

го законодательного регулирования вопросов ценообразования по договорам займа и кредита возникает значительное число судебных споров о признании недействительными условий договоров в части установления комиссий. Заемщики оспаривают законность различного рода комиссий и платежей, устанавливаемых в договорах по инициативе займодавцев (кредиторов) в дополнение к процентам по займу (кредиту). Позиции судов по этому вопросу отличаются в зависимости от субъектного состава сделок: споры с участием лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (организаций, ИП) и споры по потребительским займам.

Условие о комиссии может быть ничтожно, даже если стороны согласовали его в договоре

Статья 29 Закона № 395-1 предусматривает возможность получения кредитными организациями комиссионного вознаграждения по операциям кредитных организаций. Перечень банковских операций и других сделок кредитной организации определен в ст. 5 указанного закона, однако список носит открытый характер. Перечень операций, по которым кредитная организация вправе установить комиссионное вознаграждение, законодательно не определен.

ВАС РФ сформировал правовую позицию в отношении кредитных договоров в информационном письме от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о кредитном договоре (далее — Информационное письмо № 147)». Так, при рассмотрении дел о комиссиях банка судам следует исходить из того, что банк имеет право на получение отдельного вознаграждения (комиссии) наряду с процентами за пользование кредитом, если оно установлено за оказание самостоятельной услуги клиенту. В остальных случаях суд оце-

нивает, могут ли указанные комиссии быть отнесены к плате за пользование кредитом. Кстати, эту позицию по аналогии закона суды распространяют на договоры займа с участием организаций или индивидуальных предпринимателей.

В пункте 4 Информационного письма № 147 рассматривается частный случай взимания банком комиссий за рассмотрение кредитной заявки, выдачу кредита, поддержание лимита кредитной линии, ведение ссудного счета. Суд указал, что для разрешения спора необходимо определить природу комиссий, взимаемых банком с заемщика. В рассматриваемом деле были выделены следующие виды комиссий, имеющие различную природу:

- периодически выплачиваемые комиссии, сумма которых определяется как процент от остатка задолженности заемщика перед банком на дату платежа (комиссия за поддержание лимита кредитной линии, за ведение ссудного счета);
- единовременно уплачиваемые при выдаче кредита и удерживаемые из средств кредита комиссии (комиссия за рассмотрение кредитной заявки, за выдачу кредита).

Соглашения о комиссиях первого вида являются притворными сделками, они прикрывают договоренность сторон о плате за кредит, которая складывается из размера процентов, установленных в договоре, а также всех названных в договоре комиссий. Исходя из ст. 421 ГК РФ, прикрываемое условие не может быть признано недействительным.

Соглашения о комиссиях второго вида, которые не признаются платой за кредит, подлежат оценке судом на предмет того, взимаются ли они за совершение банком действий, которые являются самостоятельной услугой, создающей для заемщика какое-либо дополнительное благо или иной полезный эффект. В отношении комиссий этого рода, если они взимаются за стандарт-

ные действия, без совершения которых банк не смог бы заключить и исполнить кредитный договор, такие действия не признаются услугой в смысле ст. 779 ГК РФ. Такие условия договора являются ничтожными (ст. 168 ГК РФ), а денежные суммы, уплаченные банку в их исполнение, подлежат возврату (п. 2 ст. 167 ГК РФ).

Также в п. 4 Информационного письма № 147 приводится пример признания правомерным установления ежемесячной комиссии за возможность кредитования расчетного счета (овердрафт). В этом случае имеет место оказание отдельной банковской услуги, заключающейся в предоставлении банком возможности совершить платеж, несмотря на недостаточность или отсутствие денежных средств на расчетном счете (ст. 850 ГК РФ).

Таким образом, ВАС РФ допускает признание условия договора о комиссии ничтожным даже при наличии согласованной воли сторон, если комиссия не признается скрытой платой за кредит и обязательство заемщика по уплате комиссии не обусловлено получением какого-либо дополнительного блага или иного полезного эффекта для заемщика.

ВАС РФ: проценты за пользование кредитом не зависят от размера задолженности

Еще один вид кредитования — открытие кредитной линии. Такой способ кредитования удобен тем, что использовать заем можно тогда, когда это необходимо. При этом проценты по кредиту уплачиваются только за фактический период пользования. Однако и в этом случае не исключено, что банк включит в договор дополнительные комиссии, которые не всегда являются законными.

Президиум ВАС РФ указал, что банк должен доказать несение финансового бремени, каких-либо расходов или потерь

в связи с предоставлением кредита именно в виде открытия кредитной линии, которые позволяли бы включить в кредитный договор комиссии в целях получения вознаграждения и компенсации своих издержек (постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 № 16242/12). Этот вывод нашел подтверждение и в судебной практике. Например, по одному из дел суд принял решение в пользу заемщика, поскольку банк не доказал несение финансового бремени, а также каких-либо реальных расходов и потерь в связи с предоставлением кредита в виде открытия кредитной линии. При этом суд учел, что заемщик получил всю сумму в рамках кредитной линии в течение первого месяца после заключения договора (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 23.06.2014 по делу № А38-1381/2014).

В отношении периодически выплачиваемых комиссий, не зависящих от размера займа, в Информационном письме № 147 Президиум ВАС РФ в явном виде не определил подход к определению природы комиссии, однако из контекста усматривается два необходимых критерия для квалификации природы комиссии как платы за кредит: периодичность выплаты и пропорциональность размера выплаты остатку задолженности.

Тем не менее в судебной практике возникали ситуации, когда суды признавали достаточным для квалификации комиссии как платы за кредит только критерия периодичности. Из-за этой неопределенности в 2013 году ВАС РФ уточнил свою позицию применительно к договорам займа (которая на практике распространяется и на кредитные договоры).

В одном из определений о передаче дела в Президиум ВАС РФ тройка судей поставила проблемный вопрос квалификации комиссии в форме периодических выплат, не зависящих от величины остатка задолженности, сформулировав два альтерна-

тивных подхода (определение от 01.08.2013 по делу № А40-52911/12).

Первый подход. Для признания комиссии как скрытой платы за заем необходимо наличие двух критериев: периодичность выплат и зависимость суммы от остатка задолженности. Соответственно, периодические выплаты в фиксированной сумме не признаются платой за пользование займом. Действия по сопровождению займа осуществляются займодавцем в собственных интересах, отдельного имущественного блага и полезного эффекта для заемщика не создают. Поэтому такие действия не являются обязательствами займодавца перед заемщиком, не являются услугой в смысле ст. 779 ГК РФ; условие договора о комиссии за сопровождение займа не имеет каузы, поэтому условие недействительно на основании ст. 168 ГК РФ как противоречащее ст. 779 ГК РФ.

Второй подход. Комиссия может прикрывать условие о проценте и в том случае, если она определена как периодическая выплата, не зависящая от величины остатка долга.

В таком случае сделка соответствует закону (ст. 421 ГК РФ), но может быть квалифицирована при наличии соответствующих обстоятельств как совершенная под влиянием заблуждения на основании п. 1 ст. 178 ГК РФ.

Как можно видеть, первый подход ограничительно толкует понятие процента и развивает подход к оценке комиссии как платы за услуги кредитора, изложенный в п. 4 Информационного письма № 147.

Второй подход кардинально иной — по сравнению с Информационным письмом № 147 достаточно произвольно расширяется понятие процента и периодически выплачиваемые комиссии подводятся под процент. При этом суд ориентируется на принцип свободы договора и оценку дефекта воли (в форме заблуждения). Таким образом,

зона притворности условий значительно расширяется по сравнению с первым подходом.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 15.10.2013 № 6560/13 (далее — Постановление № 6560/13) по указанному делу был поддержан второй подход. При этом постановление содержит оговорку о возможности пересмотра по новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов по делам со схожими обстоятельствами.

Формально этот судебный акт не противоречит п. 4 Информационного письма № 147, поскольку в нем рассматривалась ситуация, отличная от ситуаций, описанных в информационном письме. Более того, оба документа указывают на необходимость исследования природы комиссий на предмет прикрытия условия о величине процента (платы за кредит).

Однако в рассматриваемых актах Президиума ВАС РФ применяются два принципиально разных толкования понятия «проценты», в результате чего правовая позиция ВАС РФ оказалась эклектичной. Если в Информационном письме № 147 использовалось понятие процентов как цены, определяемой исходя из процентной ставки и величины текущей задолженности, то в Постановлении № 6560/13 понятие процентов теряет всякую связь с задолженностью. По мнению ВАС РФ, проценты могут устанавливаться в твердой сумме, не зависящей от размера задолженности.

Следует заметить, что выраженная в Постановлении № 6560/13 позиция имеет явный дефект применительно к ситуации досрочного погашения части займа, поскольку в этом случае величина процентной ставки по отношению к задолженности произвольно изменяется. Таким образом, при согласовании в договоре возможности досрочного погашения займа и условия о комиссии в форме периодических выплат в фиксированной сумме, величина

процентной ставки по займу оказывается неустановленной, и должна применяться норма ст. 809 ГК РФ, регулирующая порядок определения процентов при отсутствии в договоре условия о размере процентов. Либо следует заключить, что ВАС РФ допускает установление сторонами процента по займу не на основе процентной ставки, а в твердой сумме, не зависящей от величины займа, что означает признание права сторон на отсутствие каузы по договору займа. В таком случае возникает парадоксальная ситуация, когда ВАС РФ признает ничтожной сделку по причине отсутствия каузы в отношении услуг займодавца и вместе с тем допускает возможность отсутствия каузы в части отношений по оплате займа.

Тем не менее в настоящее время судебная практика сложилась таким образом, что в отношении разовых комиссий при выдаче займа (кредита) суды признают условия о комиссиях недействительными по причине отсутствия признаков самостоятельной услуги на основании п. 4 Информационного письма № 147. В отношении периодически выплачиваемых сумм комиссий суды признают условия действительными, прикрываящими соглашением о процентах, исходя из принципа свободы договора на основании п. 4 Информационного письма № 147 и Постановления № 6560/13 (если не доказан факт заблуждения).

Такой подход встречается и в судебных актах (постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2014 по делу № А60-299/2014, от 29.05.2014 по делу № А60-50778/2013).

Новая редакция статьи 168 ГК РФ приведет к расширению принципа свободы договора

С 1 сентября 2013 года ст. 168 ГК РФ, которую применяет Президиум ВАС РФ в обсуждаемых выше актах, действует в новой редакции. Если ранее сделка,

не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, в общем случае признавалась ничтожной, то в действующей редакции такие сделки по общему правилу являются оспоримыми. Ничтожной признается сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Поэтому в отношении кредитных договоров и договоров займа, заключенных после 01.09.2013, сделки по установлению комиссий являются оспоримыми. Согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли.

В такой ситуации признание судом условия договора в отношении комиссии недействительным по причине несоответствия условия требованиям ст. 779 ГК РФ может быть осуществлено только по требованию заемщика. Причем суд должен будет убедиться в заблуждении заемщика относительно природы условия о комиссии при заключении договора (а именно — заблуждения в отношении наличия самостоятельной услуги, положительного эффекта для заемщика). В ином случае заемщик не вправе оспаривать сделку. Таким образом, по существу, суд должен будет применять в отношении любых комиссий подход, использованный в Постановлении № 6560/13.

Судебная практика применения ст. 168 ГК РФ в новой редакции по вопросу комиссий пока не сложилась. Вместе с тем в связи

с изменением ст. 168 ГК РФ следует ожидать изменения позиции судов в направлении расширения применения принципа свободы договора (пока позиция ВАС РФ не будет уточнена либо изменена Верховным судом РФ). Если заемщик не может доказать, что действовал при заключении договора под влиянием заблуждения, то разовые выплаты за предоставление кредита могут быть признаны действительными.

Данный подход в отношении договоров с участием лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, представляется предпочтительным по сравнению с ныне действующим. Разовые выплаты за выдачу кредита (займа) также могут рассматриваться как форма платежа по кредиту (займу), обеспечивающая издержки займодавца на рассмотрение заявки, привлечение средств. Как представляется, критерий периодичности выплат, названный ВАС РФ в качестве единственного определяющего критерия при оценке природы комиссии, не является принципиальным и обязательным. Например, стороны могут согласовать оплату процентов при выдаче кредита (займа) путем удержания части суммы, а не при погашении долга (то есть применяется своего рода аванс). В таком случае меняется лишь величина процентной ставки, но не природа платежа. Независимо от периодичности платежей и порядка выплат (по факту пользования или авансом) платежи должны признаваться процентами. Поскольку понятие процента законодательно не определено, разовый характер компенсационной выплаты не является достаточным критерием для признания условия о комиссии недействительным, это условие может квалифицироваться как скрытое условие о проценте. В таком случае подлежит применению ст. 421 ГК РФ, также у суда имеются основания применять к заемщику, оспаривающему условие о комиссии, положения ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом.



За рубежом понятие процента шире, чем в России

Банковская практика в зарубежных странах предусматривает различные виды экономически оправданных платежей и комиссий, что закреплено законодательно.

Так, в Германии с заемщика взимаются, среди прочего, комиссии за рассмотрение и обработку заявки (Antragsgebühr, Bearbeitungsgebühr), премии за страхование ответственности по договору (Restschuldversicherung). Национальные банки США взимают более 25 видов комиссий при потребительском кредитовании, в том числе комиссии: за проведение отдельных операций; за выдачу кредита (если такая комиссия взимается в процентах от размера кредита, она называется «points»); за подготовку документации и т. д. В общем случае любые компенсации (compensations), вознаграждения (remunerations) или выгоды (benefit), полученные кредитором, признаются процентом, за исключением выплат, направленных на возмещение издержек кредитора, которые не связаны с предоставлением кредита (информация о зарубежной практике — на основе статьи Олега Иванова «Банковские комиссии и вознаграждения в кредитных договорах с физическими лицами». Режим доступа: <http://bankir.ru/publikacii/s/bankovskie-komissii-i-voznagrazhdeniya-v-kreditnykh-dogovorakh-s-fizicheskimi-litsami-10000753>).

Большинство комиссий и платежей по кредитным договорам с потребителями суды признают недействительными

Рассмотренное выше относилось к займам и кредитам, предоставляемым в рамках предпринимательской деятельности. В этих отношениях субъектами правоотношений являются организации и (или) индивидуальные предприниматели, отношения регулируются ГК РФ, стороны признаются равными.

Вместе с тем широкое распространение в последние годы приобрела деятель-

ность банков по предоставлению кредитов населению. После принятия Закона № 151-ФЗ стала активно развиваться деятельность по предоставлению займов. По состоянию на 14.07.2014 имеется 4274 действующих микрофинансовых организации. С 01.07.2014 микрофинансовые организации вправе осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в порядке, установленном Федеральным законом от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее — Закон № 353-ФЗ).

В пункте 5 ст. 12 Закона № 151-ФЗ упоминается возможность микрофинансовой организации получать комиссионное вознаграждение помимо процентов, однако закон не раскрывает содержания такой деятельности.

В отношении сделок с участием физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, действует ряд норм, обеспечивающих защиту граждан как слабой стороны, в частности, Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон № 2300-1).

Поэтому подход, используемый Высшим арбитражным судом РФ в Постановлении № 6560/13, основанный на принципе свободы договора, неприменим к займам с участием физических лиц, не осуществляющих предпринимательской деятельности. Так, в одном из актов суд, исходя из несоответствия субъектного состава участников сделки, указал на неправомерность применения Постановления № 6560/13 к ситуации предоставления кредита банком физическому лицу (постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2014 № 12АП-2146/14). Суд сослался на Федеральный закон от 26.01.1996 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации».

ЦИТАТА: «В случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использую-

щий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также правами, предоставленными потребителю Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами» (ст. 9 Федерального закона от 26.01.1996 № 15-ФЗ).

Гражданин является экономически слабой стороной и нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость ограничить свободу договора для другой стороны, то есть для банков (постановление КС РФ от 23.02.1999 № 4-П).

Поэтому суд установил, что к отношениям по кредитному договору должны применяться положения п. 1 ст. 16 Закона, № 2300-1, согласно которым условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Размещение привлеченных средств является банковской операцией и осуществляется банком от своего имени и за свой счет (п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона № 395-1).

Учитывая п. 4 Информационного письма, единовременная выплата за выдачу кредита и периодическая плата в твердой сумме признана ВАС РФ незаконной.

Также признано незаконным взимание комиссии за обслуживание и сопровождение кредита, под которыми понимается открытие клиенту ссудного счета и его ведение. Действия банка по открытию и ведению ссудного счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услугу. Назначение комиссии за ведение ссудного счета свидетельствует о переложении банком на клиента бремени по оплате расходов,

связанных с предоставлением кредита, что противоречит ст.ст. 1, 5 Закона № 395-1, предусматривающим размещение кредитов за счет банка.

Банк вправе устанавливать комиссионное вознаграждение лишь за самостоятельные услуги, предоставляемые клиенту. При этом от оказания самостоятельной услуги банка клиент может отказаться и его отказ не повлечет за собой каких-либо правовых последствий для заключаемого сторонами кредитного договора.

Данный подход к оценке природы комиссии отражен в информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров». В пункте 8 этого информационного письма указано, что включение в кредитный договор с заемщиком-гражданином условия о страховании его жизни и здоровья не нарушает прав потребителя, если заемщик имел возможность заключить с банком кредитный договор и без названного условия.

При этом суды оценивают, являлся ли кредитный договор договором присоединения в понимании ч. 1 ст. 428 ГК РФ. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к договору в целом. Признаком договора присоединения является применение типового договора с заранее определенными условиями, в который заемщик не имеет возможность внести изменения.

Исходя из указанных оснований, арбитражный суд по одному из дел установил факт навязывания со стороны банка условий договора (решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 08.07.2014 по делу № А65-10691/2014).

Таким образом, на настоящий момент сложилась единообразная судебная практика, поддерживающая признание недействительной значительной части комиссий и платежей, взимаемых при выдаче займов и кредитов гражданам, не осуществляющим предпринимательской деятельности.

В российском законодательстве, регулирующем потребительское кредитование, реализована позиция Информационного письма № 147, ориентированная на интересы заемщика. Операции по банковскому счету, связанные с исполнением обязательств по договору потребительского кредита (займа), включая открытие счета, выдачу заемщику и зачисление на счет заемщика потребительского кредита (займа), должны осуществляться кредитором бесплатно (п. 17 ст. 5 Закона № 353-ФЗ). Не допускается взимание кредитором вознаграждения за исполнение обязанностей, возложенных на него нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также за услуги, оказывая которые кредитор действует исключительно в собственных интересах и в результате предоставления которых не создается отдельное имущественное благо для заемщика (п. 19 ст. 5 Закона № 353-ФЗ).

Таким образом, сравнивая подходы ВАС РФ в отношении кредитов (займов), выдаваемых лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, и потребительского кредитования, можно сделать вывод об увеличивающемся расслоении подходов, что находит отражение в изменениях законодательства. Представляется, что такая ситуация обусловлена недостаточным уровнем законодательного регулирования деятельности по предоставлению займов и кредитов юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям. Требуется уточнение положений ГК РФ о процентах, а также определение состава цены кредитного договора (договора займа), видов и порядка установления вознаграждений кредитора (займодавца) помимо процентов. **АП**