



Марина Александровна Рожкова
доктор юридических наук

Анализируя законопроект «О потребительском кредите», автор приходит к выводу, что положения этого документа не соответствуют европейским стандартам регулирования потребительского кредитования и направлены на преодоление правовых позиций, выработанных ВАС РФ.

Ключевые слова: потребительский кредит, слабая сторона договора, договор присоединения, свобода договора

Антипотребительский законопроект «О потребительском кредите»

Законопроект «О потребительском кредите» направлялся Министерством финансов РФ на экспертизу в Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее — Совет) уже четыре раза: в 2007, 2010, 2011 и 2012 гг. Причем если первые редакции законопроекта, несмотря на выводы Совета о необходимости их принципиальной переработки, почти не различались¹, то его четвертая редакция² претерпела изменения, во многом связанные с выходом Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к бан-

¹ К сожалению, законопроектная работа ведется в Минфине России на низком уровне (см. об этом, напр.: Рожкова М.А. *Нормативный котопёс: объединение норм о регистрации уведомлений о залоге и норм об учете заложенных автомобилей в одном законопроекте* // Закон. 2012. № 2. С. 100–106; Она же. *О проекте Федерального закона «О бухгалтерском учете»* // СПС «КонсультантПлюс». 2008).

² Законопроект «О потребительском кредите» размещен на сайте Минфина России. URL: <http://www.minfin.ru/ru/index.php?pg56=11>

кам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров³ (далее — Обзор № 146).

Вместе с тем, как и ранее⁴, экспертное заключение Совета на законопроект «О потребительском кредите» (далее — Проект) было отрицательным, причем в нем указывалось, что с учетом весьма существенных недостатков Проекта, которые на протяжении нескольких лет не могут быть устранены его разработчиками, целесообразнее отказаться от идеи принятия такого специального закона и решить задачу, поставленную перед Проектом, путем внесения необходимых изменений в ГК РФ, Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», а также путем принятия необходимых подзаконных актов.

В настоящей статье рассматривается вопрос, почему Проект в представленном виде не мог быть поддержан.

1. Потребительским признается всякий договор, когда одной его стороной является *лицо, действующее для достижения своих профессиональных, в том числе предпринимательских, целей* (т. е. профессионал), а другой — *лицо, желающее достижения своих личных, а не профессиональных целей* (т. е. потребитель)⁵. Следовательно, договором потребительского кредита будет признаваться такой договор, по которому профессионал — банк или иная кредитная организация — обязуется предоставить кредит потребителю в размере и на условиях, предусмотренных договором, а потребитель в свою очередь обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Рассматривая особенности потребительского кредита, А.А. Вишневский пишет: «...в российском банковском обороте понятие «потребительский кредит» воспринимается как синоним понятия «кредит на потребительские цели», то есть исключительно по своему целевому предназначению, под которым подразумевается использование кредита на цели, не имеющие характера предпринимательской деятельности. Однако в развитых банковских системах 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, нехарактерные для других банковских кредитных сделок... Установление в законе критериев, позволяющих определить, относится ли кредит к потребительскому или нет, имеет практическое значение для ответа на вопрос, появляются ли у заемщика в каждом конкретном случае специальные правовые средства защиты»⁶.

³ Утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146.

⁴ Заключение Совета по законопроекту в редакции 2010 г. см.: *Вестник гражданского права*. 2011. № 1. Об этом также см.: Рожкова М.А. Об экспертной оценке проекта закона «О потребительском кредите» // *Банковское право*. 2011. № 3. С. 39–42. Заключение Совета по законопроекту в редакции 2011 г. см.: *Вестник гражданского права*. 2012. № 2.

⁵ Следуя заложенной в отечественном и зарубежном законодательстве идее, необходимо признать, что в качестве потребителя выступает именно физическое лицо, а в качестве профессионала — как физическое, так и юридическое лицо (причем как коммерческая, так и некоммерческая организация).

⁶ Вишневский А.А. *Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя* // *Юридическая работа в кредитной организации*. 2005. № 2. URL: http://www.reglament.net/bank/legal/2005_2_article_1.htm

Таким образом, первая особенность договора потребительского кредита заключается в том, что займодавцем выступает профессионал в сфере кредитования, а заемщиком — потребитель, не способный оценить связанные с получением кредита риски, а нередко и вовсе не обладающий элементарными познаниями в финансовой сфере; вторая же особенность этих договоров вытекает из первой и состоит в том, что положение потребителя, более слабого юридически и экономически, обуславливает предоставление заемщику *дополнительных (специальных) средств правовой защиты*, которые не предусматриваются для иных кредитных сделок (между профессионалами).

Дополнительные (специальные) средства правовой защиты заемщика-потребителя прямо предусмотрены правом европейских стран, где отношения потребительского кредитования детально регулируются либо специальными законами о потребительском кредите (такие законы существуют, например, в Англии, Швейцарии, Чехии), либо гражданскими кодексами (так, в Германии специальные нормы о потребительском кредите содержатся непосредственно в Гражданском уложении (далее — ГГУ). Причем европейское законодательство о потребительском кредите развивается и совершенствуется с целью повышения гарантий прав заемщиков-потребителей в русле унификации, что обеспечивается специальными директивами Европейского союза⁷, которые имплементируются в национальное законодательство государств — членов ЕС.

Бесспорно, директивы ЕС не являются обязательными для применения их на территории Российской Федерации, однако в них отражен передовой опыт в сфере регулирования потребительского кредитования, который нельзя игнорировать.

Более того, аналогичные по сути положения содержатся в актах Организации экономического сотрудничества и развития⁸ (далее — ОЭСР), готовность и возможность вступления в которую Российской Федерации сегодня активно обсуждается. Членство в ОЭСР налагает на государство определенные обязанности: в частности, обязательным условием вступления в ОЭСР является принятие основополагающих ценностей⁹ и нормативно-правовой базы организации, что служит основой для формирования общности подходов государств-членов.

⁷ *Надо отметить, что специальные директивы и регламенты ЕС, так или иначе касающиеся сферы потребительского кредита, принимаются начиная с середины 1970-х гг. В частности, можно упомянуть: Директиву 87/102/ЕЕС от 22.12.1986 г. о сближении законодательных, нормативных и административных актов государств — членов ЕЭС, касающихся потребительского кредита; Директиву 93/13/ЕЕС от 05.04.1993 о несправедливых условиях в потребительских договорах; Директиву 2002/65/ЕС от 23.09.2002 о дистанционном маркетинге потребительских финансовых услуг; Директиву 2005/29/ЕС от 11.05.2005 о недобросовестной коммерческой практике; Регламент 2006/2004/ЕС от 27.10.2004 о сотрудничестве в сфере защиты потребителей; Директиву 2007/64/ЕС от 13.11.2007 о платежных услугах на внутреннем рынке; Директиву 2008/48/ЕС от 23.04.2008 о кредитных соглашениях для потребителей и об отмене Директивы 87/102/ЕЕС.*

⁸ URL: http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_201185_1_1_1_1_1,00.html.

⁹ Согласно п. 5 «Дорожной карты» присоединения Российской Федерации к Конвенции об учреждении ОЭСР (принята на 1163-й сессии Совета ОЭСР 30.11.2007) основополагающие ценности включают в себя приверженность плюралистической демократии, опирающейся на верховенство закона и соблюдение прав человека, принципам открытой и транспарентной рыночной экономики и разделяемой странами-членами цели устойчивого развития. URL: <http://oecdru.org/roadmap.html#>

В состав актов, признаваемых принципиально важными, включена Рекомендация Совета ОЭСР *C(77)39/Final* в отношении защиты прав потребителей в области потребительского кредитования¹⁰ (далее — Рекомендация *C(77)39/Final*). В этом документе подчеркивается необходимость надлежащего информирования потребителей о сроках и условиях получения потребительского кредита (поскольку не исключены случаи обмана потребителей вводящей в заблуждение рекламой условий потребительского кредитования), а также обеспечения прав заемщиков-потребителей недорогими и эффективными средствами правовой защиты.

2. Современное зарубежное законодательство о потребительском кредите, являющееся составляющей законодательства о защите прав потребителей, предполагает защиту заемщиков-потребителей от необдуманных решений и непосильных обязательств при получении потребительского кредита, для чего предусматриваются специальные положения. К таким положениям, в частности, относятся следующие:
 - 1) **обязательность предоставления подробной и достоверной информации об условиях выдачи, использования и возврата потребительского кредита в форме, понятной и удобной для потребителя.**

В п. 19 преамбулы Директивы 2008/48/ЕС от 23.04.2008 о кредитных соглашениях для потребителей и об отмене Директивы 87/102/ЕЕС¹¹ (далее — Директива 2008/48/ЕС), положения которой обязательны для государств — членов ЕС¹², установлено, что, для того чтобы потребители могли принимать решения, обладая полными сведениями, они должны получить *достаточную информацию, с которой можно ознакомиться до заключения договора потребительского кредита*. Вследствие этого согласно п. 2, 3 ст. 4 Директивы 2008/48/ЕС любая реклама, касающаяся потребительских кредитов, должна **в ясной, краткой и четкой форме с помощью приведенного примера** включать стандартные сведения:

- о процентной ставке по кредиту вместе с подробными сведениями о любых платежах, включенных в общую стоимость потребительского кредита;
- об общей стоимости кредита для потребителя, *в которую включаются все платежи, связанные с кредитом*, включая проценты, комиссии, налоги и другие виды сборов, которые потребитель обязан уплатить на основании договора и которые известны кредитору (за исключением нотариальных платежей)¹³;
- о годовой процентной ставке по потребительскому кредиту;

¹⁰ URL: http://acts.oecd.org/Instruments/ListNoGroupView.aspx?order=title#_finref2.

¹¹ URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:EN:PDF>.

¹² Согласно ст. 27 Директивы 2008/48/ЕС государства — члены ЕС должны были принять и опубликовать положения, необходимые для выполнения данной Директивы, а с 12.05.2010 — применять указанные положения. Причем при принятии государствами — членами ЕС указанных положений в них должна была содержаться ссылка на настоящую Директиву или они должны были сопровождаться такой ссылкой при их официальной публикации.

¹³ Платежи, связанные с дополнительными услугами, касающимися договора потребительского кредита (в частности, страховые взносы), также могут быть включены в общую стоимость кредита, если для его получения обязательно заключение соответствующего договора.

- о сроке, на который предоставляется потребительский кредит;
- об общей сумме, подлежащей оплате потребителем: она состоит из подлежащей возврату суммы собственно кредита и общей стоимости кредита для потребителя, упомянутой выше;
- о количестве периодических платежей;
- об обязательности заключения соглашения о страховании, если страхование является обязательным для получения потребительского кредита и стоимость этой услуги не может быть определена заранее¹⁴.

На то, чтобы обеспечить получение заемщиком-потребителем полной и достоверной информации о потребительском кредите, направлены и иные положения Директивы 2008/48/ЕС. На основании п. 1 ст. 5 данной Директивы с 2010 г. на территории ЕС все кредитные организации обязаны предоставлять потенциальному заемщику-потребителю информацию о кредите в форме так называемого *Европейского стандарта информации для договоров потребительского кредитования*, который часто именуют **паспортом кредита**¹⁵. Паспорт кредита — это *стандартная табличная форма, в которой (буквально на паре страниц) отражена вся информация о стоимости потребительского кредита и его основных условиях*. Такая таблица заполняется банком исходя из кредитной заявки и содержит как основные условия договора потребительского кредита, так и индивидуальные цифровые показатели, рассчитанные для данного конкретного потребителя.

Введение паспорта кредита существенно облегчает процедуру сравнения условия получения кредита в различных банках: заемщику-потребителю необходимо лишь сопоставить цифровые данные нескольких паспортов кредита и выбрать наиболее приемлемый вариант. «Единожды взяв кредит и усвоив структуру и содержание паспорта, каждый — даже не вполне сведущий в финансах, праве или математике потребитель — получает единое лекало, которое в будущем можно приложить к любому кредиту, — пишет О.М. Иванов. — Причем «прикладывать» это лекало должен сам банк: кто как не он лучше других понимает содержание кредитного соглашения. Потребителю остается только сравнить содержание аналогичных строк»¹⁶;

- 2) *возможность одностороннего отказа потребителя от договора и возврат взятого кредита без каких-либо санкций со стороны кредитора*. Речь идет о так называемом охладительном периоде (или периоде охлаждения), продолжительность которого

¹⁴ *Схожие положения содержатся и в Рекомендации C(77)39/Final: в рекламе должны быть указаны (1) реальная стоимость кредита для потребителя и (или) эффективная годовая процентная ставка по потребительскому кредиту; (2) условия погашения; (3) при необходимости — информация о максимальной сумме и ограничениях в отношении категории лиц, к которой обращено предложение, и гарантиях, которые могут потребоваться.*

¹⁵ *Подчеркивая значимость этого нововведения, следует отметить, что германский законодатель включил паспорт кредита в качестве приложения 3 к Вводному закону к ГГУ (ст. 247 (2).*

¹⁶ *Иванов О. Паспорт кредита и банковские комиссии. URL: <http://bankir.ru/publikacii/s/pasport-kredita-i-bankovskie-komissii-8926085>.*

обычно не превышает 14 дней со дня заключения договора. Это время после заключения договора, в течение которого заемщик-потребитель вправе отказаться от предоставленного кредита без обоснования причин такого отказа и без наступления для него каких-либо неблагоприятных последствий. Так, в Рекомендации *C(77)39/Final* специально подчеркивается, что в любом договоре потребительского кредита должен быть четко указан охладительный период (см. ч. 8 подп. *i* п. *c*, ч. 6 подп. *ii* п. *c*, ч. 8 подп. *iii* п. *c*, ч. 7 подп. *iiii* п. *c* раздела I);

- 3) **законодательное ограничение свободы договора в пользу потребителя.** Это предполагает закрепление в законе ряда положений, к которым, в частности, относятся:
- во-первых, *определение в законе перечня обязательных условий договора потребительского кредита.* Согласно п. 2 ст. 10 Директивы 2008/48/ЕС договор потребительского кредита должен содержать **в ясной и краткой форме** основные условия договора: о типе кредита; о наименовании и месте нахождения стороны договора; о сроке действия договора; об общей сумме кредита; о порядке получения денежных средств и т. д. Аналогичные положения содержатся в Рекомендации *C(77)39/Final*;
 - во-вторых, *урегулирование так называемых связанных сделок.* Такие сделки имеют место, когда договор потребительского кредита заключается с целью осуществить финансирование полностью или частично по другому договору (купли-продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), притом что эти договоры составляют экономическое единство¹⁷. К связанным сделкам относят, в частности, договор потребительского кредита (на покупку дорогостоящей мебели) и договор купли-продажи этой мебели или договор потребительского кредита (предоставляемого для оплаты образовательных услуг) и договор об оказании образовательных услуг. Особенность таких сделок состоит в том, что односторонний отказ потребителя от договора купли-продажи товаров или оказания услуг (если он не противоречит закону) влечет прекращение и кредитных отношений, причем исключаются требования к заемщику-потребителю об уплате процентов и о возмещении расходов (см., например, § 358 (1, 4) ГГУ). В п. *c* раздела III Рекомендации *C(77)39/Final* в целях защиты экономических интересов заемщика-потребителя указывается на необходимость закрепления простой и недорогой процедуры, которая позволит заемщику-потребителю, уплатившему продавцу (подрядчику, услугодателю) соответствующую полученную в кредит сумму, в рамках охладительного периода ее возратить. Следует также отметить, что в п. 37 преамбулы Директивы 2008/48/ЕС предусмотрено, что, если потребитель осуществляет свое право на возврат денежных средств (по договору купли-продажи, договору услуг), он не должен нести обязательства по связанному договору потребительского кредита;
 - в-третьих, *законодательный запрет так называемых нечестных договорных условий.* Включение таких условий в договор может повлечь неблагоприятные последствия для кредитора-профессионала. При этом европейское законодательство предусматривает недействительность условий договора потребительского кредита

¹⁷ В частности, согласно § 358 (3) ГГУ экономическое единство договоров предполагается в случаях, когда денежные средства по договору потребительского кредита предоставляются гражданину третьим лицом на основании соглашения с продавцом (изготовителем) либо продавец (изготовитель) по договору купли-продажи (выполнения работ) одновременно является кредитором по договору потребительского кредита.

в той части, в которой он противоречит установленным в законе ограничениям. Кроме того, с целью защитить права потребителя европейское законодательство предусматривает, что даже при отсутствии существенных условий в договоре потребительского кредита такой договор признается заключенным (в противном случае заемщик-потребитель был бы вынужден возвращать всю сумму полученного кредита)¹⁸;

- в-четвертых, *законодательное ограничение права банков требовать от заемщика-потребителя открытия счета в банке, либо заключения договора в отношении другой дополнительной услуги, либо осуществления платежей для таких банковских счетов или получения других дополнительных услуг*. По смыслу п. 22 преамбулы Директивы 2008/48/ЕС подобные комбинированные предложения могут дозволяться законом при условии, что заемщики-потребители будут проинформированы обо всех дополнительных услугах, обязательных для получения кредита. Подлежащие внесению в таких случаях платежи должны включаться в общую стоимость кредита, упомянутую выше, а если размер этих платежей не может быть определен заранее, заемщики должны получать соответствующую информацию о них еще *на предварительном этапе заключения договора*;
- 4) *законодательный запрет на изменение подсудности потребительских споров до момента возникновения такого спора*. Это правило обусловлено тем, что потребитель, являющийся, бесспорно, слабой стороной в отношениях с профессионалом, нуждается в обеспечении дополнительных условий для адекватной защиты своих прав и интересов (вследствие этого зарубежное законодательство обычно допускает договорное изменение подсудности будущих споров только между предпринимателями).

Например, ст. 48 нового Гражданского процессуального кодекса Франции предусматривает: «Любое договорное условие, которое прямо или косвенно нарушает требования территориальной подсудности, считается несуществующим, если только оно не было принято исключительно между лицами, заключившими сделку в качестве коммерсантов, и если оно не было совершенно ясно оговорено в обязательстве стороны, против которой выдвигается». Иными словами, по общему правилу изменение территориальной подсудности допустимо только по соглашению между *предпринимателями*, которые должны четко и ясно выразить в договоре свою волю на такое изменение.

Схожее правило содержится в Гражданском процессуальном уложении Германии (далее — ГГПУ): согласно § 38 (1) суд первой инстанции, не обладающий компетенцией, приобретает таковую в результате прямого или молчаливого соглашения сторон, если стороны договора являются предпринимателями, юридическими лицами публичного права или публично-правовыми имущественными образованиями. Такое соглашение может быть заключено в иных случаях только после возникновения спора (§ 38 (3) ГГПУ).

Запрет на некоторые виды соглашений о подсудности содержится и в законодательстве Австрии: в целях исключения возможности ущемления интересов неосве-

¹⁸ См. об этом, напр.: Долотова М. Европа унифицирует условия предоставления кредитов // Вестник банковского дела. 2007. Сентябрь. С. 48.

домленной или экономически более слабой стороны такие ограничения установлены Законом о защите прав потребителей¹⁹.

В подп. *vi* п. *d* раздела III Рекомендации *C(77)39/Final* в целях защиты экономических интересов заемщика-потребителя рекомендуется принятие законов или иных нормативных актов, прямо запрещающих условия договора, в соответствии с которыми споры передаются в суды, отдаленные от места проживания потребителя.

3. Вопросы защиты прав заемщиков-потребителей прямо не относятся к компетенции системы арбитражных судов — потребительские споры по общему правилу рассматриваются судами общей юрисдикции. Вместе с тем в условиях отсутствия в Российской Федерации адекватного законодательства, позволяющего заемщикам-потребителям эффективно защищать свои права и интересы, безусловно, положительно может быть оценен Обзор № 146, ряд положений которого создает буфер для нарушений прав потребителей.

С учетом того, что для банковского сообщества такого рода положения «неудобны», при разработке четвертой редакции Проекта активно лоббировались более «удобные» нормы. В результате в Проект вошли нормы, по сути направленные на преодоление положений, закрепленных в Обзоре № 146. Среди таких положений можно упомянуть следующие:

- 1) по смыслу п. 6 Обзора № 146 договор потребительского кредита, условия которого являются типовыми, определены банком в стандартных формах и могут быть приняты заемщиком-потребителем не иначе как путем присоединения к этому договору в соответствии с п. 1 ст. 428 ГК РФ, следует квалифицировать как *договор присоединения*.

Характеризуя этот договор, М.И. Брагинский подчеркивал, что его основным признаком может быть выражен фразой «либо соглашаешься со всем, что я предлагаю, либо договора не будет»²⁰, и далее писал: «По указанной причине, возможно, более точным, чем присоединения, может считаться термин «продиктованный договор» (*diktierter Vertrag*) в немецком праве. Он позволяет выразить оба признака указанных договоров: и то, что лицо присоединилось, не имея возможности обсуждать его условия, и одновременно то, что оно вынуждено было в силу каких-либо причин поступить подобным образом»²¹.

Такое положение вещей наделяет присоединившуюся сторону дополнительными возможностями по оспариванию условий договора, если они явно обременительны для этой стороны (п. 2 ст. 428 ГК РФ). Включение в договор присоединения условий, позволяющих вывести его из-под действия ст. 428 ГК РФ и вследствие этого лишаящие заемщика-потребителя права, предоставленного ему п. 2 ст. 428

¹⁹ Подробнее об этом см.: Елисеев Н.Г. *Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник*. М., 2004. С. 160.

²⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право: Общие положения*. М., 1998. С. 208 (автор цитаты — М.И. Брагинский).

²¹ Там же.

ГК РФ, были признаны в Обзоре № 146 ущемляющим права потребителя административным правонарушением.

Для преодоления сформулированного в Обзоре № 146 положения в п. 2 ст. 5 Проекта введено следующее правило: «К условиям договора потребительского кредита не применяются нормы статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации». Комментарии, очевидно, излишни;

- 2) согласно п. 7 Обзора № 146 включение в договор потребительского кредита (являющегося типовым, с заранее определенными условиями) *положения, изменяющего подсудность споров и позволяющего банку предъявлять иск к заемщику по месту нахождения самого банка*, расценивается как ущемляющее права потребителя и признается административным правонарушением²².

Преодолевают это правило положение, содержащееся в абзаце втором ст. 13 Проекта, где закреплена допустимость изменения территориальной подсудности споров по иску кредитора к заемщику-потребителю при заключении договора потребительского кредита. Как уже указывалось выше, подобное положение вступает в прямое противоречие с подп. *vi* п. *d* раздела III Рекомендации *C(77)39/Final*, однако оно было включено в Проект;

- 3) в п. 10 Обзора № 146 закреплено, что установление в договоре штрафа за отказ заемщика-потребителя от получения суммы кредита противоречит законодательству о защите прав потребителей. В развитие этого положения в процессе разработки Проекта высказывалось предложение о введении в законопроект нормы *о ничтожности условия договора потребительского кредита, устанавливающего обязанность заемщика получить сумму кредита, а также обязанность заемщика, отказавшегося от договора до момента получения кредита, уплатить банку штраф либо компенсацию*.

Следует отметить, что согласно п. 1 ст. 14 Директивы 2008/48/ЕС потребитель располагает сроком 14 календарных дней, чтобы отказаться от кредитного договора без объяснения причины (охладительный период). Причем устанавливается, что заемщик, взявший кредит и затем отказавшийся от договора, должен возвратить полученную сумму (с уплатой процентов за время с момента получения кредита до момента его возврата) не позднее 30 дней *с момента уведомления* кредитора об отказе от кредита (подп. *a* п. 3 ст. 14). Директивой прямо устанавливается, что *кредитор при этом не имеет права ни на какую другую компенсацию*, за исключением компенсации расходов по не подлежащим возврату платежам, уплаченным государственным органам (подп. *b* п. 3 ст. 14).

В п. 12 Обзора № 146 сформулировано положение о *недопустимости включения в договор условий о запрете досрочного возврата заемщиком-потребителем кредита в течение определенного времени и взимании банком комиссии за досрочный возврат кредита*. Это положение обусловлено тем, что по смыслу законодательства о защите прав потребителей банк не вправе отказаться принимать либо иным образом ограничивать досрочное исполнение заемщиком-потребителем обязательств по договору потребительского кредита.

²² Подробнее об этом см.: Рожкова М.А. Вопросы подведомственности и подсудности дел по спорам, возникающим из договоров потребительского кредита // *Хозяйство и право*. 2011. № 7. С. 53–62.

В п. 1 ст. 16 Директивы 2008/48/ЕС закреплено право потребителя *в любое время (целиком или частично)* выполнить обязанности, возложенные на него договором потребительского кредита. При этом заемщик имеет право на сокращение общей стоимости кредита на оставшийся срок действия договора. Следует подчеркнуть, что в Директиве 2008/48/ЕС признается, что досрочное погашение кредита заемщиком может повлечь для банка определенные расходы, в силу чего предусматривается право банка на справедливую и объективно обоснованную компенсацию. При этом в абзаце втором п. 2 ст. 15 Директивы 2008/48/ЕС прямо предусмотрен размер такой компенсации: она не может превышать 1% от суммы кредита, погашенной ранее, при условии, что промежуток времени между датой досрочного погашения кредита и датой прекращения действия договора потребительского кредита превышает один год; если этот период не превышает одного года, компенсация не может быть более 0,5% от суммы кредита, погашенной ранее²³.

С учетом правил, содержащихся в ст. 16 Директивы 2008/48/ЕС, предлагалось включить в Проект положения о праве заемщика в любой момент возратить сумму полученного кредита без предварительного уведомления кредитора об этом. При этом предлагалось закрепить возможность включить в договор потребительского кредита условие об обязанности заемщика, досрочно возвратившего сумму потребительского кредита полностью, выплатить кредитору компенсацию, размер которой не может быть более половины процента от суммы полученного кредита.

Вышеназванные предложения, как и положения п. 10 и 12 Обзора № 146, в Проект не вошли. При этом в ст. 11 Проекта, в которой объединены нормы, регулирующие право заемщика и на отказ, и на досрочный возврат потребительского кредита (чем вносится неясность и неопределенность), закреплен ряд положений, по сути развязывающих банкам руки и ухудшающих положение российского заемщика-потребителя.

Во-первых, охладительный период по непонятным причинам сокращен в Проекте до десяти календарных дней (п. 2 ст. 11 Проекта).

Во-вторых, в отличие от Директивы 2008/48/ЕС, предусматривающей право заемщика *при отказе от договора* потребительского кредита возратить кредит *не позднее* 30 дней с момента уведомления кредитора, Проект предусматривает в качестве общего правила право заемщика *досрочно вернуть* кредит *не ранее* чем через 30 дней с момента уведомления кредитора²⁴.

²³ Согласно п. 5 ст. 16 Директивы 2008/48/ЕС любая компенсация не должна превышать сумму процентов, которую потребитель заплатил бы в период между датой досрочного погашения кредита и датой прекращения действия договора потребительского кредита.

²⁴ Так, согласно п. 3 ст. 11 «заемщик имеет право досрочно вернуть кредитору всю сумму полученного потребительского кредита или ее часть, уведомив об этом кредитора способом, установленным в договоре потребительского кредита, не менее чем за 30 дней до дня возврата потребительского кредита, если более короткий срок не установлен договором потребительского кредита». Абзац второй п. 3 ст. 11 Проекта наделяет кредитора и иной возможностью оттянуть срок возврата кредита: «В договоре потребительского кредита для случая частичного досрочного возврата потребительского кредита может быть установлено требование об осуществлении досрочного возврата части потребительского кредита **только в день совершения очередной части платежа по договору потребительского кредита** в соответствии с графиком платежей, но не более 30 дней со дня уведомления кредитора о возврате потребительского кредита».

Таким образом, в отличие от европейского законодательства, не предусматривающего уведомление кредитора заемщиком-потребителем в случаях досрочного возврата кредита, Проект специально ставит возможность возвращения суммы кредита в зависимость от такого уведомления. При этом заемщик-потребитель, по сути, обязывается уплачивать проценты за пользование кредитом (30 дней), когда такое пользование уже не отвечает его интересам.

В-третьих, в связи с отсутствием в Проекте общего запрета на требования банка о выплате ему компенсации в случае отказа заемщика-потребителя от договора нельзя исключить ситуации, когда банки будут навязывать заемщикам-потребителям условия, например, *о повышенных процентах* в случаях отказа заемщика от договора потребительского кредита. Следует подчеркнуть, что норма, прямо наделяющая банк правом взимать с заемщика-потребителя повышенные проценты в подобных случаях, активно предлагалась к включению в Проект, хотя и не вошла в четвертую редакцию;

- 4) пунктом 13 Обзора № 146 признается нарушением прав потребителя включение в договор потребительского кредита условия о том, что услуги банка оплачиваются заемщиком-потребителем в соответствии с утверждаемыми банком тарифами, которые он вправе изменять в одностороннем порядке в течение срока действия договора, — подобное условие противоречит положениям ст. 310 ГК РФ и ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

Нужно отметить, что в Проект предлагалось включить положение, прямо запрещающее банкам в одностороннем порядке изменять тарифы на услуги. Однако оно, к сожалению, так и не было включено: из содержания четвертой редакции Проекта нельзя сделать вывод о том, в каких случаях допускается одностороннее увеличение общей стоимости кредита, что, несомненно, на практике будет использоваться явно не в пользу заемщика-потребителя.

4. Разобрав некоторые из положений Проекта, носящих очевидный пробанковский и антипотребительский характер, следует подробнее рассмотреть принципиальную новеллу — о градации условий потребительского кредита на общие и индивидуальные (ст. 5, 6 Проекта).

Прообразом для предлагаемой к введению в отечественное право конструкции стал Закон Германии об общих условиях совершения сделок²⁵, принятый еще в 1977 г. и нашедший впоследствии отражение в нормах § 305–310 ГГУ. Эти нормы регламентируют вопросы использования договоров-формуляров в гражданском обороте и, в частности:

- *определяют условия, подпадающие под понятие «общие условия сделок»*: в силу § 305 (1) ГГУ к ним относятся условия договоров, заранее сформулированные в договорах-формулярах в расчете на многократное применение, о которых одна из сторон договора (сторона, использующая общие условия) заявила другой стороне при заключении договора;

²⁵ URL: <http://www.gesetzesweb.de/AGB.html>.

- *устанавливают условия, при которых применение договоров-формуляров является обоснованным* (например, в § 305 (1) ГГУ указывается, что общие условия сделок неприменимы, если условия договора согласовываются сторонами индивидуально);
- *запрещают включение условий, которые ставят контрагента стороны, использующей общие условия, в чрезвычайно невыгодное положение*. Причем в § 307 (1) ГГУ признается, что такое положение может быть следствием того, что формулировка общих условий сделок неясна и необоснованна;
- *закрепляют перечень оговорок, недопустимых при составлении общих условий сделок, в связи с тем, что их содержание в значительной степени ухудшает правовое положение стороны, которая соглашается с подобными условиями*. Так, согласно § 308 (7) ГГУ недействительны положения договоров-формуляров, согласно которым сторона, использующая общие условия, в случае, когда другая сторона отказывается от договора или заявляет о его расторжении, вправе требовать: либо несоразмерно высокого вознаграждения за использование или потребление вещи или оказанные услуги, либо возмещения расходов в несоразмерно большом размере;
- *прямо запрещают ряд условий, не допускающих возможность оценки*. Например, на основании § 309 (10) ГГУ запрещены условия (они являются недействительными), согласно которым вместо стороны, использующей общие условия, в права и обязанности, вытекающие из договора, вступает или может вступить третье лицо, за исключением случаев, когда в договоре поименовано такое лицо, а другой стороне предоставлено право расторгнуть договор;
- *относит к недействительным необычные и неоднозначные условия*. Так, в соответствии с § 305c (1) ГГУ к необычным относятся условия настолько нетипичные, что контрагент стороны, использующей общие условия, может не принимать в расчет их наличие в договоре; при этом на основании § 305c (2) ГГУ сомнения при толковании общих условий разрешаются против стороны, использующей общие условия (вследствие чего сторона, использующая договоры-формуляры, вынуждена формулировать условия как можно более ясно, четко и коротко).

Правила включения общих условий совершения сделки в качестве составной части договора различаются для потребительских договоров и договоров между предпринимателями. Так, по смыслу § 310 (1) ГГУ лицо, использующее общие условия, должно в ясно выраженной форме указать другой стороне — потребителю на включаемые в договор общие условия сделок и предоставить этой стороне договора возможность ознакомиться с их содержанием приемлемым для нее способом (§ 305 (2) ГГУ); в отношениях между предпринимателями соблюдения подобных правил не требуется.

Следует подчеркнуть, что общие условия сделок (договоры-формуляры) широко применяются в договорной практике европейских стран, причем их использование основывается не только на детальном законодательном регулировании, но и на богатой судебной практике.

В отечественном законодательстве, как уже указывалось, категория «общие условия сделок» отсутствует; незнакомо оно и российской правовой доктрине.

Таким образом, в российском праве, в отличие от германского, не сформированы правила включения в договор общих условий сделок, не закреплены требования, предъявляемые к этим условиям, не определены условия, недопустимые для включения в число общих условий сделок, не установлен запрет на определенные оговорки.

При таких обстоятельствах введение Проектом конструкции общих условий сделок предоставляет банкам фактически ничем не ограниченное право включать в договор-формуляр *любые условия*, удобные и выгодные для банков. Предоставленные заемщику-потребителю права оспаривать общие условия, которые, хотя и не противоречат нормативным правовым актам Российской Федерации, существенно ухудшают положение заемщика по сравнению с нормами законодательства Российской Федерации в сфере потребительского кредитования либо содержат другие явно обременительные для заемщика условия (п. 5 ст. 5 Проекта), ситуацию принципиально не меняет. Важно подчеркнуть, что разработчики Проекта пошли еще дальше, установив, что *общие условия договора потребительского кредита выдаются (направляются) заемщику (!) «в день получения кредитором (его представителем) подписанных заемщиком индивидуальных условий договора потребительского кредита»* (выделено нами. — *М.Р.*)» (п. 9 ст. 6 Проекта), что недопустимо по смыслу § 305 (2) ГГУ.

Таким образом, заимствованная из зарубежного права конструкция была извращена и использована не в пользу потребителя.

5. Завершая статью, с глубоким сожалением отметим, что российский Проект выглядит даже не слабым подобием, а карикатурой на европейское законодательство о потребительском кредите.

Целью совершенствования европейского законодательства в рассматриваемой сфере, как указывалось выше, является усиление защиты прав слабой стороны — заемщика-потребителя. Поскольку кредит предоставляется не профессионалу, способному оценить связанные с этим риски, а *потребителю, не обладающему специальными познаниями в финансовой сфере*, это предопределяет введение специальных требований к рекламе кредитных продуктов, к надлежащему доведению до заемщика-потребителя достаточной информации для оптимального выбора кредита, предоставление такому заемщику *специальных средств правовой защиты* (не предусматриваемых в отношении других банковских кредитных сделок) и т. д.

Направленность на достижение подобных целей не усматривается из Проекта. Как и прежде, об условиях предоставления потребительского кредита заемщиков-потребителей предлагается информировать при помощи банковских «досок почета» — стендов в местах оказания услуг и местах приема заявлений о предоставлении кредита либо посредством размещения информации на сайте банка (п. 2 ст. 4 Проекта), поскольку введение в отечественную банковскую практику паспорта кредита разработчиками Проекта признано нецелесообразным и дорогостоящим. По сути, не решен и вопрос о доведении до заемщиков-потребителей реальной общей стоимости кредита для потребителя: отрывочные, нечеткие, а местами просто неграмотные нормы Проекта позволяют банкам информировать заемщика-

потребителя не обо всех предстоящих платежах по кредитному договору, что, бесспорно, будет широко использоваться на практике²⁶. Многие положения Проекта нечеткие, неопределенные и неясные даже специалистам, что позволяет говорить о том, что Проект не отвечает требованию правовой определенности, а кроме того, не предоставляет заемщику-потребителю каких-либо дополнительных средств правовой защиты и в целом не защищает его прав.

Принятие такого Проекта не исправит сложившуюся ситуацию, когда заемщики-потребители, введенные в заблуждение рекламой или недостоверными консультациями банков, берут кредит, который не в состоянии потом погасить. Это приводит не только к семейным драмам, но зачастую и к личным трагедиям: средства массовой информации нередко сообщают о самоубийствах (иногда отягощенных убийствами) из-за невозможности возратить сумму кредита. Законопроекты, регулирующие подобные сферы, должны действительно предоставлять потребителям средства правовой защиты, а не ограничиваться их декларацией в пояснительных записках к законопроекту.

²⁶

В заключениях экспертов на данный законопроект говорилось также о том, что сравнение Проекта с правилами Указания ЦБР от 13.05.2008 № 2008-У «О порядке расчета и доведения до заемщика — физического лица полной стоимости кредита» показывает, что составители Проекта далеко отошли от предлагаемого Банком России подхода.