



29.06.2020

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» и Федеральный закон «О кредитных историях»»

Специалисты Национального совета финансового рынка совместно с кредитными организациями проанализировали доработанный Минюстом России при участии ФССП России проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» и Федеральный закон «О кредитных историях»» (далее – Законопроект) и сообщают следующее.

Законопроект продолжает содержать существенное число дополнительных к имеющимся в действующем законодательстве требований ко всем юридическим лицам, осуществляющим деятельность по возврату просроченной задолженности физических лиц, в том числе к кредитным организациям, что не соответствует ни базовой концепции «регуляторной гильотины», направленной на сокращение регуляторной нагрузки на субъектов рынка, ни основополагающим принципам риск-ориентированного надзора, предусматривающим дифференциацию регуляторных требований и надзорных процедур с учетом степени риска в деятельности субъектов различных категорий.

При этом значительная часть ранее высказанных замечаний финансового сообщества оказалась никак не учтена при доработке Законопроекта.

В этой связи Законопроект по-прежнему концептуально не поддерживается участниками финансового рынка, исходя из следующего.

1. Необоснованность передачи ФССП России полномочий по надзору за всеми кредиторами, осуществляющими деятельность по взысканию просроченной задолженности.

В Законопроекте предусмотрено расширение контрольных (надзорных) полномочий ФССП России, которые предлагается распространить на всех субъектов, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности физических лиц, вне зависимости от того, является ли такой вид деятельности для них основным или нет, включая кредитные организации (абзац десятый части 2 статьи 2 Федерального закона от 03.07.2016 № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (далее – Закон № 230-ФЗ) в редакции Законопроекта).

Вместе с тем, как уже неоднократно указывалось в заключениях НСФР на различные редакции Законопроекта, кредитные организации являются особыми

субъектами права, специальный надзор за которыми осуществляется Банком России (пункт 9 статьи 4, статья 56 и статья 73 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон № 86-ФЗ)).

В соответствии со статьей 74 Закона № 86-ФЗ Банк России применяет к кредитным организациям, нарушившим любые федеральные законы, включая Закон № 230-ФЗ, достаточно жесткие меры воздействия, в том числе в виде высоких штрафов в сумме до 10 млн. рублей.

Таким образом, Банк России обладает всеми необходимыми полномочиями для надзора и привлечения кредитных организаций к ответственности за нарушения в сфере взыскания просроченной задолженности. Также Банк России располагает штатом высококвалифицированных сотрудников, на экспертном уровне разбирающихся во всех вопросах банковской деятельности и организации банковского бизнеса.

Необходимо отметить, что к Законопроекту не представлена пояснительная записка, которая содержала бы обоснование необходимости столь радикальных изменений системы надзора за кредитными организациями, а также статистические данные, например, о существенном числе доказанных случаев нарушения кредитными организациями норм Закона № 230-ФЗ. Равно и Верховный Суд Российской Федерации за три года действия Закона № 230-ФЗ не выпускал обзоров судебной практики по данному закону, которые могли бы послужить основанием для проектируемых изменений.

Таким образом, отсутствие динамической статистики и видовых особенностей жалоб должников на неправомерные действия именно кредитных организаций при взыскании просроченной задолженности не позволяет сделать вывод о наличии каких-либо проблем именно в сфере взыскания просроченной задолженности банками, решение которых требовало бы внесения проектируемых изменений.

С учетом изложенного полагаем, что проектируемое установление неспецифических мер надзора и ответственности для всех организаций, осуществляющих деятельность по взысканию просроченной задолженности, фактически вступает в противоречие с государственной политикой по реализации риск-ориентированного подхода при осуществлении контроля и надзора за деятельностью юридических лиц, подразумевающего дифференциацию мер надзора и ответственности для различных категорий субъектов с учетом реально выявленных рисков.

При этом Банк России уже успешно применяет риск-ориентированный подход при надзоре за деятельностью кредитных организаций и привлечении их к ответственности, исходя из существенности допускаемых нарушений, а также значимости конкретных направлений деятельности кредитных организаций для целей финансовой стабильности и защиты прав и законных интересов кредиторов и вкладчиков.

В частности, Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России ведет системную работу по обобщению и корректировке практики исполнения кредитными организациями норм Закона № 230-ФЗ. Так, например, в конце 2018 года Банком России были рекомендованы к применению кредитными организациями (письмо Банка России от 29.12.2018 № 59-3-5/96132) разработанные НСФР Рекомендации по исполнению Закона № 230-ФЗ.

К данным рекомендациям присоединились ведущие розничные кредитные организации, занимающие существенную долю на рынке потребительского кредитования, включая ПАО «Совкомбанк», КБ «Ренессанс Кредит» (ООО), ООО «ХКФ Банк», АО КБ «Ситибанк», ПАО «АК БАРС» БАНК и другие.

С учетом изложенного предлагаем доработать концепцию Законопроекта с целью закрепления поднадзорности ФССП России только профессиональных коллекторских организаций, с связи с чем внести в Законопроект соответствующие изменения.

2. Определение понятия «должник», предусмотренное Законопроектом, противоречит основным положениям гражданского законодательства.

В соответствии с абзацем четвертым части 2 статьи 2 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта под должником понимается физическое лицо, имеющее просроченное денежное обязательство. Аналогичное определение содержится в пункте 1 части 2 статьи 2 Закона № 230-ФЗ.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 1 статьи 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Таким образом, ГК РФ определяет должника как субъекта, вступившего в любые обязательственные правоотношения с кредитором (например, в рамках договоров купли-продажи, оказания услуг или кредита), а не допустившего просрочку по определенному обязательству.

При этом в соответствии с абзацем вторым пункта 2 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

В то же время правовая доктрина содержит такое понятие как «неисправный должник», т.е. лицо, допустившее неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правового обязательства, которое не только полностью соответствует концепции Законопроекта¹, но и более точно определяет для целей правоотношений, предусмотренных Законопроектом, истинный правовой статус лица, допустившего просрочку исполнения обязательства, то есть являющегося правонарушителем, что является чрезвычайно важным для поддержания платежной дисциплины должников и дестимулирования злоупотребления правом с их стороны².

Учитывая изложенное, с целью обеспечения соответствия Законопроекта основным положениям гражданского законодательства предлагаем внести в Законопроект следующие изменения:

1) абзац пятый пункта 1 статьи 1 Законопроекта изложить в следующей редакции:

«должник – физическое лицо, являющееся стороной по договору и имеющее денежное обязательство;»;

2) пункт 1 статьи 1 Законопроекта дополнить абзацем шестым следующего содержания:

«неисправный должник – должник, имеющий просроченное денежное обязательство;»;

3) абзацы шестой – одиннадцатый пункта 1 статьи 1 Законопроекта считать соответственно абзацами седьмым – двенадцатым;

¹Акинфиева В.В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств в российском гражданском праве: Монография. Москва: Статут, 2019.

²См. например Пояснительную записку к проекту федерального закона № 865095-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»».

4) внести соответствующие терминологические изменения по всему тексту Законопроекта.

3. Необоснованность сокращения сроков ответов на обращения должников и государственных органов.

3.1. Пунктом 3 статьи 1 Законопроекта предлагается, в том числе, дополнить Закон № 230-ФЗ статьей 3.1, регламентирующей обязательность исполнения требований должностных лиц уполномоченного органа.

Согласно части 4 статьи 3.1 Закона № 230-ФЗ (в редакции Законопроекта) документы и (или) информация, предусмотренные частью 3 статьи 3.1 Закона № 230-ФЗ, представляются в уполномоченный орган безвозмездно **в течение 5 рабочих дней** со дня получения мотивированного запроса, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

При этом данный срок является недостаточным для крупнейших кредиторов. С учетом территориальной распределенности многофилиальных кредитных организаций, установленных в организациях процедур регистрации поступившей корреспонденции и сроков ее доведения до соответствующих структурных подразделений, подготовки ответов и их согласования между различными структурными подразделениями кредитных организаций, соблюдение пятидневного срока является объективно невыполнимым.

В этой связи с целью обеспечения надлежащего исполнения требований Законопроекта крупнейшими кредитными организациями предлагаем увеличить предусмотренный частью 4 статьи 3.1 Закона № 230-ФЗ (в редакции Законопроекта) срок до 15 рабочих дней, предусмотрев возможность его продления.

Принимая во внимание изложенное, предлагаем часть 4 статьи 3.1 Закона № 230-ФЗ (в редакции Законопроекта) изложить в следующей редакции:

«4. Документы и (или) информация, предусмотренные частью 3 настоящей статьи, представляются в уполномоченный орган безвозмездно в течение 15 рабочих дней со дня получения мотивированного запроса, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации. Указанный срок может быть продлен уполномоченным органом (его должностным лицом) по мотивированному ходатайству лица, у которого запрашиваются сведения, но не более чем на 10 рабочих дней.»

3.2. В абзаце четвертом подпункта «в» пункта 4 статьи 1 Законопроекта предлагается дополнить часть 4 статьи 4 Закона № 230-ФЗ положением о том, что в случае получения от должника уведомления об отказе осуществлять взаимодействие иными, за исключением указанных в части 1 статьи 4 Закона № 230-ФЗ, способами, кредитор и (или) лицо, действующее от его имени и (или) в его интересах, не вправе осуществлять направленное на возврат просроченной задолженности взаимодействие с должником способами, предусмотренными соглашением, и данное взаимодействие должно прекратиться **со следующего рабочего дня после получения такого уведомления, но не позднее трех календарных дней со дня получения такого уведомления.**

Необходимо учесть, что данный срок является объективно недостаточным для кредиторов. С учетом территориальной распределенности многофилиальных кредитных организаций, установленных в организациях процедур регистрации поступившей корреспонденции и сроков ее доведения до соответствующих структурных подразделений, а также возможности привлечения третьих лиц – профессиональных

взыскателей исполнение заявления должника в трехдневный срок о прекращении взаимодействия является объективно невыполнимым, особенно крупными кредитными организациями.

В целях обеспечения надлежащего исполнения требований части 4 статьи 4 Закона № 230-ФЗ предлагается внести в абзац четвертый подпункта «в» пункта 4 статьи 1 Законопроекта уточнения, предусматривающие вступление в силу запрета на осуществление взаимодействия способами, предусмотренными соглашением, по истечении пяти рабочих дней с даты получения соответствующего уведомления, по аналогии с пунктом 3 статьи 213.7 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 127-ФЗ), для чего абзац четвертый подпункта «в» пункта 4 статьи 1 Законопроекта предлагается изложить в следующей редакции:

«после слов «предусмотренными соглашением» дополнить словами «по истечении пяти рабочих дней со дня получения такого уведомления.»».

3.3. В соответствии с проектируемой частью 7 статьи 4 Закона № 230-ФЗ (абзац третий подпункта «д» пункта 4 статьи 1 Законопроекта) должник и третье лицо в любое время вправе отозвать согласия, указанные в части 5 статьи 4 Закона № 230-ФЗ, сообщив об этом кредитору или представителю кредитора, которому дано соответствующее согласие, путем направления соответствующего уведомления. В случае получения такого уведомления кредитор и (или) представитель кредитора не вправе осуществлять направленное на возврат просроченной задолженности взаимодействие с третьим лицом со следующего рабочего дня после даты получения уведомления.

Предлагаемый срок является также объективно недостаточным для кредиторов. С учетом территориальной распределенности многофилиальных кредитных организаций, установленных в организациях процедур регистрации поступившей корреспонденции и сроков ее доведения до соответствующих структурных подразделений, а также возможности привлечения третьих лиц – профессиональных взыскателей исполнение в однодневный срок заявления должника об отзыве согласия о взаимодействии с третьим лицом является объективно невыполнимым, особенно крупными кредитными организациями.

В целях обеспечения надлежащего исполнения требований части 7 статьи 4 Закона № 230-ФЗ предлагается внести в абзац третий подпункта «д» пункта 4 статьи 1 Законопроекта изменение, предусматривающее вступление в силу запрета на осуществление взаимодействия с третьими лицами по истечении пяти рабочих дней с даты получения соответствующего уведомления, по аналогии с пунктом 3 статьи 213.7 Закона № 127-ФЗ, для чего предложение второе абзаца третьего подпункта «д» пункта 4 статьи 1 Законопроекта изложить в следующей редакции:

«В случае получения такого уведомления кредитор и (или) представитель кредитора не вправе осуществлять направленное на возврат просроченной задолженности взаимодействие с третьим лицом по истечении пяти рабочих дней после даты получения уведомления.»».

3.4. В соответствии с пунктом 9 статьи 1 Законопроекта предлагается внести изменения в часть 1 статьи 9 Закона № 230-ФЗ в части сокращения срока уведомления кредитором должника о привлечении иного лица для осуществления с должником взаимодействия, направленного на возврат просроченной задолженности, или о переходе

права требования к иному лицу с 30 до 15 рабочих дней с даты соответствующего события.

Месячный срок позволяет в настоящее время кредиторам (в особенности крупным кредитным организациям) более системно обеспечивать формирование соответствующих уведомлений и направление их всем должникам, число которых может быть очень значительно.

Учитывая изложенное, предлагаем в пункте 9 статьи 1 Законопроекта слова «пятнадцати» заменить словами **«тридцати»**.

3.5. В абзаце четвертом пункта 10 Законопроекта предлагается внести изменения в статью 10 Закона № 230-ФЗ в части сокращения срока ответа на обращение должника с 30 дней до 10 календарных дней.

В соответствии со статьей 10 Закона № 230-ФЗ кредитор и лицо, действующее от его имени и (или) в его интересах (далее – коллектор), обязаны ответить на обращение должника по содержащимся в таком обращении вопросам, касающимся просроченной задолженности и ее взыскания, не позднее тридцати дней со дня получения такого обращения.

Согласно правовой доктрине считается, что ответ, направляемый должнику в соответствии со статьей 10 Закона № 230-ФЗ, должен содержать исчерпывающие ответы на все поставленные должником вопросы, в противном случае это может быть расценено как непредоставление ответа должнику.

При этом в процессе подготовки ответа должнику часто возникает необходимость направления кредитными организациями или коллекторами запросов в суды, территориальные органы Федеральной службы судебных приставов, бюро кредитных историй или иные организации для получения дополнительной информации в целях предоставления должникам содержательных ответов на их обращения.

В этой связи предлагаемый Законопроектом срок (10 рабочих дней) для подготовки ответа на обращение должника не позволит кредитной организации или коллектору подготовить обстоятельный ответ на все вопросы, содержащиеся в обращении должника, что повлечет увеличение риска привлечения данных субъектов к ответственности за нарушение требований Закона № 230-ФЗ.

Учитывая изложенное, предлагаем **абзац четвертый пункта 10 статьи 1 Законопроекта исключить**.

4. Предусмотренный Законопроектом обязательный досудебный порядок возврата просроченной задолженности не соответствует общим нормам гражданского законодательства и ограничивает фундаментальное право на судебную защиту нарушенных прав.

Пунктом 3 статьи 1 Законопроекта предлагается, в том числе, дополнить Закон № 230-ФЗ новой статьей 3.3, регламентирующей обязательный досудебный порядок возврата просроченной задолженности.

В соответствии с частью 1 статьи 3.3 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта требование о возврате просроченной задолженности, возникшей из денежного обязательства физического лица, может быть подано кредитором в суд только после направления должнику такого требования с указанием сведений, предусмотренных частью 7 статьи 7 Закона № 230-ФЗ, и получения отказа должника в исполнении

требования либо неисполнения требования в тридцатидневный срок после его получения, либо неисполнения требования в полном объеме, либо неполучения ответа в тот же срок.

По общему правилу претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора является обязательным в случаях, предусмотренных законом или договором (часть 5 статьи 4 АПК РФ, пункт 3 статьи 132 ГПК РФ, часть 3 статьи 4 КАС РФ).

При этом случаи обязательного досудебного порядка урегулирования спора устанавливаются либо в Гражданском кодексе Российской Федерации, либо в специальных законах, регулирующих определенный вид налоговых, гражданских и иных правоотношений, не связанных с порядком взыскания задолженности, например споры по обжалованию решений (требований, актов) налогового органа (пункт 2 статьи 138 НК РФ), споры при изменении или расторжении договора (пункт 2 статьи 452 ГК РФ), споры при заключении государственного или муниципального контракта (пункт 3 статьи 528 ГК РФ), споры при расторжении договора аренды (пункт 3 статьи 619 ГК РФ), споры о расторжении договора банковского счета (абзац 2 пункта 4 статьи 859 ГК РФ), споры по обжалованию решения об отказе в государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (абзац 2 пункта 1 статьи 25.2 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

В то же время Законопроект регулирует порядок осуществления деятельности по возврату просроченной задолженности физических лиц, вытекающей из определенных видов гражданско-правовых договоров, по которым обязательное досудебное урегулирование споров ни ГК РФ, ни специальные федеральные законы, регулирующие соответствующие правоотношения, например, Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», не предусматривают.

Таким образом, статья 6 Законопроекта не соответствует пункту 2 статьи 3 ГК РФ, устанавливающему, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ, что приведет к нарушению основных начал гражданского законодательства.

Кроме того, установление в Законопроекте обязательного досудебного порядка возврата просроченной задолженности является необоснованным, так как оно затрагивает чрезвычайно широкий круг обязательственных отношений между юридическими и физическими лицами (денежные обязательства физического лица могут возникать из любого вида гражданско-правовых договоров) и ограничивает фундаментальное право на судебную защиту гражданских прав (статья 11 ГК РФ), необоснованно удлиняя срок обращения в суд субъекта, чьи права нарушены.

Также в соответствии с пунктом 2 статьи 1 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора. При этом гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

С учетом изложенного в целях приведения пункта 3 статьи 1 Законопроекта в соответствие с основополагающими началами гражданского законодательства и недопущения произвольного ограничения прав кредиторов предлагаем вместо введения обязательного досудебного порядка возврата просроченной задолженности предусмотреть порядок обязательного **предварительного (за 15 дней)** уведомления должника о намерении кредитора подать заявление в суд в целях взыскания просроченной

задолженности, изложив проектируемую статью 3.3 Закона № 230-ФЗ в следующей редакции:

«Статья 3.3. Уведомление должника о взыскании задолженности в судебном порядке

1. Требование о возврате просроченной задолженности, возникшей из денежного обязательства физического лица, может быть подано кредитором в суд только по истечении 15 дней после направления должнику соответствующего уведомления.

2. Уведомление, предусмотренное частью 1 настоящей статьи, направляется кредитором на адрес электронной почты должника (если такой адрес предоставлен должником в соответствии с частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона), или с использованием личного кабинета должника на сайте кредитора в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», или заказным письмом с уведомлением о вручении, или вручается должнику под расписку, или направляется должнику иным способом, предусмотренным соглашением между кредитором и должником, которое может быть заключено до возникновения просроченной задолженности.»

5. Законопроектом предусмотрено необоснованное изменение порядка изъятия воли третьего лица на осуществление с ним взаимодействия по вопросам взыскания просроченной задолженности должника, что приведет к усложнению процедуры потребительского кредитования, удорожанию финансовых услуг и снижению их доступности для физических лиц.

В соответствии с проектируемыми изменениями в часть 5 статьи 4 Закона № 230-ФЗ (подпункт «г» пункта 4 статьи 1 Законопроекта) направленное на возврат просроченной задолженности взаимодействие с третьими лицами по инициативе кредитора или агента кредитора сможет осуществляться только при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) имеется согласие должника на осуществление направленного на возврат его просроченной задолженности взаимодействия с третьим лицом;
- 2) имеется согласие третьего лица на осуществление с ним взаимодействия.

При этом в части 6 статьи 4 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта установлено, что согласия, указанные в пунктах 1 и 2 части 5 статьи 4 Закона № 230-ФЗ, должны быть даны в письменной форме в виде отдельного документа, содержащие в том числе согласие должника и третьего лица на обработку персональных данных. Указанные согласия могут быть даны до возникновения просроченной задолженности.

5.1. Реализация проектируемых норм статьи 4 Закона № 230-ФЗ потребует непосредственного взаимодействия со всеми указанными должником третьими лицами либо при заключении договора потребительского кредита (займа), либо при взыскании просроченной задолженности должника.

Вместе с тем, в настоящее время, по общему правилу третьи лица в подавляющем большинстве случаев (а при дистанционном заключении договора – никогда) не участвуют в процессе заключения договора потребительского кредита (займа). В этой связи для реализации норм Законопроекта кредитным организациям потребуется внести кардинальные изменения в процесс кредитования физических лиц в части обеспечения участия третьих лиц при заключении договора потребительского кредита (займа)

(скрипты, программное обеспечение, отдельное согласие на обработку персональных данных и т.п.), что приведет к **существенному усложнению процедуры** выдачи потребительского кредита (займа), **необоснованному значительному увеличению срока** его выдачи и **удорожанию услуг потребительского кредитования** для заемщиков, искусственно снижая тем самым уровень доступности финансовых услуг для граждан.

5.2. Также необходимо отметить, что в Законе № 230-ФЗ прямо предусмотрено право третьего лица самостоятельно отказать от дальнейшего взаимодействия с ним по взысканию просроченной задолженности должника.

Так, пунктом 2 части 5 статьи 4 Закона № 230-ФЗ предусмотрено, что третье лицо наделено правом выразить несогласие на осуществление с ним взаимодействия по взысканию просроченной задолженности должника (далее – несогласие). Указанной нормой не установлена форма несогласия, в связи с чем оно может быть выражено в любой форме (включая телефонные переговоры), что подтверждается судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.10.2019 № Ф09-5643/19 по делу № А07-36884/2018).

При этом продолжение взаимодействия с третьим лицом после выражения им несогласия является **безусловным основанием** для привлечения кредитора или коллектора к административной ответственности в соответствии с частями 1 и 2 статьи 14.57 КоАП РФ (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.02.2020 № Ф06-57488/2020 по делу № А57-17030/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.08.2019 № Ф05-12519/2019 по делу № А40-43466/2019, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.10.2019 № Ф09-5643/19 по делу № А07-36884/2018, Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.09.2018 № 33-19439/2018 по делу № 2-2071/2018).

В отношении кредитных организаций за нарушение любых федеральных законов, включая пункт 2 части 5 статьи 4 Закона № 230-ФЗ, Банк России в соответствии со статьей 74 Закона № 86-ФЗ применяет жесткие меры воздействия, в том числе в виде высоких штрафов в сумме до 10 млн. рублей.

Также необходимо отметить, что Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России ведет системную работу по обобщению и корректировке практики исполнения кредитными организациями норм Закона № 230-ФЗ, включая Рекомендации.

В соответствии с пунктом 2 Рекомендаций кредитным организациям рекомендовано включить во внутренние регламенты и скрипты положение о том, что третье лицо исключается из базы обзвона сразу после получения первого заявления о нежелании продолжать взаимодействие в целях обсуждения вопроса о погашении просроченной задолженности должника в процессе непосредственного дистанционного взаимодействия с третьим лицом.

При этом в соответствии с проектируемой частью 7 статьи 4 Закона № 230-ФЗ (подпункт «д» пункта 4 статьи 1 Законопроекта) должник и третье лицо в любое время вправе отозвать согласия, указанные в части 5 статьи 4 Закона № 230-ФЗ, сообщив об этом кредитору или агенту кредитора, которому дано соответствующее согласие, путем направления уведомления через нотариуса, по почте заказным письмом, на адрес электронной почты, указанный на официальном сайте такого лица, что необоснованно усложнит для третьего лица процесс выражения несогласия по сравнению с действующим порядком (допускающим отказ даже при телефонных переговорах).

Таким образом, в пункте 2 части 5 статьи 4 Закона № 230-ФЗ уже установлены сбалансированные, действенные и уже эффективно реализуемые механизмы отказа третьих лиц от дальнейшего взаимодействия с ними по вопросам просроченной задолженности должника, в связи с чем внесение в порядок такого взаимодействия изменений, предусмотренных Законопроектом, представляется нецелесообразным.

С учетом изложенного, предлагаем:

- 1) абзацы четвертый и пятый подпункта «г» пункта 4 статьи 1 Законопроекта исключить;
- 2) подпункт «д» пункта 4 статьи 1 Законопроекта исключить.

6. Предусмотренное Законопроектом определение понятия «телефонные переговоры» не соответствует лучшим практикам взыскания просроченной задолженности и позволяет необоснованно привлекать кредитора или его представителя к ответственности, независимо от факта доведения необходимых сведений до должника.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 4 Закона № 230-ФЗ (в редакции подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта) при совершении действий, направленных на возврат просроченной задолженности, кредитор или лицо, действующее от его имени и (или) в его интересах, вправе взаимодействовать с должником, используя личные встречи, телефонные переговоры, автоматизированный интеллектуальный агент («робот-коллектор») (непосредственное взаимодействие).

При этом в пункте 3 части 3 статьи 5 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта установлены ограничения по частоте при непосредственном взаимодействии с должником, за нарушение которых кредитор или его представитель несут административную ответственность, предусмотренную действующим законодательством.

В абзаце девятом части 2 статьи 2 Закона № 230-ФЗ (в редакции пункта 1 статьи 1 Законопроекта) предусмотрено определение понятия «телефонные переговоры» как способа непосредственного взаимодействия, направленного на возврат просроченной задолженности, путем использования сетей электросвязи, в том числе подвижной радиотелефонной связи, в результате которого устанавливается диалог кредитора или представителя кредитора с должником либо третьим лицом, вне зависимости от содержания ответа должника либо третьего лица и общей продолжительности переговоров.

Таким образом определение понятия «телефонные переговоры», предлагаемое в Законопроекте, предполагает телефонные переговоры состоявшимися, даже если должнику в ходе диалога не были сообщены сведения, предусмотренные частью 4 статьи 7 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта.

Вместе с тем, в практике кредитных организаций распространены ситуации, когда сотрудники кредитной организации или коллектора звонят должнику, который в начале сеанса взаимодействия либо сразу прерывает связь, либо просит перезвонить позже, либо возникают помехи связи, в связи с чем кредитные организации не успевают сообщить должнику сведения, предусмотренные частями 4 статьи 7 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта:

– имя и индивидуальный идентификационный код физического лица, осуществляющего такое взаимодействие, присвоенный кредитором или представителем кредитора либо, при отсутствии индивидуального идентификационного кода, фамилию, имя и отчество (при наличии) физического лица, осуществляющего такое взаимодействие;

– фамилию, имя и отчество (при наличии) либо наименование кредитора, а также представителя кредитора.

При этом Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России не признает в качестве нарушения включение в скрипты кредитных организаций положения о том, что взаимодействие признается состоявшимся в случае, если кредитор, коллектор или его представитель сообщил должнику все сведения, указанные в части 6 статьи 7 Закона № 230-ФЗ: наименование кредитора (коллектора), факт наличия просроченной задолженности и номер контактного телефона кредитора (коллектора)³.

Принимая во внимание изложенное, с учетом признанных Банком России лучших практик при взыскании просроченной задолженности в целях недопущения необоснованного привлечения кредиторов (представителей кредиторов) к административной ответственности и закрепления в Законопроекте критериев признания взаимодействия состоявшимся предлагаем:

1) дополнить подпункт «а» пункта 4 статьи 1 Законопроекта абзацем четвертым следующего содержания:

«Непосредственное взаимодействие с должником путем телефонных переговоров признается состоявшимся в случае, если в ходе осуществления такого взаимодействия должнику были сообщены все сведения, предусмотренные частью 4 статьи 7 настоящего Федерального закона, а также между кредитором или представителем кредитора и должником или третьим лицом состоялся диалог, в ходе которого они обменялись информацией по вопросу возврата просроченной задолженности.»;

2) абзацы четвертый и пятый подпункта «а» пункта 4 статьи 1 Законопроекта считать абзацами пятым и шестым, соответственно;

3) в целях соблюдения внутренней согласованности норм Законопроекта внести изменения в определение понятия «телефонные переговоры», предусмотренное абзацем девятым пункта 1 статьи 1 Законопроекта, изложив его в следующей редакции:

«телефонные переговоры – способ взаимодействия путем использования средств телефонной связи, в результате которого состоялся диалог между кредитором или представителем кредитора и должником или третьим лицом, в ходе которого они обменялись информацией по вопросу возврата просроченной задолженности;».

7. Необоснованное исключение Законопроектом кредитных организаций, являющихся представителями кредиторов, из перечня лиц, которые могут осуществлять непосредственное взаимодействие с должником и взаимодействие по сетям электросвязи, снизит эффективность взыскания просроченной задолженности.

Согласно пунктам 1 и 2 части 1 статьи 5 Закона № 230-ФЗ взаимодействие с должником, направленное на возврат просроченной задолженности, способами, предусмотренными пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4 Закона № 230-ФЗ (непосредственное взаимодействие и взаимодействие по сетям электросвязи), вправе осуществлять

- 1) кредитор, в том числе новый кредитор, при переходе к нему прав требования;
- 2) лицо, действующее от имени и (или) в интересах кредитора, только в том случае, если оно является кредитной организацией или лицом, осуществляющим деятельность по

³<https://rosfinsovet.ru/site/public/files/9/8353-8287-rekomend-po-230-fz.pdf>.

возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности, включенным в государственный реестр.

В пункте 5 статьи 1 Законопроекта предлагается изложить пункт 2 части 1 статьи 5 Закона № 230-ФЗ в новой редакции, предусматривающей, что непосредственное взаимодействие и взаимодействие по сетям электросвязи будет вправе осуществлять профессиональная коллекторская организация, действующая в качестве представителя кредитора.

Таким образом, кредитная организация, представляющая интересы кредитора, будет лишена права осуществлять указанные виды взаимодействия с должником при осуществлении взыскания просроченной задолженности.

Необходимо отметить, что в практике финансовых организаций широко распространены сделки по секьюритизации: приобретение долговых обязательств, а также передача микрофинансовыми организациями (МФО) кредитным организациям, являющимися членами одной банковской группы (банковского холдинга), кредитных требований для взыскания.

Таким образом, кредитные организации в ряде случаев осуществляют взыскание просроченной задолженности с должников иных кредитных организаций или МФО на основании соответствующих договоров, не являясь ни кредиторами, ни новыми кредиторами, ни коллекторами.

Однако предусмотренное абзацем первым части 1 статьи 5 Закона № 230-ФЗ право на непосредственное взаимодействие и взаимодействие по сетям электросвязи не будет распространяться на указанные случаи, что значительно снизит эффективность взыскания.

В то же время кредитные организации являются особыми субъектами права, надзор за деятельностью которых осуществляет Банк России, постоянно демонстрирующими высокий профессионализм и приверженность принципам добросовестности и этичности при осуществлении взыскания просроченной задолженности.

В этой связи исключение в рассматриваемых случаях кредитных организаций из перечня лиц, наделенных правом осуществлять указанные виды взаимодействия с должником при взыскании просроченной задолженности, представляется необоснованным.

Принимая во внимание изложенное, предлагаем дополнить перечень субъектов, предусмотренный частью 1 статьи 5 Закона № 230-ФЗ (в редакции Законопроекта), кредитными организациями, **действующими в качестве представителей кредиторов.**

Для этого предлагаем:

1) часть 1 статьи 5 Законопроекта изложить в следующей редакции:

«1. Взаимодействие с должником, направленное на возврат просроченной задолженности, способами, предусмотренными пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4 настоящего Федерального закона, вправе осуществлять только:

1) кредитор;

2) новый кредитор при переходе к нему прав требования, если он является кредитной организацией или профессиональной коллекторской организацией с учетом ограничений, предусмотренных частью 2 настоящей статьи и статьей 17.1 настоящего Федерального закона;

3) профессиональная коллекторская организация, кредитная организация, действующая в качестве представителя кредитора.».

8. Предусмотренный Законопроектом запрет на заключение соглашения с должником об иной частоте взаимодействия, превышающей установленные пределы, одновременно с договором потребительского кредита (займа) не позволит кредитору и должнику оперативно согласовать удобный для обеих сторон формат взаимодействия.

В соответствии с частью 13 статьи 7 Закона № 230-ФЗ должник и кредитор вправе, в том числе при проведении переговоров о реструктуризации просроченной задолженности, заключить соглашение, предусматривающее частоту взаимодействия с должником по инициативе кредитора или лица, действующего от его имени и (или) в его интересах, отличную от предусмотренной частями 3 и 5 данной статьи. К порядку заключения соглашения и отказа от него применяются части 2 - 4 статьи 4 Закона № 230-ФЗ. Условия такого соглашения не могут ущемлять человеческое достоинство должника.

Использование в части 13 статьи 7 Закона № 230-ФЗ словосочетания «вправе, в том числе» дает все основания понимать, что такое соглашение может быть заключено на любом этапе заемных правоотношений, включая момент заключения кредитного договора, что следует из его буквального прочтения.

Вместе с тем, судебная практика применения Закона № 230-ФЗ не признает законным заключение соглашения одновременно с договором потребительского кредита (займа) в виде отдельного соглашения.

В частности, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 10.10.2018 № Ф06-38225/2018 по делу № А72-2327/2018 отмечено, что заключение соглашения одновременно с заключением договора потребительского кредита (займа), т.е. до наступления факта просрочки исполнения обязательств, и применение его условий при взыскании просроченной задолженности не имеет иных целей, кроме как злоупотребление правом, причинение вреда другому лицу, и является способом обхода Закона № 230-ФЗ с противоправной целью.

В подпункте «м» пункта 7 статьи 1 Законопроекта предлагается часть 13 статьи 7 Закона № 230-ФЗ дополнить новым предложением, прямо предусматривающим, что указанное соглашение может быть заключено только после того, как у физического лица образовалась просроченная задолженность по соответствующему договору.

В то же время целью рассматриваемого соглашения на этапе заключения договора потребительского кредита (займа) является согласование наиболее удобного для должника режима взаимодействия и его частоты в случае возникновения просроченной задолженности, что, очевидно, никак не может являться злоупотреблением правом, как и любое иное соглашение сторон, содержащее их волеизъявление.

При этом Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России не считает заключение такого соглашения на этапе заключения кредитного договора ущемлением прав и интересов физического лица, а лишь обоснованно рекомендует кредитным организациям не допускать нарушения принципа разумности при изменении в соглашении частоты взаимодействия с должниками по сравнению с пределами, установленными Законом № 230-ФЗ.

В этой связи Банком России не рекомендуется включать в соглашения об изменении частоты взаимодействия с должником условие об изменении или возможности изменения частоты взаимодействия более чем в 5 раз по сравнению с установленной пунктом 2 части 5 статьи 7 Закона № 230-ФЗ⁴.

⁴<https://rosfinsovet.ru/site/public/files/9/8353-8287-rekomend-po-230-fz.pdf>.

Также согласно позиции Банка России соглашение должно в обязательном порядке содержать ясно и определенно сформулированные положения о праве должника в любой момент отказаться от данного соглашения и способах осуществления такого отказа.

Учитывая изложенное, полагаем, что заключение соглашения на этапе заключения договора потребительского кредита (займа) не является ни нарушением прав заемщика, ни злоупотреблением правом со стороны кредитора, в особенности с учетом того, что должник может в любой момент от него отказаться.

В этой связи в целях недопущения правовой неопределенности при реализации должником и кредитором права на заключение соглашения, предлагаем изложить подпункт «м» пункта 8 статьи 1 Законопроекта в следующей редакции:

«Указанное соглашение может быть заключено в виде отдельного документа, в том числе при заключении договора, на основании которого возникает денежное обязательство должника».

9. Предлагаемый в Законопроекте двухгодичный срок хранения аудиозаписей организациями, осуществляющими взыскание задолженности в качестве дополнительного вида деятельности, повлечет существенное увеличение их расходов и противоречит сложившимся стандартам правоприменительной практики.

Пунктом 19 статьи 1 Законопроекта предлагается дополнить Закон № 230-ФЗ новой статьей 17.1, определяющей условия осуществления деятельности по возврату просроченной задолженности физических лиц организациями в качестве дополнительного вида деятельности.

Согласно части 1 статьи 17.1 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта организация, осуществляющая деятельность по возврату просроченной задолженности физических лиц в качестве дополнительного вида деятельности способами, предусмотренными пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4 Закона № 230-ФЗ (за исключением взаимодействия путем направления сообщений, направляемых на электронную почту должника), обязана, в том числе:

1) обладать оборудованием, программным обеспечением, соответствующим требованиям, установленным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере деятельности по возврату просроченной задолженности физических лиц, для записи и хранения информации, указанной в пунктах 2 и 3 части 1 настоящей статьи;

2) вести аудиозапись всех случаев непосредственного взаимодействия с должниками и иными лицами, направленного на возврат просроченной задолженности, предупреждать должника и иных лиц о такой записи в начале взаимодействия, а также обеспечивать хранение на электронных носителях аудиозаписей до истечения не менее двух лет с момента осуществления записи.

В настоящее время в соответствии со статьей 17 Закона № 230-ФЗ требования по аудиозаписи всех случаев непосредственного взаимодействия и их хранения в течение трех лет распространяется только на коллекторов.

В этой связи Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России рекомендует кредитным организациям обеспечить хранение переговоров с должниками при непосредственном дистанционном взаимодействии (например, телефонные переговоры) в течение разумного срока, достаточного для обеспечения возможности использования записей переговоров при

разбирательствах по жалобам должников, в том числе уполномоченными государственными органами и Банком России⁵.

При этом в действующей редакции статьи 4.5 КоАП РФ не определены сроки давности привлечения к административной ответственности по статье 14.57 КоАП, в связи с чем суды исходят из годового срока давности (Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2018 № 305-АД18-641 по делу № А40-107543/2017). В этой связи кредитные организации осуществляют, по общему правилу, хранение записей переговоров с должниками в течение одного года.

Также необходимо отметить, что кредитные организации являются особыми субъектами права, поднадзорными Банку России, которые строго соблюдают принципы добросовестности и этичной деятельности при осуществлении взыскания просроченной задолженности, что подтверждается несущественным числом случаев привлечения кредитных организаций к ответственности за нарушение порядка взыскания просроченной задолженности.

В этой связи возложение на кредитные организации обязанности по хранению аудиозаписей в течение двух лет является излишним, повлечет существенное увеличение расходов на выполнение непрофильных регуляторных требований и соответствующее уменьшение доступных денежных средств на развитие каналов предоставления банковских услуг, включая дистанционное банковское обслуживание.

Учитывая изложенное, предлагаем в пункте 2 части 1 статьи 17.1 Закона № 230-ФЗ в редакции Законопроекта слова «двух лет» заменить словами «**одного года**».

10. Срок вступления в силу изменений, предусмотренных Законопроектом, является недостаточным для доработки автоматизированных систем и корректировки внутренних процессов, связанных с взысканием просроченной задолженности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Законопроекта проектируемые в нем изменения вступают в силу с 1 января 2021 года.

Однако, учитывая существенность изменений, вносимых Законопроектом, и особенности деятельности некоторых категорий субъектов, особенно крупных финансовых организаций, имеющих обширную филиальную сеть, а также принимая во внимание сложную ситуацию, обусловленную пандемией коронавирусной инфекции, повлекшей перевод кредитными и некредитными финансовыми организациями части сотрудников на удаленный режим работы, указанный срок вступления в силу Законопроекта является крайне недостаточным для внесения необходимых изменений во внутренние правила и процедуры, которые необходимо будет разработать в соответствии с проектируемыми требованиями, а также для доработки автоматизированных систем.

В этой связи предлагаем увеличить сроки вступления в силу изменений, предусмотренных Законопроектом, для чего внести в статью 3 Законопроекта следующие изменения:

- 1) в пункте 1 слова «1 января 2021 года» заменить словами «**1 января 2022 года**»;
- 2) в пункте 2 слова «с 1 марта 2021 года» заменить словами «**с 1 марта 2022 года**»;
- 3) в пункте 3 слова «до 30 июня 2021 года» заменить словами «**до 30 июня 2022 года**».

⁵https://rosfinsovet.ru/site/public/files/9/8520-30012019_rekomend-po-230-fz.pdf