

ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ БАНКОВ ЗА ОКАЗАНИЕ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ УСЛУГ ЗАЕМЩИКУ

Ключевые слова. Комиссия, единовременная, в зависимости от остатка, законность, кредитный договор.

Glazkov I.Y. The remuneration of banks for the provision of independent services to the borrower

In this paper we investigate the principle of freedom of contract and its application in relations of the parties under the credit agreement. Described by the conditions of the loan contract to recover fees for services to the borrower associated with the provision and servicing of the loan. We also study the most typical for the Russian banking system a model of reimbursement for services under negotiated loan treaties. In the context of the Information Letter Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 147 is considered the legality of the commissions from the point of view of the fact the borrower to provide self-service, as well as type of commission (charged at one time or depending on the balance outstanding under the credit agreement). In article investigates the conditions of the loan agreement kinds of commissions, the most common charged credit institutions with borrowers. The author substantiates the necessity of changing the existing model of reimbursement for services under the loan agreements entered into and are offered the most legitimate ways to change in order to create a transparent system of setting fees for the loan and maintain the main mechanism of cost recovery under the loan agreement.

Свобода договора является одним из основополагающих принципов в правоотношении сторон по кредитному договору, что признается гражданским законодательством¹ и законодательством о банковской деятельности².

В правоотношении кредитора и заемщика – физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, заемщик, согласно позиции

© Глазков И.Ю., 2012.

* Ведущий юрисконсульт, АКБ «Держава» (glazzznoy@mail.ru).

¹ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51–ФЗ: принята Государственной Думой 21 октября 1994 г.: в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 194–ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

² Федеральный закон от 2 декабря 1990г. № 395–I «О банках и банковской деятельности» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР. 06.12.1990. № 27. Ст. 357.

Конституционного Суда³, является более экономически слабой стороной и потребителем⁴, следовательно, согласно указанным нормативным правовым актам свобода договора в значительной степени ограничена.

В правоотношении с участием юридического лица стороны более свободны и подчинены воле и волеизъявлению сторон, что позволяет использовать различные виды и способы кредитования, а также различные модели возмещения своих расходов за оказание услуг, сопутствующих выдаче кредита.

Так, практически все кредитные организации в России используют следующую модель возмещения расходов за услуги в рамках заключаемых кредитных договоров:

Вид дохода, взимаемого в рамках кредитного договора	Комиссия по кредитному договору	Процентная ставка по кредитному договору	
Целевое назначение (как именно распределяется доход)	Издержки, связанные с предоставлением кредита (затраты на персонал, офис, канцелярские расходы, офисное оборудование и т.п.)	Возмещение стоимости процентов по вкладам, привлекаемым кредитором	Прибыль акционеров/участников (в части превышения ставки по кредитному договору над ставкой по договору вклада за вычетом всех налогов и иных платежей)

Экономическая суть указанной схемы состоит в разделении доходов и расходов кредитной организации таким образом, чтобы получать возмещение оказанных услуг непосредственно после их предоставления, возмещая свои расходы и не допуская последующее уменьшение прибыли за счет таких расходов. Схема полностью соответствует действующему законодательству, в частности принципу свободы договора.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996г. “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 1999г., №3.

⁴ Закон РФ от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» / Ведомостях Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 9 апреля 1992 г., № 15. Ст. 766.

Однако подобная схема распределения расходов не всегда позволяет заемщику определить, какие именно суммы и за какие оказанные услуги он обязан заплатить в связи с предоставлением кредита, несмотря на то, что все суммы, подлежащие уплате заемщиком, являются существенными условиями кредитного договора и должны быть указаны в таком договоре. Заемщик далеко не всегда рассчитывает для себя «полную стоимость кредита»⁵ и бывает «неприятно удивлен», когда, например, при обращении заемщика в банк за очередной частью кредита банк предъявляет требование об уплате комиссии за обслуживание кредита. Многие заемщики обращаются с исковыми заявлениями в арбитражные суды с целью признания действий банка по удержанию комиссий недействительными.

В 2011 году Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по результатам обобщения судебной практики принял Информационное письмо № 147⁶, согласно которому некоторые условия кредитного договора об удержании комиссии, не связанные с предоставлением заемщику самостоятельной услуги, которые взимаются одновременно, являются ничтожными. «В договоре, из которого возник спор, комиссии были установлены банком за совершение таких действий, которые непосредственно не создают для клиента банка какого-либо отдельного имущественного блага, не связанного с заключенным сторонами кредитным договором, или иного полезного эффекта, поэтому не являются услугой в смысле ст. 779 ГК РФ... иные же комиссии (комиссия за рассмотрение кредитной заявки, за выдачу кредита) по условиям договора уплачиваются одновременно при выдаче кредита из денежных средств, подлежащих зачислению на счет заемщика, поэтому 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... такие условия договора являются ничтожными (статья 168 ГК РФ), а денежные суммы, уплаченные банку в их исполнение, подлежат возврату (пункт 2 статьи 167 ГК РФ)»⁷.

Дополнительным основанием признания некоторых условий договора об удержании комиссий ничтожными, по оценке суда, может быть то,

⁵ Сумма всех платежей подлежащих уплате заемщиком по кредитному договору при условии надлежащего исполнения им своих обязательств. – *Прим. авт.*

⁶ Информационное письмо Президиума ВАС от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре»// Вестник ВАС РФ. 11.2011. № 11.

⁷ Там же, п. 4.

что платежи взымались кредитором «за стандартные действия, без совершения которых банк не смог бы заключить и исполнить кредитный договор»⁸.

Ничтожными, по мнению ВАС, являются следующие условия договора о комиссиях, взымаемых одновременно до выдачи кредита:

1. Условие о комиссии за рассмотрение кредитной заявки. При рассмотрении кредитной заявки банк учитывает затраты рабочего времени своих сотрудников на ее рассмотрение, а также на анализ документов в рамках кредитной заявки. Все указанные издержки включаются в размер комиссии, взымаемой с заемщика за рассмотрение кредитной заявки.

До недавнего времени банки взыскивали подобную комиссию даже с тех лиц, которым было отказано в предоставлении кредита. Однако такое условие является необоснованным, поскольку, во-первых, заемщик не получил того имущественного блага (кредит), на которое рассчитывал, во-вторых, кредитный договор так и не был заключен, а незаключенный договор нельзя исполнить, и нельзя взымать плату по незаключенному договору. Многие кредиторы – кредитные организации взыскивают указанные комиссии с заемщиков в качестве платы за «финансовый анализ», «проверку объекта недвижимости», «проверку застройщика» в рамках отдельного договора возмездного оказания услуг, за который кредитная организация уплачивает НДС, поскольку возмездное оказание услуг кредитной организации не подпадает под действие Федерального закона «О банках и банковской деятельности» как услуга, оказываемая банком в рамках предоставления кредита, а потому освобождаемая от НДС.

Если комиссия за рассмотрение кредитной заявки при отказе от предоставления кредита является неосновательным обогащением и подлежит возврату в любом случае, а комиссия за оказание услуг по отдельному договору возврату не подлежит, поскольку заемщик получил отдельное имущественное благо, то законность комиссии за рассмотрение кредитной заявки при предоставлении кредита вызывает сомнения.

Для заемщика рассмотрение его кредитной заявки не несет никакого имущественного блага, при этом заемщику будет отказано в выдаче кредита без уплаты комиссии за рассмотрение кредитной заявки на основании соответствующего пункта кредитного договора, заключенного с кредитором. Следовательно, указанное условие о комиссии может быть признано заемщиком необоснованным, а комиссия – подлежать возврату.

2. Условие о комиссии за выдачу кредита. Правовая природа указанной комиссии такова, что, во-первых, она также не несет для заемщика никакого имущественного блага, во-вторых, указанная комиссия взымается за исполнение кредитором своей обязанности по кредитному договору.

⁸ Там же, п.4.

Согласно ст. 819 ГК РФ кредитор обязан предоставить кредит в размере и на условиях, предусмотренных кредитным договором. В соответствии со ст. 821 ГК РФ кредитор вправе отказаться от предоставления кредита только в том случае, если есть обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что предоставленная заемщиком сумма не будет возвращена в срок. Следовательно, указанная комиссия по своей правовой природе не является самостоятельной услугой за пределами кредитного договора, а потому противоречит положениям ГК о кредитном договоре, условие договора в этой части является незаконным.

Однако не все условия договора о комиссии, взимаемой кредитором по кредитному договору, могут быть признаны судом необоснованными и недействительными. В частности:

1. Условие о комиссии за обслуживание кредита (осуществление технических и бухгалтерских операций), зависящее от размера предоставленного кредита и взимаемой периодически наряду с процентной ставкой. Указанная комиссия была признана дополнительной платой за кредит – процентной ставкой: «...условия договора о тех комиссиях, обязанность по уплате которых является периодической, а сумма определяется как процент от остатка задолженности заемщика перед банком на дату платежа (комиссия за поддержание лимита кредитной линии, за ведение ссудного счета), являются притворными, они прикрывают договоренность сторон о плате за кредит, которая складывается из размера процентов, установленных в договоре, а также всех названных в договоре комиссий»⁹.

При таких обстоятельствах суд признал названные условия кредитного договора притворными, но не противоречащими требованиям закона, поскольку воля сторон кредитного договора была направлена на установление платы за кредит в виде суммы, зависящей от остатка задолженности.

2. Условие о комиссии за овердрафт. Правовое значение овердрафта заключается в том, что кредитор по заявлению заемщика (выраженного в совершении банковской операции по карте) в рамках заключенного между ними кредитного договора предоставляет заемщику денежные средства для оплаты услуг даже при недостаточности денежных средств на его счете.

В соответствии с позицией судов, рассматривающих дела по аналогичному спору, предоставление овердрафта является оказанием заемщику самостоятельной услуги, поскольку позволяет получать кредит за пределами суммы кредитного договора. В названном Информационном письме,

⁹ Информационное письмо Президиума ВАС от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре»// Вестник ВАС РФ. 11.2011. № 11. П. 4.

в частности, указывается следующее: «суд признал, что установление в договоре банковского счета ежемесячной комиссии за возможность кредитования расчетного счета (овердрафт) является правомерным, указав, что в этом случае банковская услуга, оплачиваемая клиентом, заключается в предоставлении банком возможности совершить платеж, несмотря на недостаточность или отсутствие денежных средств на расчетном счете (статья 850 ГК РФ)»¹⁰.

Не все условия кредитных договоров, направленные на получение вознаграждения за так называемые «оказываемые» услуги кредитными организациями названы в Информационном письме Президиума ВАС № 147. Поэтому, исходя из условия возмездности самостоятельной услуги банка, создающей для заемщика отдельное и дополнительное имущественное благо за пределами условий кредитного договора, необходимо исследовать и иные платежи, взимаемые с заемщика по кредитному договору:

1. Условие о комиссии за согласие банка на изменение условий кредитного договора – замена обеспечения, продажа заложенного имущества, изменение условий о поддержании оборотов, снижение размера процентной ставки или комиссии и т.п. В тех случаях, когда заемщик обращается к кредитору с просьбой об изменении условий кредитного договора, кредитор может потребовать за изменение таких условий плату. Подобное изменение условий кредитного договора представляет для заемщика отдельное имущественное благо: заемщику предоставляется альтернатива – изменить условие договора, заплатив комиссию, в результате чего условия кредитного договора станут более выгодными для заемщика, или оставить указанное условие в силе и не платить ничего. Подобная комиссия находится за пределами стандартных действий, предусмотренных кредитным договором и не противоречит содержанию кредитного договора и требованиям законодательства.

2. Условия договора о страховании, обязанности по открытию банковских счетов, поддержании кредитовых оборотов по ним, иные обязанности, применяемые кредитором в целях контроля за финансовым состоянием заемщика и являющиеся составной частью правоотношения сторон, связанного с обслуживанием кредита в течение срока действия кредитного договора. Указанные обязательства заемщика не связаны с самостоятельной услугой, предоставляемой ему кредитором, и направлены на принуждение заемщика заключить с кредитором иные договоры (договоры страхования, расчетно-кассового обслуживания и пр.), а также к осуществлению расчетов только с использованием банковских счетов кредитора, что нарушает принцип свободы договора – один из основных принципов гражданского права.

¹⁰ Там же, п. 4.

Следовательно, подобные условия кредитного договора по иску заемщика могут быть признаны недействительными, как ущемляющие принцип свободы договора и противоречащие закону.

Информационное письмо № 147 оказало определенное влияние на практику взаимоотношений заемщиков с кредитными организациями, которые нередко злоупотребляют своими правами.

Чтобы не менять экономическую модель возмещения расходов и распределения платежей, связанных с кредитным договором, и не уменьшать свою прибыль за счет исключения некоторых платных услуг, можно предложить следующее:

1) Включение комиссий по кредитному договору, взимаемых одновременно и не связанных с предоставлением самостоятельной услуги заемщику в кредитный договор в виде «оборотных» комиссий (комиссий, сумма которых взимается, как и процентная ставка в зависимости от размера предоставленного кредита заемщику). Указанное предложение позволит сохранить существующую экономическую модель, однако одновременное получение банком денежных средств в качестве комиссий за предоставленный кредит до момента выдачи такого кредита станет невозможным. Кроме того, названные условия о комиссиях по кредитному договору являются притворными, прикрывающими процентную ставку по кредитному договору, следовательно, заведомое включение в договор притворного условия, является необоснованным.

2) Исключение всех условий о одновременных комиссиях по кредитному договору и включение таких условий в процентную ставку за первый месяц или квартал пользования кредитом. В первые месяцы пользования кредитом кредитор получает необходимую ему для финансового обеспечения своей деятельности процентную ставку, а для заемщика создаст прозрачную систему платежей по кредитному договору. При этом при использовании увеличенной процентной ставки в первые месяцы пользования кредитом значительно увеличится размер налога на прибыль, взимаемого с заемщика. Согласно пп. 2 п. 1 ст. 265 Налогового кодекса Российской Федерации¹¹ заемщики имеют право отнести проценты, уплачиваемые по кредиту, на расход, тем самым уменьшив свою налоговую базу в размере среднерыночной процентной ставки на аналогичных условиях или в размере ставки рефинансирования ЦБ РФ. Следовательно, при включении размера исключенных комиссий в величину дифференцированной процентной

¹¹ Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000г. № 117-ФЗ, принят Государственной Думой 19.07.2000г., одобрен Советом Федерации 26.07.2000г.: в ред. Федерального закона от 30 марта 2012 г. N 19-ФЗ // Российская газета. 10.08.2000. № 153-154.

ставки (если подобным способом не воспользуется большинство кредитных организаций, и будет установлена среднерыночная процентная ставка на рынке) заемщик не будет иметь возможности включать высокую процентную ставку за первые месяцы пользования кредитом в состав расходов и будет вынужден платить налог на величину разницы между принимаемыми и не принимаемыми процентами, что приведет к значительному снижению прибыли и увеличению убытков заемщиков.

3) Исключение всех условий о единовременных комиссиях по кредитному договору путем увеличения процентной ставки по кредитному договору. Единовременная комиссия будет включена в состав процентной ставки, но ее взыскание также будет осуществляться в определенном промежутке времени, что также вынуждает кредитора изменять модель кредитования.

В целях обеспечения законности в отношениях, связанных с взиманием комиссий по кредитному договору, необходимо внесение изменений в Гражданский кодекс и признание условий о взимании единовременных комиссий, не связанных с предоставлением самостоятельной услуги, недействительными, а также установление порядка определения иных комиссий в кредитном договоре. В этом случае большая часть банков повысит размер процентной ставки по кредитам или установит дифференцированную процентную ставку, что позволит заемщикам избегать уплаты повышенного налога.

В результате принятия указанных изменений может быть установлена прозрачная система установления платы за кредит и сохранена экономическая модель возмещения расходов по кредитному договору.