя из рыночной конъюнктуры), заранее извещая об этом клиентов. Влияние на стоимость кредита могут оказать, например, следующие тарифы:

- комиссии за рассмотрение кредитной заявки,
- комиссии при выдаче кредита,
- проценты по кредитам (например, проценты по кредитам, выданным с использованием кредитных карт, как правило, устанавливаются в тарифах),
- вознаграждение за ведение текущего (карточного) счета,
- штрафные проценты либо штрафы, пени, неустойки, взимаемые при

просрочке погашения кредита или ином нарушении заемщиком своих обязанностей,

- комиссии при внесении (снятии) наличных денежных средств и др.

Не ясно, является ли практика использования тарифов допустимой с учетом новой редакции статьи 29 и следует ли условия тарифов признавать частью «порядка определения процентов (процентных ставок)». Должны ли кредитные организации с учетом изменившегося регулирования выделять «процентные тарифы», содержащие порядок определения процентов, и прочие тарифы, не относящиеся к процентам, а, следовательно, не допускающие увеличения размеров или установления новых комиссий в течение срока кредита?

9. Широкое распространение получило использование в кредитных договорах так называемого условия о штрафных процентах. В соответствии с ним при наступлении просрочки проценты на оставшуюся сумму долга (или на сумму просроченного платежа, или на всю сумму кредита) начисляются с применением повышенной (штрафной) процентной ставки. Используются различные вариации данного условия, например, когда величина ставки возвращается к первоначальной при устранении просрочки или, когда повышенная ставка остается неизменной до погашения кредита или, когда в отношении заемщика, устранившего просрочку, применяется некоторая третья ставка. Возникает вопрос относительно обоснованности отнесения условий о штрафных процентах к порядку определения процентов (процентной ставки), а также относительно применимости к условиям о штрафных процентах нормативных положений, касающихся порядка определения процентов (часть четвертая статьи 29).

Законность взимания штрафов и пеней при просрочке по кредитному договору подтверждена высшими судебными инстанциями при рассмотрении в порядке надзора получившего широкий общественный резонанс дела ЗАО Коммерческий банк «Русский Банк Развития» об отмене постановления Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека о привлечении к административной ответственности. Коллегия судей ВАС РФ (Определение о передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-7171/09 от 21 декабря 2009 года) высказала мнение о законности «условия договора о взыскании неустойки (пени) за нарушение сроков внесения кредита (процентов по кредиту)». Для этого судьи совместно истолковали положения п. 2 статьи 811 ГК РФ, а также Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.2009 №

243-О-О.

Трудности толкования присущи также переходным положениям принятого Федерального закона от 15.02.2010 г. № 11-ФЗ. Согласно статье 2 новые редакции частей второй и четвертой статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» применяются к правоотношениям, возникшим из договоров, заключенных после дня вступления в силу закона (20 марта 2010 года). Не ясно, о каких именно договорах идет речь в данной статье. Выдача кредитной карты, например, сопровождается заключением договора между банком и владельцем карты. Однако, собственно кредитное правоотношение возникнет лишь после того, как владелец карты воспользуется ей, совершив покупку в торговой точке. Это будет означать заключение договора купли-продажи и возникновение перед банком-эмитентом карты нового кредитного обязательства (правоотношения). Таким образом, отсутствует определенность в вопросе о том, должны ли положения части четвертой статьи 29 применяться к операциям с любыми кредитными картами (расчетными картами с овердрафтом), которые совершены после вступления закона в силу, либо только к операциям с теми картами, которые выпущены (перевыпущены) после вступления закона в силу. В общем случае встает вопрос о порядке применения новых положений статьи 29 к любым возобновляемым (револьверным) кредитам или кредитным линиям, договоры о которых были заключены до вступления закона в силу.

Таким образом, изменения в статью 29 Закона не только не защищают потребителей, но и в некоторых случаях ставят их в заведомо худшее положение. Доступность кредита для них снизится: стоимость кредита под фиксированный процент заметно возрастет, а кредиты, содержащие «порядок определения процентов», будут гораздо менее понятны и комфортны. С точки зрения банков, вступление нового закона в силу чревато риском возникновения новых массовых скандалов, вызванных неоднозначным толкованием его положений и неясностью порядка их применения. Наиболее негативное влияние новый закон способен оказать как раз на те сегменты кредитования, с которыми связываются надежды на выздоровление российской экономики – автокредитование, ипотеку, кредитование малого бизнеса.

В ФЗ «О банках и банковской деятельности» не представляется возможным полностью урегулировать условия и порядок заключения кредитных соглашений между заемщиками – физическими лицами и кредитными организациями, поскольку это не соответствует целям и задачам закона. В соответствии с п. 5 ст. 4 ФЗ от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке

Российской Федерации (Банке России)» настоящий Законопроект предлагает наделить Банк России правом установить общеобязательную и унифицированную для кредитных организаций методику, содержащую требования к условиям кредитных договоров в части определения процентной ставки, досрочного возврата кредита, применения тарифов и комиссионных вознаграждений и включения иных сопутствующих кредитным договорам услуг.

Подзаконный нормативный правовой акт Банка России позволит устранить существующие противоречия в трактовке диспозиции статьи 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности», унифицировать практику ее применения.