

А. Е. Никифорова

СОХРАНЕНИЕ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ БАНКА?

***Аннотация.** Ненадлежащее исполнение обязательств по возврату кредитов заемщиком приводит к дестабилизации деятельности банков и иных кредитных организаций. В целях выхода из сложившейся ситуации банки путем уступки права требования передают свои права по кредитному договору коллекторским агентствам. Кроме того, передаче подлежит информация, составляющая банковскую тайну, что считается нарушением действующего законодательства, поскольку коллекторские агентства не являются уполномоченными на это субъектами.*

***Ключевые слова:** юриспруденция, банковская тайна, коллекторское агентство, кредитный договор, потребитель, банк, персональные данные, уступка права требования, права потребителя, взыскание задолженности.*

В современных условиях, лица, заключившие кредитный договор с банком, зачастую вынуждены решать вопросы по возврату данного кредита не только с самим банком, но и с третьим лицом, ранее не известным заемщику – коллекторским агентством. Такая ситуация возможна в случае, если должник допустил просрочку обусловленной выплаты по кредитному договору. Следует заметить, что рассматриваемый нами вопрос представляется достаточно дискуссионным на сегодняшний день и встречается как одобрение так и отрицание со стороны самих банков, а также различных государственных органов, в том числе судов. В свою очередь, объяснение поведению указанных выше субъектов может быть достаточно простым, поскольку в поведении как самих банков, так и коллекторских агентств можно выявить ряд грубых нарушений действующего законодательства. В частности, данные противоправные действия касаются нарушения прав заемщиков на банковскую тайну. В то же время, их действия в целом нельзя назвать противоречащими требованиям законодательства, нормы которого предусматривают возможность уступки права требования кредитором по обязательству другому лицу.

Для того, чтобы разобраться в правовой природе действий, совершаемых коллекторскими агентствами, обратимся к анализу юридической литературы и действующего законодательства.

В последнее время проблеме нарушения банковской тайны заемщиков по кредитным договорам посредством передачи сведений, охраняемых в таком режиме, уделяется особое внимание: проводятся круглые столы, издаются различные акты.

С точки зрения Центробанка РФ, нарушение банковской тайны в целях выбивания долгов является вполне оправданным и законным действием как со стороны банков, так и со стороны коллекторских агентств.

На данный момент банки нередко добавляют в кредитный договор специальное условие: заемщик разрешает им передавать сведения третьим лицам, зачастую в лице которых выступают коллекторские агентства. Из этого следует, что получатель кредита разрешает банку нарушать соответствующую норму закона. Вместе с этим, по мнению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, такое отношение к банковской тайне противоречит законодательству.

Кроме того, как уже неоднократно отмечалось, уступка требования кредитором другому лицу, в том числе, и включение в кредитные договоры такого условия, противоречит требованиям законодательства о банковской тайне.

В рамках рассмотрения анализируемого нами вопроса следует обратить внимание на результаты Круглого стола на тему «Коллекторский бизнес в России – перспективы регулирования», который прошел 29 сентября 2011 года в Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП).

Как следует из анализа подходов к рассматриваемой проблеме Роспотребнадзора, в настоящее время отсутствуют очевидные правовые основы для привлечения банками «коллекторских агентств» для работы с гражданами-должниками, тем более в случаях неоднозначных и спорных размеров задолженности.

Обратимся к правовым основам проблемы взыскания долгов коллекторскими агентствами. Исходя из правовой природы взаимоотношений банка (кредитора) и заемщика, договор, заключаемый между кредитной организацией и субъектом «коллекторской деятельности» на передачу последнему права на взыскание задолженности с гражданина – стороны кредитного договора с банком, нарушается положение пункта 1 статьи 857 Гражданского кодекса РФ, согласно которому «банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте», и положения статьи 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности»¹ (далее – Закон о банках), устанавливающей, что кредитная организация гарантирует «тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов».

Обоснование в таком случае достаточно простое. Так, «коллекторы» в число лиц, перечисленных в пункте 2 статьи 857 Гражданского кодекса РФ и в той же статье 26 Закона о банках, которым в силу закона могут передаваться сведения, составляющие банковскую тайну, явно не входят. Из этого же исходит и Роспотребнадзор, который считает, что уступка права требования по обязательствам, возникшим между банком и гражданином-потребителем, третьему лицу (в частности, тому же «коллектору»), также как и передача соответствующих сведений о должнике «коллектору» - агенту без нарушения названных выше законоположений объективно не возможна.

На основании этого можно с уверенностью утверждать, что доводы, содержащиеся в Информационном письме Ассоциации российских банков (АРБ) от 9 сентября 2011 года, о возможной допустимости установления в рамках договорных отношений между банком и заемщиком соглашения о возможности несоблюдения банком банковской тайны являются несостоятельными. Так, данное условие, даже включаемое в договор между банком и заемщиком должно быть признано ничтожным, поскольку заранее исключает по воле заемщика режим сохранений сведений, относящихся к банковской тайне. Такого же мнения придерживается Роспотребнадзор, который многократно подчерки-

вал, что сейчас правовые основы «взыскания просроченной задолженности» в российском законодательстве отсутствуют.

В соответствии с положениями ст. 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору. При этом не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника.

В юридической литературе также встречаются положения о том, что «привлечение специализированных компаний к процессу взыскания просроченной задолженности – сложившаяся и общепринятая практика во многих странах мира, включая Западную Европу и США». Однако возражая этому, Роспотребнадзор считает, что это не более чем стремление убедить всех и вся в том, что «коллекторская деятельность» и в Российской Федерации – это некая объективная данность, с которой всем надлежит смириться.

С правовой точки зрения данная позиция объясняется следующим: должнику никак не разъясняется, что действия агента в интересах принципала по агентскому договору между банком и коллектором (гл. 52 ГК РФ), направленные на исполнение поручения последнего, с учетом соответствующих положений п. 3 ст. 338 ГК РФ не могут в принципе создавать безусловных обязанностей для третьих лиц (тем более при наличии спора о сумме долга между кредитором и должником).

Вполне очевидно, что в рамках кредитного договора с банком, правосубъектность которого изначально достаточно жестко регламентирована законодательством о банках и банковской деятельности, личность кредитора, т.е. как таковой статус коммерческой организации в качестве именно банка, не может не иметь для гражданина – заемщика существенного значения на всем протяжении соответствующих правоотношений.

Так называемые «коллекторские агентства», не будучи субъектами банковской деятельности, соответственно ни при каких обстоятельствах в данном случае не могут заменить банк в качестве нового кредитора, равнозначного кредитной организации по объему прав и обязанностей, поскольку по смыслу ст. 384 ГК РФ право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехо-

¹ Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 05.02.1996, N 6, ст. 492.

да права, а такого рода требование при его безусловном соблюдении не должно и не может, по мнению Роспотребнадзора, принципиально менять природу правоотношений между первоначальным кредитором и должником, так как в силу положений п. 2 ст. 308 ГК РФ «если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать».

Кроме того, по общему правилу, регламентированному положениями п. 2 ст. 385 ГК РФ «кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования». Между тем, банк, исходя из нормы, закрепленной в ст. 26 Закона о банках обязан гарантировать «тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов», что делает невозможным соответствующую уступку права требования по обязательствам, возникшим между банком и гражданином-потребителем, коллектору без нарушения положений названного закона, тем более, что связанная с этим перемена лица в обязательстве помимо прочего (если она состоялась) не будет позволять должнику реализовать свое право на выдвижение против требования нового кредитора (не являющегося исполнителем банковской услуги) возражений, которые он имел (мог иметь) против первоначального кредитора - банка (см. ст. 386 ГК РФ).

Действительно, относительно правомерности переуступки банком своего права требования к должнику сложилось три точки зрения. Одни полагают, что передача банком всей договорной документации по должнику коллектору приравнивается к безусловному разглашению тайны. Другие утверждают, что при указании в кредитном договоре права банка на передачу соответствующих сведений третьим лицам и взятии коллектором на себя обязанности по неразглашению режим банковской тайны не нарушается. Третьи уверены: сведения, составляющие банковскую тайну, коллектору не передаются, так как их перечень и без того мал и все равно не поможет взыскать долг с заемщика. Закон относит к банковской тайне лишь сведения об операциях, о счетах и вкладах клиентов банка. Полярность мнений отчасти вызвана тем, что, когда писались статьи о банковской тайне (ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках)

банковская система лишь начинала развиваться, потребительского кредитования в его современном масштабе не существовало, не было и коллекторов.²

Также следует заметить, что позицию Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по данному вопросу поддержали арбитражные суды. Об этом сообщается в письме Роспотребнадзора. Включение в кредитные договоры пункта о переуступке прав требования кредитора третьему лицу также неправомерно, отмечает Служба.

Заслуживает внимания еще одно положение, которое касается деятельности коллекторских агентств и направлено на решение вопроса о законности передачи сведений, составляющих банковскую тайну в рамках кредитного договора данным субъектам.

Минэкономразвития был представлен проект закона о деятельности по взысканию просроченной задолженности. Оценив данный документ, Роспотребнадзор пришел к выводу, что принятие подобного акта будет направлено на осознанное и допускаемое со стороны государства лишение граждан прав на государственную защиту. В обоснование данных выводов была сделана ссылка на Закона РФ «О защите прав потребителей»,³ которым клиент банка не может воспользоваться в данной ситуации, поскольку никаких потребительских отношений между ним и коллекторским агентством не существует.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (ВАС РФ) 14 июля 2011 г. вынес уже второе определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ, связанное со случаями неправомерного включения в договоры с гражданами условий, предусматривающих переуступку прав требования кредитора третьему лицу, не наделенному специальным правом на заключение и исполнение сделок с потребителями

В состав правонарушений, вмененных территориальным органом Роспотребнадзора одному банку, входило, среди прочего, включение в кредитные договоры с потребителями условия о «праве кредитного учреждения уступить полностью или частично

² Иванов И. Коллекторам нужен закон // ЭЖ-Юрист. 2011. N 26. С. 1, 4.

³ Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996, N 3, ст. 140.

свои права требования по договору третьим лицам, а также права на раскрытие необходимой для совершения такой уступки информации о заемщике, кредителе, процентах, а также иной информации”.

Определением ВАС РФ от 14 июля 2011 г. N ВАС-8679/11 непосредственно указано, что согласно взаимосвязанным положениям статьи 857 ГК РФ и статьи 26 Закона о банках “право заемщика на сохранение информации о его банковском счете, операций по этому счету, а также сведений, касающихся непосредственно самого заемщика, являются тайной, и разглашение этих сведений третьим лицам, не указанным в законе, нарушает его права”. Таким образом, стороны кредитного договора не вправе включать в договор условие, разрешающее нарушение банковской тайны.

Следовательно, принимая во внимание складывающуюся практику по «передаче» банками долгов «коллекторским агентствам», приводящую к существенному ущемлению прав потребителей – заемщиков, Роспотребнадзор в рамках реализации надзорных функций по выявлению в кредитных договорах соответствующих условий, усилит, применительно к своей компетенции, внимание к подобной инициативной деятельности кредитных организаций.

Наряду с этим особое место в регулировании отношений по возврату долга занимает проект закона “О деятельности по взысканию просроченной задолженности”, внесенный Минэкономразвития. В рамках данного законопроекта закрепляются права, обязанности и требования к банкам, коллекторским агентствам и должникам. К примеру, коллекторы будут обязаны вступать в профильные саморегулируемые организации. Сформулированы методы работы как между банками и коллекторами, так и между коллекторами и должниками. Определено время, когда коллекторы могут обращаться к должникам - не более трех раз в сутки с 6 до 22 часов. Устанавливается порядок общения с должниками. В то же время должнику будет предоставлено право отказаться от устного общения с коллекторами и полностью перейти на письменное, в том числе и с помощью электронных средств связи, которые «должники игнорировать не смогут, их отправка будет фиксироваться коллекторами».⁴

⁴ Шестопал О. Проблемные кредиты. Банкиры обсудили способы их возврата // Современный предприниматель. 2011. N 8. С. 14 - 16.

В случае если законопроект Минэкономразвития примут и коллекторская деятельность будет осуществляться в соответствии с ним, по словам Дмитрия Жданухина (Центр развития коллекторства), это сильно увеличит стоимость коллекторских услуг, поскольку согласно закону должник должен быть письменно уведомлен под роспись о том, что его долги передаются коллектору, который в свою очередь должен уведомлять должника о начале обработки его персональных данных.⁵

В то же время, по данным Роскомнадзора сообщается, что “практика показала, что коллекторские агентства чаще всего допускают нарушения положений ч. 3 ст. 18 Закона “О персональных данных”, обязывающих коллекторские агентства информировать субъектов персональных данных о начале обработки их персональных данных. Банки же при взаимоотношениях с коллекторами обычно нарушают требования ст. 7 Федерального закона “О персональных данных”, передавая персональные данные без согласия должника”.

Возможно, за соблюдением требований регуляторы будут следить более тщательно. “Если законопроект Минэкономразвития вступит в силу, процент коллекторских агентств, подавших уведомление об обработке персональных данных в Роскомнадзор, может увеличиться до 20 - 30%, - считает Дмитрий Жданухин (Центр развития коллекторства). - Но их вряд ли будет больше 50% от текущего числа коллекторов, потому что многие коллекторы после принятия закона просто свернут свою деятельность или уйдут в тень - будут называть это юридическими услугами или как-то иначе”.⁶

Таким образом, полагаем, что хотя на сегодняшний день деятельность коллекторских агентств выходит за пределы, предусмотренные действующим законодательством, представляется, что принятие Закона “О деятельности по взысканию просроченной задолженности” будет способствовать развитию надежной системы взыскания долгов с заемщиков при надлежащей защите их прав с точки зрения соблюдения законодательства о банковской тайне и о персональных данных.

⁵ Костылев И. Тайное собирательство // Банковское обозрение. 2011. N 10. С. 88 - 91.

⁶ Костылев И. Указ. соч.

Библиография

1. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 “О банках и банковской деятельности” // Собрание законодательства РФ. 05.02.1996, N 6, ст. 492.
2. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 “О защите прав потребителей” // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996, N 3, ст. 140.
3. Иванов И. Коллекторам нужен закон // ЭЖ-Юрист. 2011. N 26. С. 1, 4.
4. Шестопад О. Проблемные кредиты. Банкиры обсудили способы их возврата // Современный предприниматель. 2011. N 8. С. 14 - 16.
5. Костылев И. Тайное собирательство // Банковское обозрение. 2011. N 10. С. 88 - 91.

References (transliteration)

1. Federal'nyy zakon ot 02.12.1990 N 395-1 “O bankakh i bankovskoy deyatel'nosti” // Sobranie zakonodatel'stva RF. 05.02.1996, N 6, st. 492.
2. Zakon RF ot 07.02.1992 N 2300-1 “O zashchite prav potrebiteley” // Sobranie zakonodatel'stva RF. 15.01.1996, N 3, st. 140.
3. Ivanov I. Kollektoram nuzhen zakon // EZh-Yurist. 2011. N 26. S. 1, 4.
4. Shestopal O. Problemnye kredity. Bankiry obsudili sposoby ikh vozvrata // Sovremennyy predprinimatel'. 2011. N 8. S. 14 - 16.
5. Kostylev I. Taynoe sobiratel'stvo // Bankovskoe obozrenie. 2011. N 10. S. 88 - 91.