Учреждение «Евразийская юридическая академия имени Д.А.Кунаева»

УДК 347:455.2 На правах рукописи

**БАИШЕВ РУСЛАН ЖОЛЫМБЕТОВИЧ**

**Договор потребительского займа в системе договоров**

**Республики Казахстан: проблемы теории и практики**

6D030100 - Юриспруденция

Диссертация на соискание степени

доктора философии (PhD)

Отечественный научный консультант: доктор юридических наук, профессор Амангельды Айжан Амангельдиевна

Зарубежный научный консультант: доктор юридических наук, профессор, академик Вольски Д. (Польша)

Республика Казахстан

Алматы, 2024

**СОДЕРЖАНИЕ**

|  |  |
| --- | --- |
| **НОРМАТИВНЫЕ ССЫЛКИ** | 3 |
| **ОПРЕДЕЛЕНИЯ** | 5 |
| **ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ** | 6 |
| **ВВЕДЕНИЕ** | 7 |
|  |  |
| **1 РАЗВИТИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ЗАЙМА** | 19 |
| 1.1 Генезис правового регулирования договора банковского займа по законодательству государств-членов Евразийского экономического союза | 19 |
| 1.2 Договор потребительского займа в законодательстве зарубежных стран | 28 |
|  |  |
| **2 ДОГОВОР ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ЗАЙМА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ** | 51 |
| 2.1 Правовая природа договора потребительского займа в системе гражданско-правовых договоров | 51 |
| 2.2 Понятие и элементы договора потребительского займа | 61 |
|  |  |
| **3 ЗАКЛЮЧЕНИЕ, ИСПОЛНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ЗАЙМА** | 81 |
| 3.1 Проблемы заключения договора потребительского займа и их решение в судебной практике | 81 |
| 3.2 Исполнение договора потребительского займа | 104 |
| 3.3 Прекращение договора потребительского займа | 118 |
|  |  |
| **ЗАКЛЮЧЕНИЕ** | 128 |
|  |  |
| **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ** | 133 |
|  |  |
| **ПРИЛОЖЕНИЕ А** – Проект Соглашения о кредитном договоре и принципах потребительского кредитования государств-членов Евразийского экономического союза | 143 |
|  |  |
| **ПРИЛОЖЕНИЕ Б** – Проект Закона Республики Казахстан «О потребительском займе (кредите)» | 148 |

**НОРМАТИВНЫЕ ССЫЛКИ**

В настоящей диссертации использованы ссылки на следующие документы и нормативные правовые акты:

Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.).

Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.01.2024 г.).

Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.).

Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.).

Закон Республики Казахстан от 13 апреля 1993 года «О Национальном Банке Республики Казахстан» (утратил силу Указом Президента РК, имеющим силу закона от 30 марта 1995 г. № 2157).

Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.01.2024 г*.*).

Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.).

Закон Республики Казахстан от 5 июля 2000 года № 78 «О финансовом лизинге» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.).

Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.).

Закон Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года № 56-V «О микрофинансовой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.09.2023 г.).

Закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 года № 202-V ЗРК «О разрешениях и уведомлениях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.).

Закон Республики Казахстан от 24 мая 2021 года № 43-VII ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования банковской, микрофинансовой и коллекторской деятельности в Республике Казахстан».

Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2022 года № 178-VII ЗРК «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан».

Закон Республики Казахстан от 19 июня 2024 года № 97-VIII ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам минимизации рисков при кредитовании, защиты прав заемщиков, совершенствования регулирования финансового рынка и исполнительного производства».

Указ Президента Республики Казахстан от 26 июня 2019 года № 34 «О мерах по снижению долговой нагрузки граждан Республики Казахстан».

**ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

В настоящей диссертации применены следующие термины и определения:

Банкрот – должник, в отношении которого завершена процедура внесудебного банкротства или вступило в законную силу решение суда о завершении процедуры судебного банкротства.

Договор займа – соглашение, в соответствии с которым банк или небанковская финансовая организация (займодатель) обязуется предоставить денежные средства (займ) другому лицу (заемщику) в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму, уплатив за нее проценты.

Договор потребительского займа – договор (соглашение) физического лица с банковским или иным финансовым учреждением, уполномоченным предоставлять займ, (имеющим лицензию) о возвратном, возмездном займе денежных средств для удовлетворения личных потребностей заемщика без использования займа в коммерческих целях.

Должник – гражданин Республики Казахстан, неплатежеспособность которого является основанием для применения процедур восстановления платежеспособности, а также внесудебного и судебного банкротства.

Кредитор – лицо, имеющее к должнику требования, возникающие из гражданско-правовых и (или) иных обязательств, в том числе по обязательству, исполнение которого обеспечено залогом имущества должника.

Неплатежеспособность – неспособность должника в полном объеме выполнить денежные обязательства и иные требования денежного характера.

Потребитель – лицо, получающее займ исключительно для личного, семейного, домашнего или иного использования.

Уполномоченный орган – государственный орган, осуществляющий руководство в сфере государственного управления по восстановлению платежеспособности и банкротства граждан Республики Казахстан.

ЭЦП – электронная цифровая подпись – набор электронных цифровых символов, созданный средствами электронной цифровой подписи и подтверждающий достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания.

**ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ**

Армения – Республика Армения;

АФР – Агентство по регулированию и развитию финансового рынка;

Беларусь – Республика Беларусь;

Германия – Федеративная Республика Германия;

ГК РК – Гражданский кодекс Республики Казахстан;

ГК Германии (BGB) – Гражданский кодекс Германии;

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

ГКБ – Акционерное общество «Государственное кредитное бюро»;

ГПК РК– Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан;

ГЭСВ – годовая эффективная ставка вознаграждения;

Директива – Директива Европейского парламента и Совета ЕС;

ЕАЭС – Евразийский экономический союз, Союз;

ЕврАзЭС – Евразийское экономическое сообщество;

ЕКПЧ – Европейская конвенция по правам человека;

ЕС – Европейский союз;

Казахская ССР, КазССР – Казахская Советская Социалистическая Республика;

КФН – Комитет по контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций Национального банка Республики Казахстан;

Кыргызстан – Кыргызская Республика;

МВФ – Международный валютный фонд;

МФО – микрофинансовая организация;

НУЦ РК – Национальный удостоверяющий центр Республики Казахстан;

НПА – нормативный (-ые) правовой (-ые) акт (-ы);

ОКБ – Объединенное Кредитное бюро Российской Федерации;

ООН – Организация Объединенных Наций;

ОЭСР – Организация экономического сотрудничества и развития;

ПКБ – ТОО Первое кредитное бюро Республики Казахстан;

Польша – Республика Польша;

Правительство – Правительство Республики Казахстан;

ПСК – полная стоимость кредита;

Россия, РФ – Российская Федерация;

РК – Республика Казахстан;

Франция – Французская Республика;

ЦБ РФ – Центральный банк Российской Федерации;

ЭЦП – электронная цифровая подпись.

**ВВЕДЕНИЕ**

**Актуальность темы исследования.** Государство как гарант защиты прав человека должно обеспечивать рост благосостояния граждан. Как подчеркнуто в Нормативном постановлении Конституционного Суда Республики Казахстан от 27 марта 2023 года № 5 «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 3) пункта 1 статьи 10, пункта 1 статьи 64 и пункта 2 статьи 65 Закона Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан», государство не имеет более важной задачи, чем забота о человеке, его материальном благополучии и обязано создать все зависящие от него условия для достойного существования человека [1].

Экономическая состоятельность каждого государства и всех граждан, проживающих в нем, зависит, в первую очередь, от уровня развития экономики и обеспечивающей ее функционирование финансово-банковской системы.

В современных условиях банковская система обеспечивает экономику, а также платежеспособность физических лиц через развитую систему кредитования.

Вместе с тем экономические кризисы последнего десятилетия вызвали рост закредитованности населения, которое стало использовать инструмент потребительского займа для удовлетворения всевозрастающих собственных нужд.

При этом из года в год растет финансовая задолженность населения перед банковскими учреждениями, что является одной из проблем социального государства.

19 ноября 2021 года на встрече с представителями финансового сектора в городе Алматы свою озабоченность сложившейся ситуацией и ее возможными последствиями высказал Президент Республики Казахстан К.К. Токаев: «Дело не только в высоких рисках для финансовой стабильности всей страны. Речь идет об огромном количестве наших сограждан, которые сталкиваются с финансовыми проблемами, а это чревато социальной и политической дестабилизацией» [2].

Трагические события января 2022 года подтвердили это опасение, отчетливо выявив угрозу национальной безопасности, обусловленную наличием значительного числа безработных граждан, отягощенных множеством непогашенных потребительских займов. В своем выступлении «Уроки «трагического января»: единство общества – гарантия независимости» на заседании Мажилиса Парламента Республики Казахстан Глава государства К.К. Токаев отметил, что: «… произошедшие трагические события во многом вызваны серьезными социально-экономическими проблемами. За приличными средними заработками скрывается сильное имущественное расслоение в обществе. В первую очередь необходимо предотвратить рост чрезмерной закредитованности. Благополучие граждан и их социальное самочувствие должны быть главными и всегда находиться в фокусе внимания государства» [3].

В Послании Президента Республики Казахстан К.К. Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2023 года подчеркнуто, что банковские учреждения вместо кредитования реального сектора экономики увлеклись предоставлением потребительских займов, что усугубило риски финансовой системы, а также привело к чрезмерной закредитованности граждан. «Принятое мною в 2019 году решение списать беззалоговые кредиты 500 тысячам граждан, а также вступивший в силу закон о банкротстве физических лиц, – отметил Глава государства, – снизили остроту вопроса. Но для кардинального исправления ситуации требуются новые системные меры. В то же время крайне важно повышать финансовую грамотность самих граждан» [4]. Президент Казахстана положительно оценил реализуемый политической партией Amanat проект «Қарызсыз қоғам» и поручил Правительству совместно с партией расширить пилотный проект до масштаба всего государства, указав, что «Қарызсыз қоғам» должен работать на благо граждан всей страны. В современных реалиях знание основ экономики и финансов, обладание элементарными цифровыми навыками становится особенно важным,подчеркнул К.К. Токаев в ежегодном Послании народу Казахстана 2 сентября 2024 года.

20 октября 2023 года в ходе парламентских слушаний Председатель Мажилиса Парламента Республики Казахстан Е. Кошанов отметил, что 84 процента населения или более 8,4 млн. человек имеют кредитные долги. При этом объем просроченной задолженности свыше девяноста дней составляет порядка 1,4 трлн. тенге [5]. Для решения выявленных в ходе слушаний проблем депутатами Парламента в порядке законодательной инициативы был разработан проект [6] и принят закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам минимизации рисков при кредитовании, защиты прав заемщиков, совершенствования регулирования финансового рынка и исполнительного производства», подписанный Главой государства 19 июня 2024 года.

Эти остросоциальные проблемы вызвали потребность в «скорейшей правовой детальной регламентации потребительского кредитования в Республике Казахстан на основе международного опыта, в интересах всех слоев гражданского общества и обеспечения устойчивости банковского сектора экономики» [7, с.260].

Актуальность темы исследования подчеркивает в своих работах Ф.С. Карагусов, отмечая, что требуется «поиск эффективных и сбалансированных правовых решений по снижению долгового бремени населения по полученным банковским займам» [8].

Изложенное наглядно подтверждает, что диссертационное исследование направлено на реализацию национальных приоритетов по защите прав и законных интересов граждан в области потребительского кредитования, дальнейшего совершенствования фундаментальных и прикладных исследований, оптимизации общественных отношений в области основного предмета научного анализа.

С учетом всевозрастающей потребности научного анализа автором диссертации проведено обобщение судебной практики разрешения споров в городе Алматы по вопросам потребительского займа, которое подтвердило необходимость дополнительного законодательного регулирования этой сферы правоотношений в целях формирования единообразного применения правоприменителем договора потребительского займа.

Схематично актуальность темы диссертационного исследования выражается в следующем:

* потребительским кредитованием охвачено практически все взрослое население страны и отношения в данной сфере в полной мере характеризуются как «важнейшие общественные отношения... касающиеся правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц» [9] и должны регулироваться в соответствии с Конституцией Республики Казахстан в виде самостоятельного закона;
* правовая неурегулированность прав и обязанностей сторон потребительского займа позволяет займодателю злоупотреблять своим доминирующим положением, навязывать кабальные условия займа, что приводит к закредитованности населения и росту социальной напряженности в обществе, угрозе основам национальной безопасности;
* отсутствие в Казахстане специальных научных исследований в области договора потребительского займа не способствует выработке научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию правового регулирования и практики разрешения споров в этой сфере;
* в Казахстане, в отличие от США, Европейского союза, Австрии, Великобритании, Германии, Франции, Российской Федерации и многих других стран, отсутствует систематизированный самостоятельный закон о потребительском займе, который обладает специфическими, только ему присущими характеристиками, существенно отличающимися от классических договоров займа и кредита;
* принятие закона о восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан наглядно подтверждает необходимость отдельного закона о потребительском займе, так как неурегулированность данной проблемы, как основной причины, и приводит к таким последствиям, как банкротство физических лиц, не способных погасить потребительский займ;
* наличие закона о потребительском займе обеспечит защиту прав заемщика с использованием механизмов судебной и иной (уполномоченный орган, банковский омбудсман и т.п.) защиты.

С принятием предлагаемого автором исследования закона о потребительском займе (кредите), деятельность банковского омбудсмана можно было бы расширить на эту сферу.

**Степень научной разработанности проблемы**. Отдельные вопросы проблем применения норм казахстанского и гражданского законодательства, в том числе в банковской сфере, в части договоров потребительского займа, неоднократно рассматривались известными учеными отечественной правовой науки и цивилистами права. Общетеоретические аспекты права, а также вопросы, касающиеся договоров займа, нашли отражение в работах ученых – Л.М. Абдуллиной, Д.К. Абжанова, Т.К. Акимжанова, А.А. Амангельды,
Л.Ш. Анасовой, Д.М. Баймахановой, Ю.Г. Басина, А.Р. Бижановой,
П.Я. Грешникова, А.Г. Диденко, Ж.Б. Досжанова, Р.Б. Досыбаевой,
А.Д. Жусупова, С.И. Климкина, Д.К. Нурпеисова, А.О. Омирали,
Э.М. Омурчиевой, Д.А. Оспановой, М.К. Сулейменова, А.И. Худякова и др.

Из казахстанских исследователей к изучаемой теме наиболее близка тема кандидатской диссертации Д.К. Абжанова, посвященная правовым аспектам предоставления банковского займа[10]. Но и в этой работе не упоминается о договоре потребительского займа как самостоятельном виде договора. Отдельные вопросы темы исследования, в частности, вознаграждения, комиссий и иных дополнительных плат по договору банковского займа, отражены в публикациях Е.Б. Осипова [11]. Особенности онлайн-займов затрагивает в своих работах С.И. Климкин, указывая, что «деятельность онлайн-кредиторов в части выдачи займов и их отношения с заемщиками в настоящее время регулируются гражданским законодательством» [12].

Основополагающие принципы банковского права Республики Казахстан, в том числе договора займа, их роль в системе укрепления экономических отношений государства раскрыты в учебных пособиях, изданных в Казахстане под редакцией известных ученых А.И. Худякова [13], Э.М. Омурчиевой и
Е.Б. Осипова [14]. Вместе с тем, специального научного исследования проблем договора потребительского займа в Республике Казахстан не проводилось, самостоятельных диссертационных работ и монографий по данной теме не имеется. В этой связи в диссертационном исследовании используются работы и научные исследования российских ученых в сфере гражданского и других отраслей права, в частности, Т.В. Богачевой, М.И. Брагинского,
В.В. Витрянского, С.С. Демченко, В.А. Дозорцева, О.С. Иоффе, В.В. Кулакова, В.А. Ойгензихта, И.А. Покровского, О.Н. Садикова, Е.В. Федулиной и ряда других авторов, а также в комментариях гражданского законодательства, учебниках гражданского права.

Важное место в теоретической основе проведенного исследования занимают труды зарубежных авторов – Ч.Дж. Вулфела [15], К. Гавальда [16], Э.Гилла, Э.Дж. Долана [17], Каннера Г. [18], Р. Коттера, Г.Ласка [19], П.Нобеля [20], А.М.Полларда, С.Ратледжа [21], Э. Рида [22], Дж. Ф. Синки [23], Р.Смита, Э.Г.Пассейна [24], Ж. Стуфле.

Сложность диссертационного исследования заключается в отсутствии не только теоретических (исследовательских) работ по вопросам института договора потребительского займа, но и специального закона о потребительском займе в Республике Казахстан.

**Объектом** научного анализа настоящей работы являются общественные отношения, регулируемые договором потребительского займа, как теоретической категории и социально-правового явления современной действительности.

**Предметная** направленность определяется выделением и изучением в рамках заявленной темы международных договоров и отечественных законов, нормативно-правовых источников, регулирующих договор потребительского займа, а также судебная практика по их применению.

Актуальность и социальная значимость темы, степень научной разработанности рассматриваемой проблемыобуславливают **цель и задачи исследования**.

**Цель диссертационного исследования.** Диссертационная работа ставит перед собой цель провести комплексный теоретико-правовой анализ договора потребительского займа и выработать рекомендации для Казахстана.

**Задачи исследования.** Для достижения поставленной цели в исследовании определены следующие взаимосвязанные задачи:

1. Изучить правовое регулирование института договора потребительского займа международным правом, в том числе правом Европейского союза и Евразийского экономического союза;
2. Провести всесторонний анализ правовых актов, действующих в Республике Казахстан, как источников правового регулирования договора потребительского займа, оценку их состояния и тенденции развития;
3. Определить правовую природу, элементы, существенные условия договора потребительского займа;
4. Сформулировать авторское понятие договора потребительского займа;
5. Осуществить анализ судебной практики и рассмотреть проблемы применения судами правовых норм, регулирующих договор потребительского займа;
6. Выработать рекомендации законодательного урегулирования сферы потребительского займа и практики его применения.

**Результаты исследования**:

1 Анализ права Европейского союза и права Евразийского экономического союза показал несовершенство правового регулирования отношений потребительского займа в ЕАЭС. В этой связи автор исследования предлагает принять в рамках ЕАЭС Соглашение о кредитном договоре и принципах потребительского кредитования [Приложение А].

2 Проведенный анализ действующих в Республике Казахстан правовых актов, как источников правового регулирования договора потребительского займа, оценка их состояния и тенденций развития позволили автору исследования сделать вывод о том, что правовые основы потребительского займа в Республике Казахстан специальным законом не урегулированы, имеющиеся подзаконные акты и практика их применения противоречивы. В этой связи автором исследования разработан и предлагается принять закон Республики Казахстан «О потребительском займе (кредите)» [Приложение Б].

3 Анализ правовой природы, элементов, существенных условий договора потребительского займа показал, что сущностной характеристикой договора потребительского займа является платность, возвратность, возмездность займа денежных средств, полученных для удовлетворения личных потребностей заемщика без использования потребительского займа в коммерческих целях. Анализ позволил диссертанту выявить существенные характеристики договора потребительского займа.

4 На основе результатов исследования автором диссертации сформулировано понятие договора потребительского займа.

5 Автором исследования изучены проблемы применения судами правовых норм, регулирующих договор потребительского займа, и проведен анализ свыше 2,5 тысяч дел, рассмотренных судами города Алматы споров в области потребительского займа, по результатам которого предложены меры по единообразному их законодательному и практическому урегулированию.

6 Разработаны собственные предложения по совершенствованию законодательства.

**Обоснование новизны и важности полученных результатов.**

Научная новизна диссертационной работызаключается в том, что существующие в настоящее время работы в этой области в основном фрагментарны и затрагивают только отдельные аспекты предмета исследования, в то время как приоритетным представляется комплексное теоретико-правовое изучение истории развития и сегодняшнее состояние данного вопроса. Проблемы договора потребительского займа обычно рассматриваются только в рамках одного государства, тогда как в данной работе автор исследует международный опыт и считает ее актуальной для Республики Казахстан и всего Евразийского экономического союза. Диссертация представляет собой одну из первых попыток комплексного теоретико-правового анализа договора потребительского займа как института гражданского права Республики Казахстан в свете последних изменений законодательства и правоприменения в данной области. При этом автор исследования впервые вводит в научный оборот эмпирические материалы дел о потребительском займе, рассмотренных Судом Европейского союза, судами Республики Казахстан и Российской Федерации.

Важность полученных результатов определяется тем, что они могут быть использованы как при дальнейших теоретических исследованиях, так и могут найти применение в нормотворческой и правоприменительной деятельности для устранения пробелов действующего законодательства, способствовать единообразной судебной практике в этой области.

**Основные положения (доказанные научные гипотезы и другие выводы, являющиеся новыми знаниями) выносимые на защиту:**

1. В связи с функционированием Евразийского экономического союза и приоритетным наднациональным регулированием правом Союза экономических отношений, в том числе по вопросам кредитования, автор предлагает разработать и принять в Евразийском экономическом союзе специальное Соглашение о кредитном договоре и принципах потребительского кредитования. [Приложение А].
2. Отсутствие специального закона о потребительском займе приводит к многочисленным нарушениям прав заемщиков – физических лиц, что подтверждается и судебной практикой, обобщенной автором исследования. В этой связи диссертант предлагает разработать и принять специальный закон Республики Казахстан о потребительском займе (кредите) [Приложение Б]. Принятие закона потребует внесения в статью 725-1 ГК РК отсылочной нормы о том, что особенности договора потребительского займа, предоставляемого лицу в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, регулируются законом о потребительском займе.
3. На защиту выносится следующая авторская формулировка дефиниции договора потребительского займа как договора (соглашения) физического лица с банковским или иным финансовым учреждением, уполномоченным предоставлять кредит, (имеющим лицензию) о возвратном, возмездном займе денежных средств для удовлетворения личных потребностей заемщика без использования потребительского займа в коммерческих целях.
4. Диссертант предлагает законодательно закрепить за потребителем кредита право отказа от исполнения договора потребительского займа ввиду невозможности его исполнения, если заемщик по объективным причинам (например, в связи с утратой дохода) не может погашать задолженность. При этом банк должен рефинансировать потребительский кредит, приостановив (отменив) взыскание штрафов и пени, либо незамедлительно расторгнуть договор, взыскав лишь сумму основного долга заемщика. Это потребует корректировки соответствующих норм Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».
5. Предлагается рассмотреть вопрос о включении в закон положения о ничтожности договоров потребительского займа при его несоответствии обязательным требованиям законодательства по основанию осуществления предпринимательской деятельности без лицензии.
6. Диссертант предлагает законодательно запретить банкам предоставлять займы при отсутствии у заемщика достаточного дохода для его возврата, а если такой займ был выдан, то его необходимо признавать недействительным, кабальным и изначально невозвратным.
7. Для развития потребительского кредитования предлагается обеспечить его полную информационную прозрачность, внедрив всеобщую цифровизацию кредитов, что позволит отслеживать его риски и вклад в экономический рост.

**Сформулированные в работе теоретические положения позволили выработать ряд общих предложений по совершенствованию действующего законодательства:**

1 Автор исследования предлагает принять единое специальное Соглашение о кредитном договоре и принципах потребительского кредитования [Приложение А]. В соглашении и соответствующих законах государств-членов необходимо предусмотреть право заемщика, как потребителя финансовых услуг, в течение 14 календарных дней отказаться от исполнения дополнительных договоров, не связанных с выдачей займа, особенно кабального характера, и принудительного заключения различного вида сопутствующих обязательств в виде договора страхования займа, жизни и здоровья заемщика.

2 Предлагается разработать и принять закон Республики Казахстан о потребительском займе (кредите) [Приложение Б].

Автором исследования предлагается дополнить статью 725-1 ГК РК пунктом следующего содержания: «4-1. Особенности договора потребительского займа, предоставляемого лицу в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, регулируются законом о потребительском займе.».

3 Автор исследования предлагает законодательно закрепить за заемщиком право отказа от исполнения договора потребительского займа ввиду невозможности его исполнения, если заемщик по объективным причинам (например, в связи с утратой дохода) не может погашать задолженность. При этом банк сможет рефинансировать потребительский займ, приостановив (отменив) взыскание штрафов и пени, либо незамедлительно расторгнуть договор, взыскав с заемщика лишь сумму основного долга и начисленным на дату подачи заявления вознаграждения. Это потребует корректировки соответствующих норм статьи 34-1 Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» с дополнением пункта следующего содержания: «9-1. Заемщик – физическое лицо вправе обратиться в банк и (или) представить в письменной форме либо способом, предусмотренным договором потребительского займа, заявление, содержащее сведения об объективных причинах возникновения просрочки исполнения обязательства по договору потребительского займа, доходах и других подтвержденных обстоятельствах (фактах), которые обуславливают его заявление невозможности исполнения обязательств и об одностороннем отказе от исполнения условий договора.

В течение десяти календарных дней банк вправе обсудить с заемщиком новые условия договора потребительского займа с принятием решения, предусмотренного подпунктами 1) и 2) пункта 1-2 статьи 36 настоящего Закона.

При недостижении с заемщиком соглашения об изменении условий договора потребительского займа, банк (организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций) по истечении десяти календарных дней после дня получения заявления заемщика – физического лица направляет сообщение о прекращении договора с требованием возврата невыплаченного долга и уведомлением о принятии мер принудительного взыскания суммы долга по договору потребительского займа с обращением взыскания на заложенное имущество.

С даты направления банком сообщения все обязательства сторон по договору считаются прекращенными».

4 Предлагается рассмотреть вопрос о включении в Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» положения о ничтожности договора потребительского займа, заключенного с банком (организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций), при его несоответствии обязательным требованиям законодательства, установленным уполномоченным государственным органом.

5 Диссертант предлагает законодательно запретить банкам предоставлять займы при отсутствии у заемщика достаточного дохода для его возврата, а если такой займ был выдан, то его необходимо признавать недействительным, кабальным и изначально невозвратным.

6 Для развития потребительского кредитования предлагается обеспечить его полную информационную прозрачность, внедрив всеобщую цифровизацию кредитов, что позволит отслеживать его риски и вклад в экономический рост.

**Методологической основой исследования** является диалектический метод. В ходе исследования использовались общие, частнонаучные и специальные методы познания.

Общими явились методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, наблюдения и сравнения. В качестве общенаучных методов, с помощью которых проводилось исследование, использовались метод структурного анализа, системный и исторический методы. В качестве частнонаучного метода выступил конкретно-социологический. К специальным методам, использовавшимся в работе, следует отнести формально-юридический метод, методы правового моделирования, различные способы толкования права.

Автором исследования широко применён системный метод анализа договорных отношений, возникающих в сфере потребительского кредитования. Как подчеркивает М.К. Сулейменов в своём фундаментальном труде «Право как система» – исследование права как системы невозможно без применения положений системного подхода. По его мнению, пониманию права как внутренне согласованного явления способствует применение к праву системно-структурных представлений [25].

Применение сравнительного метода исследования институтов договора потребительского займа и банковского кредита показало, что эти категории имеют как общие, так и особенные характеристики. Общим является распространение их в сфере экономических отношений и регулирование не только нормами международных договоров, законов, но и множеством подзаконных актов, принимаемых центральными банками и отраслевыми министерствами и ведомствами. К особенным характеристикам можно отнести распространение кредитного договора в сфере финансовых (банковских) отношений и применение к нему пруденциальных нормативов банковской сферы. Потребительское кредитование, как вид экономической деятельности, в большей мере рассматривается как услуга, предоставляемая физическим лицам для собственных, личных нужд.

Вместе с тем, диалектический подход к данным явлениям заключается в том, что невозможно рассматривать их, как самостоятельные, обособленные и не взаимодействующие институты. Общее (экономические отношения, экономика, как базисная категория) проявляется в особенном (потребительский кредит), эти категории должны анализироваться комплексно, в их тесной взаимосвязи и взаимообусловленности.

По мнению автора, архиважным представляется изучение института договора потребительского займа не только, как статичного объекта правовых и финансовых отношений, но и с учетом его динамичного становления в конкретно-исторических условиях цивилизационного развития.

В комплексе и взаимной совокупности, указанные методы позволили наиболее последовательно и полно рассмотреть различные аспекты договора потребительского займа в рамках цели и задач исследования.

Эмпирическая база исследования построена на нормативном материале и судебной практике судов Республики Казахстан, России и Европейского союза.

Нормативную основу составили: Конституция Республики Казахстан, международное и отечественное законодательство, затрагивающее вопросы регулирования договора потребительского займа. Судебная практика представлена в большей степени решениями казахстанских судов, в том числе вынесенными с участием автора исследования.

**Описание основных результатов исследования.**

Задачи, поставленные в диссертационном исследовании, были решены в полном объеме, а именно: изучено правовое регулирование института договора потребительского займа международным правом, в том числе правом Европейского союза и Евразийского экономического союза; проведен всесторонний анализ правовых актов, действующих в Республике Казахстан, как источников правового регулирования договора потребительского займа, оценка их состояния и тенденции развития; определена правовая природа, элементы, существенные условия договора потребительского займа; сформулировано авторское понятие договора потребительского займа; осуществлен анализ судебной практики и рассмотрены проблемы применения судами правовых норм, регулирующих договор потребительского займа; выработаны рекомендации законодательного урегулирования сферы потребительского займа и практики его применения. Автором исследования разработан и представлен проект специального Соглашения о кредитном договоре и принципах потребительского кредитования, а также проект закона Республики Казахстан о потребительском займе (кредите).

Рукопись диссертации была обсуждена на расширенном заседании кафедры «Гражданско-правовых дисциплин» Евразийской юридической академии имени Д.А.Кунаева.

Материалы диссертацииапробированы при участии автора в пяти международных научно-практических конференциях, проведенных в Казахстане, России и Беларуси, ряде семинаров, круглых столов и индивидуальных публикациях в сборниках конференции и научных журналах Казахстана, России и Беларуси, включенных в базу данных SCOPUS и Перечень изданий, рекомендуемых Комитетом по обеспечению качества в сфере науки и высшего образования Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан для публикации основных результатов научной деятельности. Исследователь провел самостоятельный анализ судебной практики рассмотрения споров потребительского кредитования в городе Алматы за последние два года, результаты и рекомендации которого рассмотрены на пленарном заседании Алматинского городского суда.

Автор диссертации был включен в состав рабочей группы Верховного Суда Республики Казахстан по подготовке изменений и дополнений в гражданское законодательство Республики Казахстан, которые приняты Парламентом Республики Казахстан.

**Теоретическая значимость** **результатов диссертационной работы** определяется тем, что основные ее положения могут быть использованы для дальнейшего изучения социальных рисков потребительского кредитования, угрозе национальной безопасности государства, вызванной чрезмерной закредитованностью населения. Предложенная авторская формулировка дефиниции договора потребительского займа как договора (соглашения) физического лица с банковским или иным финансовым учреждением, уполномоченным предоставлять кредит, (имеющим лицензию) о возвратном, возмездном займе денежных средств для удовлетворения личных потребностей заемщика без использования потребительского займа в коммерческих целях закладывает основу дальнейшего теоретического осмысления этого института.

Кроме того, выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, могут использоваться при проведении научных исследований в области потребительского займа, совершенствовании методических основ ее преподавания, разработке спецкурсов и других учебно-методических материалов.

**Практическая значимость** **результатов исследования**

Полученные в ходе исследования результаты позволили сформулировать ряд выводов и рекомендаций, которые могут послужить вкладом в решение важной проблемы расширения способов осуществления и повышения эффективности потребительского займа. Предложения диссертации могут быть использованы в качестве основы принятия решений в деятельности банков и иных кредитных учреждений. Рекомендуемая автором методика определения кредитоспособности физического лица позволит минимизировать риски кредитования.

Личный вклад соискателя. Исследователь провел самостоятельный анализ судебной практики рассмотрения споров потребительского кредитования в городе Алматы за последние два года, результаты и рекомендации которого детально обсуждены на пленарном заседании Алматинского городского суда. Автор диссертации был включен в состав рабочей группы Верховного Суда Республики Казахстан по подготовке изменений и дополнений в гражданское законодательство Республики Казахстан, которые приняты Парламентом Республики Казахстан.

**Апробация результатов исследования**. Основные положения настоящей работы апробированы при участии автора в пяти международных научно-практических конференциях, проведенных в Казахстане, России и Беларуси, на ряде семинаров и встречах за круглым столом, в индивидуальных публикациях в сборниках конференций и научных журналах Казахстана, России и Беларуси, включенных в базу данных SCOPUS и Перечень изданий, рекомендуемых Комитетом по обеспечению качества в сфере науки и высшего образования Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан для публикации основных результатов научной деятельности.

**Основные идеи диссертации нашли отражение в следующих публикациях:**

1. Проблемы обеспечения верховенства права при исполнении кредитных договоров:В кн. Сборникматериалов международной научно-практической конференции 6 сентября 2019 года. – Под ред. Е.М. Абайдельдинова, А.Х. Абашидзе, Р.К. Сарпекова, М.Ж. Куликпаевой. – Нур-Султан, 2019. - С.74-81.
2. Правовое регулирование кредитного договора в государствах Евразийского экономического союза: В кн. Сборник материалов международной конференции «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда» 19-20 сентября 2019 года. – Под ред. А.С. Бугаевой и др. – Минск, 2020. – С.458-467.
3. Кредитный договор в Евразийском экономическом союзе: юридическая сущность и практика применения: В кн. Интеграционное право: проблемы формирования и развития: научные статьи XI Евразийского научного форума: сборник. – Под ред. А.Е. Шиловой – СПб.: Университет при МПА ЕврАзЭС, 2020. – С. 44-53.
4. Субъекты обращения в Суд Евразийского экономического союза, в том числе по вопросам потребительского кредитования // Право и государство. – Нур-Султан. – 2020. – № 1-2 (86-87).– С.106-129.
5. Защита экономических интересов граждан в странах ЕАЭС при заключении кредитных договоров // Российское правосудие. – 2020. – № 1.С.74-81.
6. Competence of and standing in the Court of the Eurasian economic union on the issues of protection of contractual relations // Государство и право. – 2020. – № 5. – С.88-95 (State and Law. – 2020. – № 5. – P.88-95).
7. Кредитный договор в странах ЕАЭС (сравнительно-правовой анализ) // Государство и право. – 2020. – № 11. – С. 30-39.
8. Кредитный договор в странах ЕАЭС (сравнительно-правовой анализ). Окончание. // Государство и право. – 2020. – № 12. – С. 85-92.
9. Правовое регулирование потребительского кредитования в государствах ЕАЭС // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2021. – № 1. – С.218-243.
10. Loan agreement: comparative analysis of banking legislation in the field of lending to individuals in the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation // Rivista di Studi sulla Sostenibilita. – 2021. – № 2. – P. 203-216.
11. Проблемы единообразного применения договора потребительского займа в ЕАЭС: В кн. Сборник материалов международной конференции «Обеспечение единообразного применения права Евразийского экономического союза: роль Суда». Минск, 17-19 ноября 2021 года. – А. С. Бугаева [и др.]. – Минск, 2022. – С. 430-441.
12. Актуальные проблемы потребительского кредитования в условиях укрепления независимости государства: В кн. Материалы международной научно-практической конференции «30 лет независимости, благополучия и единства: правовые аспекты» 26 ноября 2021 года. – Под ред. Сарпекова Р.К., Конусовой В.Т., Киязовой А.Ж., Финк Д.А. – Нур-Султан, 2022. – С.204-227.
13. Сравнительно-правовой анализ регулирования потребительского кредитования (опыт Европы, России и Казахстана) // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. – 2022. – № 2(69). – С.254-262.

**Структура диссертации**

Диссертация состоит из следующих частей: содержания, нормативных ссылок, определений, обозначений и сокращений, введения, 3 разделов, 7 подразделов, заключения, списка использованных источников и приложений.

Общий объем работы – 159 машинописных страниц.

**1 РАЗВИТИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ЗАЙМА**

**1.1 Генезис правового регулирования договора банковского займа по законодательству государств – членов Евразийского экономического союза**

Историко-правовой анализ развития института кредитования показывает, что в бывшем Союзе Советских Социалистических Республик (СССР) потребительское кредитование населения не практиковалось, банки, действующие в сфере финансовых отношений, были только государственные и ими производилось кредитование соответствующих отраслей промышленности, сельского хозяйства, строительства, но не населения СССР.

Стабильность финансово-денежной системы Советского союза позволяла устанавливать неизменные и невысокие проценты по предоставляемым кредитам. Гражданам в единичных случаях кредит выдавался для приобретения крупных товаров народного потребления, но этот кредит был доступен только руководящим работникам самих банков или политической элите. При этом кредитование физических лиц производилось по ставкам вознаграждения банка от 0,1 до 0,5 процентов годовых. Погашение полученного кредита осуществлялось, как правило, через бухгалтерию заемщика ежемесячно из заработной платы и проблемы закредитованности населения и невозврата кредитов не существовало.

В то же время на средства, размещенные физическими лицами на депозитах в банках, начислялось вознаграждение от двух процентов годовых и выше. В этой связи кредитование приобретения крупных товаров народного потребления было экономически выгодно для заемщика.

Кредитные отношения между заемщиком и банками регулировались гражданским законодательством, а также индивидуальными договорами, заключаемыми между банком и физическим лицом.

Кредитование населения после развала Советского союза не осуществлялось в связи с тем, что ежегодная инфляция в период развала советской экономики доходила иногда до тысяча процентов в год.

Установление относительно стабильной системы банков в середине девяностых годов позволило восстановить институт кредитования физических лиц, однако, процентные ставки по кредитованию были высокими и доходили от 25 до 50 % годовых.

При этом во многих случаях банки, выдавая кредит, определяли его размер в валюте, как правило, в долларовом выражении в перерасчете на национальную валюту. В последующем снижение курса национальной валюты существенно влияло на размер погашения кредита по отношению к его валютному содержанию.

Последовавшие цикличные экономические кризисы еще больше способствовали развитию потребительского кредитования физических лиц. К кредитованию физических лиц стали привлекаться не только государственные, но и коммерческие банки, а также кредитные товарищества, микрофинансовые организации и иные субъекты хозяйствования, которые, даже не имея лицензии на такой вид деятельности как кредитование населения, выдавали займы под определенные проценты. Зачастую такая деятельность маскировалась под предоставление товаров потребления с рассрочкой его выплаты и одновременным начислением вознаграждения, учитывающего инфляцию и дополнительный доход торговой организации от реализации не только товара, но и фактических денежных средств, получаемых от потребителя в течение определенного периода времени.

Правовое регулирование всех этих процессов отставало от фактического состояния дел и позволяло банковским учреждениям и иным финансовым организациям, кредитным и микрофинансовым товариществам получать сверхдоходы за предоставление денежных средств населению под очень высокие проценты. В результате в государстве возрастало количество лиц, получивших легкие кредиты, но не имеющих возможности их погасить. Ситуация усугублялась и тем, что в период экономических кризисов значительное количество населения теряло работу, источник постоянных доходов, и не могло погашать ранее полученные кредиты. Все это сказывалось на социальном статусе людей, вызывало определенную экономическую и политическую нестабильность и представляло собой реальную угрозу национальной безопасности.

С точки зрения правового регулирования, отношения кредитования в целом и потребительского кредитования в частности, осложнялись тем, что преобразование общественно-политической системы государства приводило не только к экономическому коллапсу, но и к кризису науки в целом, в том числе ее юридической отрасли.

Доктринальные, фундаментальные исследования проблем потребительского кредитования практически не проводились, и рекомендации по законодательному урегулированию этой сферы с точки зрения защиты прав заемщиков, как наиболее «слабой» стороны кредитных отношений, не предлагались.

Банковские и финансовые учреждения были практически заинтересованы в отсутствии правового регулирования этой сферы, так как произвольно устанавливали высокие ставки по кредитам и условия повышения ответственности заемщика за неисполнение обязательств. В то же время ответственность самих кредитных учреждений и организаций перед заемщиком практически отсутствовала.

Попав в кредитную кабалу, граждане, потребители финансовых услуг, зачастую вынуждены были трудиться только лишь для того, чтобы погашать очередной финансовый кредит, при этом ограничивать себя в потреблении товаров народного потребления и даже продуктов питания.

Так долго продолжаться не могло, необходимость законодательного правового урегулирования кредитных отношений стало объективной потребностью и вызвало появление ряда законодательных актов, регулирующих эти отношения, но их было явно недостаточно.

В своем выступлении на расширенном заседании нового состава Правительства Республики Казахстан, Президент К.-Ж.Токаев особое внимание уделил вопросам совершенствования экономических отношений, повышения уровня благосостояния населения и его покупательской способности [26].

Следует отметить, что одной из причин сплошной закредитованности граждан является низкий уровень экономической обеспеченности населения, растущая безработица, галопирующая инфляция и рост социально незащищенных слоев населения, получающих низкую заработную плату.

В этой связи одним из способов снижения закредитованности населения является повышение уровня благосостояния граждан, формирование эффективной экономики Казахстана, позволяющей вовлекать в производственные отношения широкие слои населения, способствующей повышению материального обеспечения граждан.

Кроме экономического фактора, не менее важным является правовое регулирование в сфере потребительского займа посредством заключения договора потребительского займа с основными условиями, характеристиками, определяемыми законом.

Договор потребительского займа должен заключаться индивидуально с каждым заемщиком. Такой договор не может быть заключен в форме присоединения к публичному договору, так как на банковские и иные финансовые учреждения возлагается обязанность проверить платежеспособность заемщика и возможность погашать кредит.

На наш взгляд, в случае порока субъекта заимствования (заемщика), выраженного в его неплатежеспособности, которая не была своевременно установлена займодателем, а также в иных случаях, когда договор потребительского займа заключается не самим заемщиком, а другими лицами, мошенническим путем, выступающими от имени заемщика, риск заключения такой сделки должен возлагаться на банковские и иные финансовые учреждения, которые в силу профессиональной обязанности должны были установить этот порок субъекта договора потребительского займа.

После объявления суверенитета и национальной независимости в начале 90-х годов в постсоветских республиках, ныне объединенных в ЕАЭС, началось создание новой банковской системы, как ключевого звена рыночной экономики. Становление и развитие национальных банков и товарно-денежных отношений должно было обеспечить функционирование народного хозяйства республик на всех уровнях производства в транзитный и последующие периоды.

На этом историческом отрезке можно условно выделить несколько периодов, отражающих организационные и правовые меры, а также особенности развития банковской системы, в том числе института потребительского займа [27, с. 220]. В основу данной периодизации положены принятые в те годы наиболее значимые нормативно-правовые акты, регулирующие банковскую деятельность, в том числе потребительский займ. **Первый период** для России, как государства с наиболее крупной экономикой, напрямую связан с процессом государственной суверенизации, начавшимся с 12 июня 1990 года, когда Всероссийский Съезд народных депутатов РСФСР принял Декларацию о государственном суверенитете РСФСР [28]. До конца этого года соответствующие декларации были приняты законодательными органами Казахстана, Армении, Беларуси и Кыргызстана. Бывшие советские республики, всецело зависевшие прежде от единой централизованной финансовой системы, декларировали отныне самостоятельность в данном вопросе. Так, Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР от 25 октября 1990 года провозгласила, что Казахская ССР вправе образовать государственный национальный банк, финансово-кредитную систему, самостоятельно формирует государственный бюджет, а также организует налоговую и союзно-республиканскую таможенную системы [29]. Статья 10 Декларации о государственном суверенитете Республики Кыргызстан от 15 декабря 1990 года закрепила право республики самостоятельно создавать банковскую, ценовую, финансовую, налоговую системы, формировать государственный бюджет, при необходимости вводить свою денежную систему [30].

В Российской Федерации одним из первых документов, регулирующих банковскую деятельность, стали Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и Закон РСФСР от 2 декабря 1990 года № 394-1 «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» [31].

В Казахстане первым законодательным актом стал Закон Казахской ССР от 7 декабря 1990 года «О банках и банковской деятельности в Казахской ССР» [32]. В 1993 году вступил в силу уже Закон Республики Казахстан от 13 апреля 1993 года «О Национальном Банке Республики Казахстан» [33].

В Беларуси формирование банковского законодательства началось в 1990 году принятием Закона Республики Беларусь от 14 декабря 1990 года № 465-XII «О банках и банковской деятельности в Республике Беларусь» [34].

К 1991 году относится первый Закон Республики Кыргызстан от 27 июня 1991 года № 517-XII «О Государственном банке Республики Кыргызстан (о резервной системе республики)» [35], переименованный согласно Закону Кыргызской Республики от 1992 года в Национальный Банк Кыргызской Республики.

В Армении 27 апреля 1993 года были приняты законы Республики Армения «О банках и банковской деятельности» [36] и «О Центральном Банке Республики Армения» [37].

Как указывалось в исследованиях, одной из серьезных проблем формирования банковского законодательства в начальный период стал выход России из зоны хождения советского рубля и введение Банком России 26 июля 1993 года российского рубля образца 1993 года. Республики бывшего СССР испытывали неопределенность в обращении рублевой наличности старого образца, что привело к определённой дезорганизации денежной системы вновь созданных банков, создав сложности в осуществлении банковской деятельности и усилив инфляционные процессы.

Анализ конституционных и законодательных актов Казахстана, России, Армении, Беларуси и Кыргызстана позволяет сделать вывод, что с 1993 года начался **второй этап** в развитии и совершенствовании банковского законодательства этих стран. Так, в апреле 1993 года в Казахстане приняты законы – от 13 апреля 1993 года «О Национальном Банке Республики Казахстан» и от 14 апреля 1993 года «О банках в Республике Казахстан» [38].

В 1995 году были приняты два закона, которые стали основой банковского законодательства в Казахстане: Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 года «О Национальном Банке Республики Казахстан» [39] и Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» [40]. После принятия этих законов началась количественная оптимизация банковской системы, целью которой было повышение надежности банковской системы республики. С тех пор изменения и дополнения в законы вносились более десятка раз, все более приближая практику банковского дела и регулирование банковской деятельности к международным стандартам Базельского протокола [41].

По мнению исследователя, в 1993-1999 годы в республиках усиливаются нормотворческие полномочия национальных банков. В указанный период, как известно, были приняты Конституции: в 1995 году обновленная (взамен Конституции 1993 года) Конституция Республики Казахстан [42], в 1995 году – Конституции Республики Армения [43] и Кыргызской Республики [44], в 1994 году Конституция Республики Беларусь [45], в 1993 году Конституция Российской Федерации [46]. Законодательными органами были приняты и введены в действие гражданские кодексы.

Принятие новых конституций, гражданских кодексов, законов, направленных на развитие национальных правовых документов по банковскому делу в интересах подъема экономики и благосостояния населения, дает полное основание считать, что к началу 2000 года банковское законодательство Республики Казахстан, Республики Армения, Республики Беларусь, Кыргызской Республики и Российской Федерации стало отраслью законодательства этих стран, учитывающую условия экономического и социального развития в каждой из них, а также использующую международные принципы банковского дела и кредитования [27, с. 224].

Республика Казахстан имеет двухуровневую банковскую систему. Национальный Банк Республики Казахстан является центральным банком государства и представляет собой верхний (первый) уровень банковской системы. Все иные банки представляют собой нижний (второй) уровень банковской системы, за исключением Банка развития Казахстана, имеющего особый правовой статус.

Таким образом, к началу 2000 года банковское законодательство, регулирующее и вопросы потребительского займа, в национальных республиках представляло собой самостоятельную систему финансово-правовых, гражданско-правовых норм.

Можно считать, что **2000 год является началом 3 этапа** в развитии банковского законодательства стран ЕАЭС. Условно его можно назвать **антикризисным этапом** правового обеспечения, реформирования банковского сектора экономики. Кризис 1998 года в мировой экономике не обошел стороной Россию и другие суверенные республики Союза. С целью преодоления его последствий деятельность национальных банков была направлена на совершенствование кредитно-денежной системы, повышение надежности платежной системы, улучшение банковского надзора, внедрение системы международных стандартов финансовой отчётности. Многие банки начали активный поиск наиболее привлекательных объектов в промышленности, строительстве, транспорте, сельском хозяйстве, в которые они могли бы эффективно вкладывать деньги. Особую заботу составляла защита вкладов юридических и физических лиц. Активизировались меры по расширению объема потребительского кредитования населения.

В 2007-2010 годы в целях дальнейшего совершенствования государственного регулирования банковского законодательства национальных республик было принято значительное количество нормативных актов правительств и самих национальных банков. При этом ситуация в сфере кредитных отношений оставалась неопределенной и противоречивой.

Многообразие законодательных актов в банковской сфере вызывало определенные практические трудности, связанные с их толкованием и применением. И как обоснованно указывает А.Г. Диденко, «положения закона должны истолковываться в контексте с другими положениями, исходя из формулировок, смысла и цели закона» [47, с. 207].

Новый этап в развитии банковского законодательства в целом и кредитных отношений в частности в этих странах связан с созданием Евразийского экономического союза (ЕАЭС) и подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе в 2014 году в городе Астана [48].

Союз, будучи организацией международной региональной экономической интеграции, способствовал обеспечению свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведению скоординированной и единой политики в отраслях экономики. Одной из приоритетных задач ЕАЭС провозгласил обязательства по гарантированной и эффективной защите прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. И это объясняется тем, что в эпоху экономических перемен защита прав заемщиков – физических лиц для государств была особенно актуальной [49].

В государствах – членах ЕАЭС были созданы различные по своему содержанию механизмы правового регулирования кредитования населения, в том числе и потребительских займов [50]. В рамках анализируемой темы интерес представляет статья 70 Договора о Евразийском экономическом союзе, в которой закреплены цели и принципы регулирования финансовых рынков.

Согласно этой норме наднационального права государства-члены в рамках Союза осуществляют согласованное регулирование финансовых рынков (ст.70 Договора о Евразийском экономическом союзе).

Согласованная политика – политика, осуществляемая государствами-членами в различных сферах, предполагающая гармонизацию правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза, в такой степени, которая необходима для достижения целей Союза, предусмотренных Договором.

В соответствии с изложенными целями и принципами в ноябре 2018 года в Москве подписано Соглашение о гармонизации законодательства государств – членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка (далее – Соглашение) [51].

Государства-члены при этом исходят из того, что в соответствии с механизмом реализации Соглашения (ст. 6) республиками на уровне правительств был одобрен и принят к разработке проект планов гармонизации законодательства в сфере финансового рынка. Регулирование правовых отношений в банковской сфере – одно из условий подъема экономики каждой из республик, улучшения благосостояния населения в условиях свободного перемещения капитала и услуг на евразийском пространстве.

Распространение коронавируса в мире затронуло и страны Евразийского экономического союза.

Так, Правительство Республики Армения предприняло мероприятия по предложению бизнесу кризисных кредитных портфелей [52]. Для предпринимателей предусмотрели 50-процентное финансирование кредитов через коммерческие банки и кредитные организации, 50 процентов – правительством.

На мероприятия по предупреждению завоза и распространения инфекции, вызванной коронавирусом COVID-19, из республиканского бюджета Республики Беларусь выделено более 2,35 млн. белорусских рублей. Соответствующее решение принято постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 марта 2020 года № 163 [53].

В Республике Казахстан общий пакет антикризисных мер, не считая налоговых преференций и поддержки на местном уровне, составил 4,4 трлн. тенге или 10 млрд. долларов США.

Финрегулятор Республики Казахстан совместно с Национальным Банком Республики Казахстан разработали комплекс мер по обеспечению стабильности финансовой системы и защиты прав потребителей финансовых услуг [54].

Это позволило избежать кризиса финансовой системы в условиях экономической турбулентности, вызванной ограничением экономической активности в условиях коронавируса и санкционных ограничений рынка.

Правлением Национального банка Кыргызской Республики 18 марта 2020 года было принято постановление «О временных правилах регулирования деятельности финансово-кредитных организаций в связи с пандемией COVID-19», в соответствии с которым введены временные требования к деятельности коммерческих банков и небанковских финансово-кредитных организаций [55].

В России были обозначены четыре основных параметра экономической ситуации, с которыми столкнулась национальная экономика:

* внешний шок и снижение мировых цен на нефть;
* сильная волатильность мировых финансовых рынков, что проецируется и на российские финансовые рынки;
* закрытие или резкое сжатие ряда традиционных рынков сбыта продукции;
* последствия ограничительных мер, которые создают объективные сложности для функционирования ряда секторов – сферы туризма, гостиничного бизнеса, авиаперевозок, культуры и спорта и некоторых других отраслей.

Разработанные меры антикризисной программы и опыт России имел существенное значение для стабилизации экономики в условиях снижения основного поступления в бюджет республики – отчислений сырьевого сектора топливно-энергетической отрасли народного хозяйства. Для Казахстана этот опыт сыграл положительную роль и позволил разработать комплекс мер по предотвращению негативных последствий коронавирусной инфекции. Также, как и в России, снижение мировых цен на нефть и иное сырье потребовало принятия экстренных мер финансового регулирования и обеспечения доходов населения. Решениями Главы государства и Правительства Республики Казахстан были разработаны и приняты меры по поддержке населения, обеспечению стабильности ценовой политики на предметы первой необходимости, лекарства, продукты питания.

Анализ выявил, что в ЕАЭС оперативно были приняты меры системного характера не только по поддержке экономики государств, но и защите прав граждан, выплачивающих деньги по кредитным договорам.

В данном разделе для целей научного анализа автором применена условная периодизация этапов развития банковского законодательства о кредитном договоре в государствах – членах ЕАЭС. В основу периодизации положены объективные факторы общественно-экономического развития государств и вызванные этим изменения банковского и кредитного законодательства. В этой связи автор диссертации определяет начало 90-х годов как первый период развития банковской системы, связанный с провозглашением государствами национального суверенитета и независимости, в том числе и в банковской сфере.

Второй этап связан с принятием первых конституций суверенных государств и новых национальных законов о банках и банковской деятельности.

Третий период выделен автором исследования как антикризисный, когда государства ЕАЭС были вынуждены оперативно реагировать на последствия экономического кризиса конца 90-х и начала 2000 года.

Понимая важность совместных, согласованных мер по преодолению экономического кризиса и последствий ковидных ограничений, государства принимают Основы банковского законодательства ЕврАзЭС и национальные программы обеспечения стабильности финансовой системы и защиты прав потребителей финансовых продуктов в условиях борьбы с вирусной пандемией.

Историко-правовой анализ развития банковского, в том числе потребительского кредитования, позволяет выявить тенденцию расширения этого вида кредитования населения, вызванного волатильностью финансовой системы и в целом экономической нестабильности общества. Законодательное регулирование этих процессов отстает от практической потребности, что создает условия для злоупотребления доминирующим положением финансовых учреждений и повсеместным нарушением прав заемщиков. В этой связи прослеживается закономерность мер по ужесточению требований законодательства к условиям выдачи потребительского займа и к ограничению банковских и иных финансовых организаций по получению сверхдохода от кредитования физических лиц.

В интервью газете «Egemen Qazaqstan» от 3 января 2024 года Президент Республики Казахстан К.-Ж. Токаев вновь подчеркнул необходимость ужесточения требований к выдаче потребительского займа гражданам и необходимости законодательного урегулирования этой сферы в Казахстане.

Для защиты прав заемщиков разработаны поправки в законодательство о кредитовании, которые еще больше ужесточат требования к микрофинансовым организациям, коллекторским агентствам и банкам. Предлагается ограничить продажу кредитов коллекторам. Процедура урегулирования приобретенной задолженности станет обязанностью коллекторских компаний. Расширяются полномочия и банковского омбудсмена. Документ уже рассматривает Мажилис Парламента. Готов поддержать эти инициативы» [56].

«Значение термина «закредитованность» имеет тот же смысл, что и термин «чрезмерная задолженность», который применяется в странах Европейского союза» [57].

В Великобритании закредитованность понимается как ситуация, когда домашние хозяйства или отдельные лица систематически допускают образование просроченной задолженности или систематически подвергаются значительному риску образования просроченной задолженности.

В Германии – это ситуация, при которой доходы домашних хозяйств, несмотря на снижение уровня жизни, недостаточны для выполнения всех платежных обязательств в течение длительного периода времени.

Комиссия ЕС трактует это следующим образом: «Под чрезмерно закредитованным домашним хозяйством понимается домашнее хозяйство, имеющиеся и прогнозируемые ресурсы которого недостаточны для выполнения его финансовых обязательств без снижения уровня жизни» [58].

На практике «закредитованность» понимается как излишняя долговая нагрузка на домохозяйства, которая влечет «паралич» семейного бюджета и, как следствие, общее снижение уровня жизни семьи.

Российские исследователи А.Ю. Роднина, Т.М. Корягина видят сложность определения границы наступления закредитованности в противоречивости «сущности кредитования, поскольку, с одной стороны, кредит помогает заемщику, имеющему низкие личные доходы, решить текущие финансовые проблемы, а с другой стороны, ведет к ограничению будущих доходов и приводит к зависимости перед кредитными организациями» [59].

Закредитованность населения – это не только казахстанский феномен. С такой проблемой сталкиваются и в других странах.

Таким образом, проблема закредитованности населения должно решаться в совокупности с экономическими и банковскими реформами, обучением населения финансовой грамотности, в том числе, использованию инструментов страхования и иными мерами государственного управления.

Ретроспективный анализ развития банковского и кредитного законодательства отвечает цели научного исследования об изучении предмета исследования в его динамичном, историческом и диалектическом становлении в конкретных экономических и социальных условиях развития общества, и позволяет выявить тенденции исследуемого института и вектор его совершенствования, что в полной мере соответствует требованиям о научной, объективно обусловленной исторической закономерности предлагаемых автором в выводах диссертации теоретических и практических рекомендаций по решению задач комплексного, межфункционального характера научного исследования.

**1.2 Договор потребительского займа в законодательстве зарубежных стран**

Опыт наличия специальных законов о потребительском займе наиболее развитых рыночных экономик государств позволяет сделать вывод о неизбежном принятии Закона Республики Казахстан «О потребительском займе (кредите)», необходимом по мере развития и углубления рыночных отношений.

Здоровая потребительская кредитная система может играть бесценную роль в развитии экономики. Способность потребителя занимать деньги позволяет успешно управляемой экономике эффективно функционировать и стимулировать экономический рост.

Как показывает анализ потребительского кредитования в США и изучение некоторых законов этой страны, обеспечивающих защиту потребителей на рынке кредита, в системе потребительского кредита данной страны важное место отводится кредитным отчетам кредиторов о том, как индивидуальные потребители осуществляют возврат занятых ими денег. Применительно к этим отчетам у них существуют понятия «хорошего» и «плохого» риска. Иметь «хороший» кредитный отчет означает, что человек является потребителем с устоявшейся историей 100% полного и своевременного возврата долга, который в будущем может брать новый кредит на более выгодных условиях. «Плохой» кредитный отчет свидетельствует о затруднениях, которые клиент испытывал при возврате долга и кредитор уже не очень заинтересован в выдаче ему займа или кредитной карточки.

Сведения о несвоевременном и неполном возврате занятых денег из отчета потребителя кредитор передает вкредитное бюро, которое аккумулирует всю информацию по кредитной истории потребителя, полученную от различных организаций. Кредитное бюро составляет эту кредитную историю в виде картотеки. В будущем, когда потребитель захочет взять кредит у другого кредитора, например, на покупку автомобиля или дома, кредитор отправляет запрос в кредитное бюро на предоставление данных из его картотеки. Обращает на себя внимание, что исходя из ее анализа, кредитор просчитывает степень риска и принимает решение. Если риск допустимый, то он составляет кредитную историю по новому займу и отправляет ее в кредитное бюро для предоставления другим кредитным организациям в будущем.

Кредитная история (отчет) охватывает базовую информацию о потребителе, в частности, Ф.И.О., дату рождения и Социальный Страховой Номер (SSN), который является важным элементом, позволяющим кредитному бюро оценить индивидуального потребителя. По данному номеру кредиторы отправляют кредитные отчеты потребителей в кредитное бюро. Кредитная история кроме базовых данных содержит информацию о том, как потребитель справлялся с выплатой полученного кредита, а также о сумме полученного кредита (как и по кредитной карточке) или возможной сумме денег, которая будет ему выдана в качестве кредита. Детальные сведения по кредитной истории потребителя позволяют кредитору судить о способности потребителя выплатить в срок всю сумму долга и целесообразности предоставить ему кредит или нет, если имеет место информация о неуплате в срок и неполной сумме.

Кредитная картотека может включать также информацию из других источников информации, которая может отразиться на возможности потребителя вернуть банку заем. Например, в случае, если недавно потребитель потерпел банкротство или ему были предъявлены судебные иски, или он имеет неоплаченные налоговые обязательства.

Обращает на себя внимание то, что кредитная картотека включает так называемые кредитные баллы потребителя. Кредитный балл – это показатель, характеризующий качественный уровень потребительского кредита. Кредитные бюро, как показывает американская практика, используют сложную математическую формулу для расчета кредитных баллов потребителя. Она основана на всей кредитной информации, содержащейся в кредитной истории потребителя. Кредитные бюро суммируют всю кредитную историю в баллы, напоминающие статистические индексы. В результате потребители с «хорошей» и «лучшей» кредитной историей обычно имеют более высокие кредитные баллы. Займодатели и другие кредиторы часто полагаются на кредитные баллы для быстрого определения платежеспособности потребителей, которые обращаются к ним за финансированием. Потребители с высокими баллами обычно рассматриваются как клиенты с допустимым риском, способные выплатить взятый долг.

Указанная система потребительской кредитной отчетности, как показал анализ, не совсем совершенна. Некорректную или неполную информацию о потребителе могут передать в кредитное бюро сами кредиторы. Кроме того, кредитное бюро может внести дополнение к информации об одном потребителе в картотеку другого потребителя. Имеют место случаи, когда кредитное бюро случайно отправляет кредитору неверную кредитную информацию потребителя.

Нежелательные результаты могут оказаться и тогда, когда кредиторы используют недействительную или неточную информацию, оценивая потребителя на кредитный риск. Кредитор может потерять деньги, продлевая займ потребителю с «плохим» риском или, напротив, не дать кредит потребителю с «хорошей» кредитной историей. Очевидно, что такие ошибки в кредитной истории могут лишить потребителя возможности иметь хорошую работу, нормальные условия проживания или удовлетворить другие его потребности.

Эффективная система потребительского кредита, на наш взгляд, должна обеспечить механизм, который позволит потребителям исправлять любые ошибки в их кредитной картотеке. Изучение системы потребительского кредита в США показывает, что в стране предпринимаются меры по ее законодательному усовершенствованию. Так, еще в 1970 году Конгресс США в законодательном порядке принял Акт Добросовестной Кредитной Отчетности (далее – ФАКО), который касался защиты права потребителя на оспаривание им ошибок в своей кредитной истории и сохранения ее конфиденциальности.

Данный акт применяется в любой ситуации, когда идет сбор и изучение информации о страховании, занятости и других полезных данных о клиенте для выдачи ему кредита. Диссертант обратил внимание в нем на три основных принципа защиты интересов обладателей потребительского кредита. Это – конфиденциальность, точность и добросовестность (честность).

а) Конфиденциальность

Для защиты конфиденциальности потребителя ФАКО требует, чтобы человек или организация имели «допустимую цель» для получения кредитной информации из кредитного бюро. Согласно ФАКО кредитное бюро должно предпринять адекватные меры гарантий в том, что они не предоставляют кредитную информацию сторонам без допустимой цели. Хотя существуют некоторые исключения, когда такие цели вызваны правовой необходимостью в такой информации, относящейся к деловой транзакции, которую инициировал сам потребитель. Допустимые цели обычно относятся к кредитно/заемным транзакциям, обзору кредитного счета или подписанию страхового полиса. Некоторые категории правительственных расследований и правовые процедуры также считаются допустимыми целями согласно ФАКО. Кроме того, кредитное бюро могут допустить использование кредитной информации для других «недопустимых целей» (таких как проверка трудовой деятельности) в течение того времени, пока потребитель дал на это письменное согласие.

Обращает на себя внимание и Закон Gramm-Leach Bliley, который ограничивает возможность финансовым компаниям делиться персональной финансовой или кредитной информацией с организациями, которые не являются их филиалами или их физическими лицами. Это свидетельствует о том, что конфиденциальность финансовой, в том числе кредитной, информации занимает ключевое место в вопросе о защите прав потребителей в различных федеральных законах, хотя всеобъемлющего закона о конфиденциальности в США не существует.

б) Точность

Упомянутый выше Федеральный Акт Кредитной Отчетности, как следует из проведенного диссертантом анализа, предоставляет право потребителям просматривать содержание их кредитной картотеки (за исключением их кредитных баллов). Данный Акт требует от кредитных бюро разработать обоснованную процедуру обеспечения максимально возможной точности информации по потребительской кредитной истории. В случае, если потребитель обнаружил ошибку в отчете, ФАКО требует от кредитора предоставить кредитному бюро обновленную исправленную информацию.

ФАКО также устанавливает процедуру, по которой потребители могут оспаривать ошибки в их кредитной картотеке. Если потребитель извещает кредитное бюро об ошибках в его/ее кредитной картотеке, кредитное бюро должно опросить кредитора по поводу этого спора. В этом случае кредитор должен изучить предмет спора и доложить кредитному бюро. Кредитное бюро должно сообщить потребителю результат изучения в течение 30 дней со дня получения замечаний от потребителя. Если исследование не дает результата в сторону изменений в кредитной картотеке, то потребитель имеет право подать исковое заявление. Любой кредитор, который увидит исковое заявление потребителя, будет отдавать себе отчет в будущем о заявленной неточности. Такая детальная процедура нацелена на обеспечение и кредиторами, и кредитными бюро точной проверенной информации по конкретному потребителю кредита.

в) Добросовестность

Федеральный Акт Кредитной Отчетности дает право потребителям знать, основан ли отказ в выдаче кредита или другие неблагоприятные меры на данных из кредитной картотеки. Кредиторы должны извещать потребителей об отказе на основании информации из их кредитной картотеки и сообщать о том, какое из трех кредитных бюро составило эту картотеку. Также ФАКО разрешает потребителям получать копию кредитной картотеки, если кредитор предпринимает неблагоприятные меры против них или они становятся жертвой идентификационной кражи. Акт дает также право потребителям узнать, кто получил копии их кредитной картотеки. Наконец, кредитные бюро обязаны удалять устаревшую информацию из кредитной картотеки по истечении 7-10лет. Это позволяет потребителям, допускавшим случайные ошибки в управлении своими кредитами в прошлом, улучшить их кредитную картотеку и получить в будущем пользу от хорошего кредита.

В США, как видно из изученных материалов, существует специальная Федеральная Торговая Комиссия (далее – ФТК), которая регулирует потребительскую кредитную систему и обеспечивает соблюдение законов, относящихся к ней. Одна из главных ее задач включает в себя защиту потребителей от компаний, которые занимаются нечестными и ложными практиками, и эта ответственность распространяется и на потребительский кредитный рынок. И хотя ФТК не имеет самостоятельных регулирующих полномочий, она содействует обучению потребителей по теме потребительского кредита, создает свои собственные обучающие материалы по потребительскому кредиту. Она требует от кредитных бюро, в свою очередь, также обеспечивать потребителей обучающими материалами и совершенствовать эту деятельность. ФТК занимается также предоставлением комментариев по правовым интерпретациям, относящимся к соответствующему правовому акту и по делам гражданского принудительного применения. ФТК не проводит аудит или исследования по индивидуальным жалобам, но имеет полномочия вносить гражданские иски против организаций и демонстрировать примеры правовых нарушений, которые затрагивают значительное число потребителей.

В США распространены онлайн-займы в рассрочку, рассчитанные на быстрорастущую группу населения с ограниченным доступом к традиционному банковскому кредитованию. Варьируясь от $100 до $10000, они быстро приобрели такую популярность, что многие поставщики альтернативных займов в скором времени стали получать большую часть своей прибыли именно от этой формы кредитов.

Во многих штатах платформа Enova под названием NetCredit предлагает займы, проценты которых варьируются от 34 до 155 процентов.

«Займы в рассрочку – это «дойная корова» для кредиторов, но в то же время они очень дорого обходятся заемщикам», – отметил старший советник Национального центра правовой помощи клиентам компании TransUnion Мардот Сандерс [60].

Данные свидетельствуют о том, что сделки по ссуде и кредитованию имели особую важность еще в древности на Востоке и с тех пор во всех исторических эпохах – с античности до современности – им придается высокая значимость. «Потребительская ссуда», особо релевантная для групп населения с низким доходом, является предшественником потребительского займа, и с началом современной эпохи стала приобретать все большую значимость, пережив значительный подъем, особенно во времена индустриализации в начале XIX века. Характерное для данной эпохи массовое производство привело к тому, что чрезмерному предложению товаров не противостояла адекватная финансовая сила на стороне спроса, и сбалансировать это пытались через систему сделок с платой в рассрочку. Наибольшее распространение данная форма кредитования получила в Европе.

Так, в Австрии к середине XIX века стали набирать популярность покупки в рассрочку, причем в это время продавались в рассрочку особенно швейные машинки, мебель, книги и нерасфасованные товары. Вскоре из-за расширения сделок с оплатой в рассрочку возникла потребность в регулировании этого процесса, так как торговцы при заключении сделок по продаже в рассрочку использовали зачастую формы договора, содержавшие невыгодные для покупателя оговорки. Для предотвращения этого в 1896 году был издан Австрийский Закон о рассрочке. Он оставался в силе во времена после Второй мировой войны и только в 1962 году был заменен новым Законом о рассрочке, а в 1979 году заменен третьим разделом Закона о защите потребителя (BGBI 1979/140).

Внутри Европейского экономического сообщества с 1974 года наблюдалось стремление отрегулировать единое право потребительских кредитов с тем, чтобы дать потребителям возможность получать кредиты на единых условиях во всех государствах-членах сообщества. Дополнительно на первый план была поставлена защита потребителей от кабальных условий кредита. В директивах о защите потребителя речь идет о «Трезвучии обоснования», которое состоит из свободы оферента, свободы спроса и повышения уровня защиты потребителей.

Первым шагом в этом направлении после длительных, жестких переговоров стала Директива 87/102/EЭС (Европейское экономическое сообщество), которая была принята Советом 22 декабря 1986 года и основывалась на предложении Комиссии 1984 года. Однако последнее натолкнулось на яростное сопротивление со стороны Германии, в результате чего претерпело некоторые изменения.

В Директиве 87/102/EЭС (Европейское экономическое сообщество) речь шла согласно статье 15 о минимально-гармонизирующей директиве, которая закрепила только в пользу потребителей односторонне принудительные минимальные стандарты, которые государства-члены сообщества должны были соблюдать при исполнении. Для потребителя выгодные регламентирования могли приниматься сугубо в государствах – членах сообщества, в связи с чем цели эффекта гармонизации в этих странах сообщества и создание внутреннего рынка для потребительских кредитов были с самого начала сложно достижимыми.

Директива 87/102 /EЭС (Европейское экономическое сообщество) должна была изначально создать больше прозрачности для заемщиков через касающиеся кредитора обязательства информирования в рамках предварительного соглашения (реклама) и при заключении договора (ст. 3-6). Другой центр тяжести лежал на запрете споров по договорам, в основном затрагивающих интересы потребителей, причем особенно регулировались вопросы завершения договора (ст. 7f) и получения возражения ответчика против иска (ст. 9-11).

Подписанием Соглашения о Европейском экономическом пространстве от 2 мая 1992 года австрийский законодатель взял на себя обязательства по претворению Директивы 87/102/EЭС. Он осуществил правовые предписания защиты потребителей большей частью при принятии Закона о банковском деле, а именно § 33 и в последующих параграфах этого Закона, которые сегодня утратили свою силу. В последующем обе директивы 90/88/EЭС и 98/7/EС изменили Директиву 87/102/ЕЭС, причем, прежде всего регулировались вопросы расходов по кредитам и эффективной годовой процентной ставки. Директива 87/102/EЭС была в силе до 2008 года и была заменена Директивой о потребительском кредите 2008.

До принятия Директивы о потребительском кредите 2008 Европейским парламентом и Европейским Советом был пройден сложный путь. Первые попытки реформирования потребительского кредитного права наблюдались уже в 1995 году, о чем свидетельствует доклад Европейской комиссии о применении Директивы 87/102/EЭС. В нем, наряду с некоторыми предложениями по изменению директивы, указывалось на то, что предполагаемый эффект гармонизации между странами-участниками так и не был достигнут.

Возможность потребителей получить кредиты за пределами своей страны на сопоставимых условиях была по-прежнему ограничена. Однако этот доклад, по мнению Европейской комиссии, не должен был представлять собой программу законодательных мер, а означал начало подготовки к переработке Директивы 87/102/EЭС. Между тем, вскоре выяснилось, что отдельные изменения действующей Директивы являются недостаточными, и в связи с этим была начата разработка предложений для новой директивы о потребительском кредите. Правда, реакции и отзывы на доклад о применении Директивы 87/102/EЭС показали скептическое отношение Великобритании, Нидерландов и Германии к предложениям Комиссии по реформе, поэтому для основательного реформирования старого и создания совершенно нового закона о потребительском кредите были запланированы жесткие переговоры. Неудивительно поэтому то, что Европейская комиссия представила первое Предложение по новой директиве о потребительском кредите только спустя 7 лет.

Это первое Предложение комиссии для Директивы о потребительском кредите 2002 имело широкую область применения и охватывало наряду с кредитными договорами гарантийные/страховые договора. К тому же, предусмотренные в статье 2 Директивы 87/102 /EЭС исключения из области действия – например, бесплатных или краткосрочных кредитов, контокоррентных кредитов, а также верхних и нижних границ исключались согласно статье 3 Предложения. С тем, чтобы обеспечить в Европе гармонизированное потребительское кредитное право, Предложение предусматривало в статье 30 Принцип полной гармонизации. Тем самым национальным законодателям принципиально запрещалось принимать регулирования, отклоняющиеся от Директивы – то есть регулирования, благоприятные или невыгодные как для потребителей, так и для кредиторов. В качестве дальнейших обновлений среди других были разработаны: принцип «ответственного предоставления кредита», широкий запрет сделок на дому, создание центральной структуры банковских данных, обширное понятие эффективного кредитного процента, ответственность/гарантия кредиторов и поставщиков по солидарным обязательствам, общему долгу при взаимосвязанных договорах. Европейский парламент не одобрил Предложение Комиссии в основных частях и полностью переработал его, при этом широкая область применения была вновь ограничена и принцип «полной гармонизации» смягчен до «оптимальной гармонизации» в пользу потребителей.

Комиссия опубликовала в 2004 году новое Предложение, которое, однако, уже в 2005 году было заменено консолидированным вариантом Директивы о потребительском кредите 2005. Данный вариант, хотя и ограничивал область применения, обозначенную в Директиве 2002, зато снова содержал принципиальное признание полной гармонизации с оговоркой, что законодателям, внедряющим эту директиву, в некоторых областях предоставляется определенный простор в формулировании. Опасения в связи с различиями в правовых системах должны были быть смягчены на основе принципа взаимного признания, что в общем нашло слабую поддержку у стран-участниц.

После представления этого Предложения потребовалось почти два года, пока Совет Европейского союза 20 сентября 2007 года установил общую точку зрения, которая в целом соответствовала окончательной Директиве о потребительском кредите 2008 и которую приняла Комиссия. До принятия Директивы Европейским парламентом 16 января 2008 года на основе некоторых внесенных предложений по изменению были еще приняты дальнейшие незначительные модификации директивы. Наконец, новая директива по потребительскому кредиту 2008, спустя шесть лет после первого Предложения Комиссии, была принята Советом министров 23 апреля 2008 года и опубликована 22 мая 2008 года в ведомостях Европейского союза. Директива, согласно Статье 27, позже поправленной, подлежала внедрению внутри государств до 11 июня 2010 года.

Она была направлена на противодействие возрастающей финансовой задолженности потребителей Европейского союза путем формирования, так называемых, принципов *ответственного кредитования* у кредитора.

Так, Директива № 2008/48ЕС от 23 апреля 2008 года регулирует договоры займов, сумма которых составляет не менее 200 EURO и не превышает 75000 EURO.

Понятия «соразмерного и устрашающего» применения санкций создают дополнительно двойной барьер: с одной стороны, юридические последствия должны так задеть кредитора, совершающего нарушение, что он не предпринимает дальнейших нарушений – они не «оправдываются, не выгодны» для него. С другой стороны, предотвращаются излишние санкции, так как страх кредитора перед чрезмерным наказанием может привести к несоразмерному и не запланированному директивой резкому снижению предоставления кредитов. Режим санкций поэтому должен избегать как «*недо-сдерживания», так и «сверх-сдерживания*».

Этой Директивой четко определен пакет стандартных сведений, предоставляемых потребителю по условиям кредита, которые должны быть включены в рекламу финансового продукта.

Любая реклама, касающаяся потребительских кредитов на территории Европейского союза, должна включать в себя краткую информацию, такую как: размер процентной ставки, годовую эффективную ставку, общую сумму займа, количество периодических платежей, срок, на который предоставляется кредит.

При этом Директива обязывает кредитора предоставлять в рекламе расчет годовой эффективной ставки с приведением иллюстрированного примера. Такая подача информации для потребителя, не обладающего специфическими знаниями, является более понятной, предоставляя возможность сопоставить и сравнить различные предложения рынка.

В силу этого потребитель располагает полной информацией не только об условиях кредита, с пониманием его реальной стоимости, но и о возможных последствиях принятия им необдуманного, не учитывающего его финансовые возможности, решения.

На наш взгляд, эти принципы потребительского кредитования – о полном информировании заемщика обо всех условиях кредитования, включая возможные для него последствия – являются эффективными в деле защиты прав заемщика и применимы в практике нашей страны. В этой связи в предлагаемом проекте Закона Республики Казахстан «О потребительском займе (кредите)» особое внимание уделено полному и доступному информированию заемщика об условиях потребительского займа.

Следующее важное положение, имеющее значение и для Казахстана, в упомянутой Директиве уделено обязанности кредитора по проведению оценки кредитоспособности заемщика.

Так, государства – члены Европейского союза обязаны гарантировать, что кредитор, находящийся на территории такого государства, проведет оценку кредитоспособности заемщика на основе достаточной для этого информации.

При этом государство – член Европейского союза обязано обеспечить доступ к своим базам данных как для локальных финансовых организаций, так и для финансовых организаций других европейских стран, в случае трансграничного кредита.

Учитывая этот опыт, диссертантом указывается о принятии специального Соглашения в рамках Евразийского экономического союза «О порядке обмена сведениями, входящими в состав кредитных историй, в рамках Евразийского экономического союза».

Не менее важным является закрепление в Директиве понятия «кредитный посредник», услуги которого позволяют заемщику, не обладающему специфическими знаниями, разобраться во всех тонкостях кредита и предоставить ему различные варианты кредитования в разных банках.

Данное положение автор исследования считает очень важным для Казахстана и в рекомендациях предлагает использовать этот институт в предлагаемом к принятию законе.

Такой подход также предоставляет защиту заемщику, не обладающему специфическими познаниями в финансовой сфере, и направлен на снижение не возвратных и просроченных долгов населения.

Мотивом разработки Директивы 2008 ЕС явилось стремление отрегулировать единое Право потребительских кредитов с тем, чтобы дать возможность потребителям получать кредиты во всех государствах – членах сообщества на единых условиях в соответствии с принципом полной гармонизации Европейского и национального кредитного права.

Директива гарантирует потребителям право отступления от кредитного договора в течение 14 дней, право возвращать кредит досрочно, а для предлагающих кредит предприятий устанавливается обязанность *проверить кредитоспособность потребителя* до заключения договора. Благодаря Директиве всем потребителям на всей территории Европейского союза также гарантируется возможность получения стандартной и легко сравнимой преддоговорной информации об основных особенностях кредитных предложений. Исходя из недостаточности информации в сфере финансовых услуг и их сложной сути, при установлении кредитных отношений кредитное учреждение должно вести себя ответственно и способствовать созданию таких условий, при которых клиент мог бы оценить, насколько кредит, который он берет, или кредитные отношения соответствуют его возможностям, а также *взвесить сопутствующие им риски*. В связи с этим *гарантия осведомленности потребителя* приобретает ключевой характер.

В частности, Директива о потребительском кредите 2008 года включает следующие обязанности кредитора перед потребителем: информационная обязанность, просветительская обязанность и обязанность тщательно соблюдать интересы торгового партнера. Так, согласно статье 4 Директивы реклама должна содержать определенную стандартную информацию, если она называет для кредитных договоров процентные ставки или другие расходы, которые должен нести потребитель. Здесь имеются в виду процент, получаемый кредитором, общая сумма кредита, эффективный годовой процент, срок действия кредитного договора (ст. 4, параграф 2). Статья 5 Директивы содержит перечень обязанностей, который уже на предварительном этапе заключения договора предписывает полное разъяснение потребителю кредитором всех обязанностей, рисков и расходов. В соответствии с абзацем 1 статьи 5 Директивы кредитор должен предоставить потребителю информацию: на основании предложенных кредитором условий кредита и с учетом высказанных заемщиком предпочтений, в которой потребитель нуждается, чтобы иметь возможность сравнить различные предложения и принять обоснованное решение. В приложении к Директиве напечатан формуляр «Европейская стандартная информация для потребительских кредитов», который должен облегчить соблюдение кредиторами информационной обязанности. Кредитор должен дать потребителю соответствующие пояснения, прежде всего через объяснение данной в параграфе 1 статьи 5 Директивы информации относительно предварительного договора, основных признаков предлагаемых продуктов и возможного специфического воздействия данных продуктов на потребителя (ст. 5, параграф 6). Особо следует объяснить последствия задержки платежа, чтобы предоставить потребителю возможность оценить, соответствует ли договор его потребностям и финансовой ситуации. Вид, способ и объем пояснений могут быть определены внедряющими законодателями в зависимости от обстоятельств в конкретном случае (ст. 5, параграф 6, предложение 2).

По нашему мнению, Директива в её общих чертах является эффективной и актуальной. Кроме того, автор присоединяется к точке зрения тех теоретиков и практиков права, которые придают статье 8 Директивы значение ***двойной защиты****.* Во-первых, статья 8 служит *защите коллективных интересов*, так как соблюдение странами-участницами необходимых контрольных мер позволит избежать опасности экспансивного кредитного рынка. Помимо этого, статья 8 Директивы нацелена на *защиту потребителей-претендентов* на получение кредита, в связи с этим нарушение обязательства проверки кредитоспособности может повлечь за собой гражданско-правовые последствия. Данные меры способствуют укреплению доверия потребителя, достижению достаточного уровня его защиты на рынке и в целом созданию подлинного внутреннего рынка. Европейский законодатель принципиально показывает выбор в пользу принципа «полной гармонизации». Так, согласно статье 22 Директивы страны – члены ЕС не должны сохранять или вводить в своем внутригосударственном праве постановления, в соответствии с гармонизирующими предписаниями Директивы, которые отклоняются от последних. Кроме того, определенные области регулирования кредитного займа были исключены с самого начала и их регулирование было отдано странам – членам ЕС. Здесь следует отметить область *принудительных мер/санкций* за нарушения на основе Директивы издаваемых внутригосударственных предписаний: согласно статье 23 Директивы 2008/48/ЕС о потребительском кредите государства – члены ЕС устанавливают «*санкции за нарушения на основе Директивы издаваемых внутригосударственных предписаний и принимают необходимые для их исполнения меры. Санкции должны быть действенными, соразмерными и устрашающими».* Через действенность санкций, соответственно европейскому принципу эффективности, должно обеспечиваться соблюдение целей Директивы. Признание Директивой 2008 полной гармонизации имело прямой эффект, так как государствам – членам ЕС, с одной стороны, не было оставлено свободы действий в рамках области гармонизации. С другой стороны, именно в отдельных областях, как в области применения санкций, имелось свободное поле для внутригосударственных законодателей. Одна из важнейших целей новой Директивы о потребительском кредите, устранение правовых различий в различных государствах-членах ЕС, была тем самым изначально затруднена и фактически недостижима. Некоторые исследователи поэтому считают, что в Директиве речь идет о «*компромиссном решении скромного законодательного качества*»; другие утверждают о «*неприемлемом законодательном качестве нормативного текста*». Директива охватывает кредитные договоры, которые заключаются «потребителем» как получателем кредита, с одной стороны, и «кредитором», с другой стороны. Понятие «*Потребитель»* дефинируется в статье 3 а) – уже, чем в § 1 Закона о защите потребителя – как физическое лицо, которое при сделках, включенных в Директиву, действует с целью, которая не может быть приписана/причислена его профессиональной или промысловой деятельности. Поэтому Директива о потребительском кредите 2008 года не применима к учредительским сделкам. *Кредитор* предоставляет кредит или обещает предоставить кредит при исполнении своей промысловой или профессиональной деятельности (статья 3 b). По меньшей мере, понятие кредитора сохраняется все еще широко, так как оно включает не только кредиторов, которые занимаются предоставлением кредитов ремесленно /промыслово – то есть самостоятельно, планомерно и с ориентацией на длительность – но также тех, которые в рамках какой-либо промысловой или профессиональной деятельности предоставляют кредиты. Поэтому сюда подпадает также предоставление кредита вне отрасли/ из чужой отрасли или от случая к случаю. В отличие от казахстанского законодательства, европейское право в качестве займодателя рассматривает и физическое лицо.

При *кредитном договоре* речь идет согласно статье 3с Директивы о потребительском кредите 2008 о договоре, при котором кредитор предоставляет или же обещает предоставить потребителю кредит в форме отсрочки платежа, ссуды/ займа или иной подобной финансовой помощи. Общим в трех понятиях является, в первую очередь, мысль о повышении покупательной способности потребителя; в остальном их мало что объединяет. Содержание «иной подобной финансовой помощи» образует в противовес ссуде и отсрочке платежа сбор, перехват средств/ временное восполнение недостатка собственных средств.

Обширный деловой перечень исключений имеется в абзаце 2 статьи 2 Директивы, который исключает (принципиально) из применения Директивы среди других безвозмездные кредиты (ст. 2, абзац 2f, первый случай), кредитные договоры на общую сумму ниже 200 Евро или свыше 75000 Евро (ст. 2, абзац 2с), а также краткосрочные возможности перерасхода. В соответствии со статьей 2 Директива не применяется к ипотечным кредитным договорам, к договорам о выдаче ссуд под залог, кредитам наемных работников и другим. Директива о кредитном договоре 2008 года реализует принцип возможности досрочного расторжения договора потребителем тремя способами. Первый способ предусмотрен статьей 14, содержащей право 14-дневного отказа от договора, которое дает заемщику возможность беспричинно отказаться от договора. Заключение договора предусматривает начало исчисления срока договора, условием для этого является то, что кредитный договор включает согласно статье 10 необходимое минимальное содержание и вручается потребителю на бумаге или другом долгосрочном носителе данных. Дополнительно закрепляется в статье 13 право обеих сторон договора расторгнуть бессрочные кредитные договоры. Для кредитора срок расторжения договора должен составлять, по меньшей мере, два месяца; заемщики могут расторгнуть договор в принципе без предупреждения/немедленно, при этом допускается и эксплицитное установление срока до одного месяца. Наконец, в статье 16 закреплено право потребителя выполнить свои договорные обязательства досрочно. В этом случае он имеет право на снижение кредитных расходов, которые должны быть приведены в соответствие с сокращенным сроком действия договора. Между тем, после досрочной выплаты потребителем кредита кредитор вправе потребовать «соразмерное и объективно обоснованное» возмещение в определенных пределах (ст. 16, абзацы 2-5).

Учет принципов Директивы 2008 в национальном праве можно продемонстрировать на примере законов Австрии и Германии.

Внедрение Директивы о потребительском кредите 2008 в Германии произошло в основном в немецком Гражданском кодексе (BGB), особенно §§ 491 и последующих его положениях о *потребительском заемном договоре*, но не в специальном законе, сопоставимом с австрийским Законом о кредитном потребительском договоре (VKrG). Дальнейшие изменения были сделаны в немецком Вводном законе Гражданского кодекса (EGBGB), немецком Законе о кредитном деле (dKWG), немецком Федеральном Законе о защите данных (BDSG) и немецком Постановлении об указании цены (PAngV).

По мнению диссертанта, Европейская Директива о Потребительском кредите от 23 апреля 2008 года далеко не полностью и не сразу нашла применение в странах ее влияния.

Как показал анализ исследований по этой проблеме, данная Директива, например, в Германии, прошла определенную «проработку» прежде, чем обрела законодательный характер и стала применяться на практике. В течение полугода разрабатывались референтный проект, а затем правительственный проект, некоторые положения и изменения которых не находили одобрения и поддержки Федерального Совета.

Проект Закона, поступивший в январе 2009 года в Бундестрат, после экспертной проверки был, наконец, принят. С этого времени германское право закрепило ряд предписаний, которые значительно расширили сферу защиты интересов обладателей потребительского кредита, сохранив в основе существовавшие ранее установления.

Как видно из проведенного анализа, внедрение Потребительской Кредитной Директивы коснулись Германского гражданского уложения (BRB – Buergerliches Gesetzbuch) и Вводного Закона Германского гражданского уложения (EGBGB – Einfuehrungsgesetz DGB).

Изменения отразились также на целом ряде законодательных актов, в частности, на Законе об исках о прекращении определенной деятельности при нарушениях прав потребителей и других нарушениях (UKlaG – Gesetz der Gesetz der Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts – und anderen Verstoessen), Распоряжении о регулировании согласно §14 Закона об исках о прекращении определенной деятельности и его производство (SchlichtVerfVO – Verordnung ueber die Schlichtungsstelle nach §14 des Unterlassungsklagengesetzes und ihr Verfahren), Распоряжении об информационной обязанности Германского гражданского уложения (BGB InfoVO – BGB-Informationspflichten-Verordnung)) и Распоряжении о ценовых данных (PAngV –Preisangabenverordnung).

Принятый Закон о потребительском кредите, несомненно, послужил не только реализации Кредитной Директивы, но и внедрению гражданско-правовой части Директивы о платежах (SchlichtVerfVO – Verordnung ueber die Schlichtungsstelle nach §14 des Unterlassungsklagengesetzes und ihr Verfahren), Распоряжения об информационной обязанности Германского гражданского уложения (BGB InfoVO – BGB-Informationspflichten-Verordnung)) и Распоряжения о ценовых данных (PAngV -Preisangabenverordnung).

В §491 Германского гражданского уложения (BGB – Buergerliches Gesetzbuch) определены личный и предметный области применения потребительского права. Как и до внедрения Европейской Директивы, в нем содержались предписания защиты только для кредитных договоров между предпринимателем (кредитором) и потребителем. При этом немецкий законодатель обеспечивает предпринимателю/учредителю индивидуального предприятия (ИП) защиту по охране его прав, как учредителю средств к существованию, тем самым усиливая его личное участие в кредитном договоре в качестве физического лица, а не только имея в виду его коммерческий опыт.

На наш взгляд, заслуживает внимания и тот факт, что германское потребительское право, вопреки статье 2 Европейской Директивы 2008/48, включает ипотечно-обеспеченный кредит, а также займ на обновление/ремонт, а также не вводит лимита. Законодатель обосновывает эти отступления тем, что и при таких видах кредитов, которые исключены Директивой, защита потребителя также необходима, как и при регулярном договоре о потребительском кредите.

Одним из интересных отступлений от предписаний Директивы в широком смысле считается ее положение о том, что предписания §491 и последующих параграфов Германского гражданского уложения в новой редакции (BGB) не действуют для займов, у которых сумма займа ниже 200 евро (Статья 2 абзац 2 литера с) Директивы) или для залогово-обеспеченного займа (§ 491 абзац 2 № 2 BGB). Таким же образом германское потребительское кредитное право не имеет применения к займам работодателей (§ 491 абзац 2 №4 BGB; статья 2 абзац 2 литера g) Директивы).

На наш взгляд, германское право предъявляет более широкую сферу применения установлений по потребительским кредитам и действует вполне благотворно тем, что включает предпринимателя/учредителя ИП в область защиты, так как последний является в такой же мере достойным защиты, как и обычный потребитель. Таким же образом обстоит дело с ипотечно-обеспеченными займами, которые подпадают под предмет германского потребительского кредитного права. Необходимость защиты получателя займа в случае с ипотечно-обеспеченным займом или займом на ремонт актуальна в такой же мере.

Изложенное позволяет диссертанту считать, что в аспекте желаемой правовой стандартизации внедрение Европейской Директивы в германское право, которая дает определенную свободу для оформления, свидетельствует о том, что в странах – участницах Евросоюза основа, то есть область применения, формируется не одинаково. И в этой связи европейскому законодателю следовало это учесть. На наш взгляд, чтобы приблизиться к цели правовой унификации, европейский законодатель должен был урегулировать область применения в заключительной части. Поскольку такая возможность была упущена, очевидным остается факт сдержанного применения включенных в Директиву положений правового регулирования потребительского кредитования и достижения правовой унификации на всем европейском пространстве.

В аспекте функционирующего внутреннего рынка унификация в области применения потребительского права особенно важна для того, чтобы избежать конкурентных искажений. Если, например, страна-участница не включает ипотечный кредит (кредит под залог приобретаемой недвижимости) в свою область применения, то кредитор этой страны находится в худшем положении по отношению к другому кредитору, страна-участница которого ипотечные кредиты подчиняет потребительскому кредитному праву. В аспекте защиты потребителя, что является одной из целей Директивы, следует согласиться с германским законодателем в части расширения области применения на ипотечно-обеспеченные займы, равно как и на предпринимателя/учредителя ИП. Исключением таких займов и заемщиков законодатель достигает своей цели повышения уровня защиты потребителя только наполовину.

Следует отметить, что в германском праве внедрение установлений Европейской Директивы об информировании и преддоговорных обязательствах вполне удачно нашло применение. Объем преддоговорных информационных обязательств во Вводном законе Германского гражданского уложения (EGBGB) является неизбежным, поскольку он по структуре, а также по причине нехватки места не мог бы быть интегрирован в Германское гражданское уложение (BGB). Так как новые нормы очень сильно ориентируются на дословный текст Резолюции, в данном случае налицо перенос практически «один к одному». Прежде всего, полезным для правовой унификации является путь германского законодателя – полностью ориентироваться на дословный текст Резолюции. Введение §491 Германского гражданского уложения (BGB) соответствует всем нормативам, которые были указаны Комиссией в статье 5 Директивы. Отклонения в этом отношении не наблюдаются. Правильным является также догматическое включение контроля кредитоспособности в Закон о сущности кредита, так как и Резолюция не отступает от гражданско-правового обязательства. Правовой стандартизации противостоит, однако, не совсем точно указанное санкционирование не проведенной или ошибочно проведенной проверки кредитоспособности. Правда, эта «вина» касается не германского законодателя, а в большей степени Комиссии, которой следовало ввести в текст Резолюции возможные санкционирования. Все же в этом месте германскому законодателю, по нашему мнению, стоило сформулировать норму против проверки кредитоспособности иначе, чем через общую оговорку в абзаце 3 §6 Закона о сущности кредита (KWG- Kreditwesengesetz). Полагаем, что германский законодатель для соответствия европейским нормам должен был еще раз обновить §56 абзац 3 № 4 Закона о сущности кредита (KWG) и расширить §18 или даже создать собственный состав правонарушения с применением денежного штрафа для такого нарушения. Это, однако, было бы достаточно затруднительным для внедрения. Относительно защиты потребителя в отношении объема преддоговорной информации, то это уже реализовано в Резолюции. Несомненно, объемный информационный аппарат будет представлять собой помощь тому или иному потребителю. Большинство потребителей, все же, теряется при виде стандартного формуляра. Введение европейских норм, тем не менее, не подлежит сомнению. Германская защита потребителей получает усиление через нормирование проверки кредитоспособности в §509 Германского гражданского уложения в новой редакции (BGB). Хотя Резолюция не устанавливает такое обязательство, германский законодатель увидел этот пробел и устранил его посредством дополнения. Устранение этого пробела предотвратит часть гражданской неплатежеспособности в Германии. Целесообразно включить такое регулирование также и на европейском уровне. В пользу этого говорят, с одной стороны, желание правовой унификации, а с другой стороны, стремление к высокому (единому) уровню защиты потребителей.

Отмечаем, что германский законодатель оказался первым среди стран-участниц ЕС, который внедрил Директиву о потребительском кредите 2008/48/ЕС в национальное право. Внедрение Директивы о потребительском кредите и Директивы о платежных услугах привело, как указано выше, к обширным изменениям. Чтобы справиться с этими изменениями, германский законодатель при переносе использовал технику *выделения.* Большую часть регулирований Директивы законодатель уложил в существующие нормы по потребительскому кредиту. Частично он был вынужден создавать новые нормы, которые, однако, нашли свое место в §491 и последующих параграфах Германского гражданского уложения (BGB). Пожалуй, самое большое изменение, которое привнесла Директива, было введение информационных обязательств в неизвестных до сих пор масштабах. Здесь Германия посчитала обязательным для себя не перегружать Германское гражданское уложение (BGB), а информационные обязательства со ссылкой в самом BGB выделить во Вводный закон Германского гражданского уложения (EGBGB). Если бы немецкий законодатель включил в Германское гражданское уложение (BGB) более, чем обширные информационные обязательства, то тогда, возможно, даже эксперт не смог бы в нем ориентироваться. Итак, германскому законодателю не осталось другой возможности, кроме как смело использовать технику выделения.

Он мог бы, в крайнем случае, снова создать потребительский кредитный закон. Это была, по мнению германских экспертов, неподъемная работа, с чем автор диссертации считает возможным согласиться. Анализ показывает, что в этой стране всего несколько лет назад были приняты предписания к потребительскому кредитному праву, которые были интегрированы в Германское гражданское уложение (BGB) в ходе реформы обязательственного права. Перенести их комплексно было бы невозможно, так как германский законодатель в таком случае не смог бы работать без отсылок на Германское гражданское уложение (BGB). Техника, которую использовал германский законодатель, показала себя подходящей для того, чтобы справиться со стоящей перед ним задачей.

Как показал анализ, по масштабам европейских норм практика применения потребительского кредитного права в рамках Европейской Директивы германскому законодателю удалась далеко не во всех деталях. Существует немало хотя и незначительных по сущности, ошибок внедрения. Так, например, не имеется предпосылки «безвозмездности» при передаче графика погашения, в то время как текст Директивы однозначно говорит о том, что график погашения должен быть предоставлен заемщику в распоряжение «безвозмездно». Такие и другие упущения допущены законодателем в отдельных местах. Тем не менее, регулирования Директивы введены германской законодательной властью «один-к-одному». Это привело к общей прозрачности и правовой унификации. Однако, усматривается также то, что принцип «полной гармонизации» оставляет каждому законодателю очень большое пространство для действий. Германия использовала возможности выбора в интересах своих потребителей во многих местах. Это может привести к тому, что когда каждая страна-участница ЕС внедрит Директиву о потребительском кредите, то снова образуется кратерный ландшафт европейского потребительского кредитного права. Несомненно, кратеры будут меньше, чем это имело место после внедрения Директивы 87/102/EWG. Несмотря на это, возможно, снова результатом Отчета ЕС будет то, что Директива привела к унификации, хотя все-таки по-прежнему остаются несоответствия, которые препятствуют конкуренции.

Тем не менее, следует подчеркнуть, что приведенный анализ законодательства Германии и изменения в нем в связи с внедрением Европейской Директивы о потребительском кредите, несомненно, характеризуют его направленность на защиту прав потребителя, суть которой в конечном счете была нацелена именно на повышение уровня этой защиты. До принятия и в процессе внедрения унифицированных установлений высказывались различные опасения, в том числе и о неизбежном риске снижения уровня защиты потребителя. Однако, сложившаяся на сегодня ситуация показывает, что благодаря имплементации норм Директивы в германское право защита потребителя даже усилилась, если взять, например, введение информационного обязательства в преддоговорной области или право досрочного возврата денег. Германии не пришлось изменять свою концепцию потребительского кредитного права за счет потребителя, так как Директива сама по себе предусматривала относительно высокий уровень защиты потребителя. Другой причиной, почему не произошло снижение уровня защиты потребителя, является то, что Директива все-таки оставляла целый ряд возможностей внедряющим странам-участницам. И они в разной мере могут лучше интегрировать предписания в свой существующий свод законов. Кроме того, может быть использована еще возможность «избыточного внедрения», как в Германии, и она, следовательно, дальше сможет расширять защиту, например, предпринимателя/учредителя ИП без нарушения положений Директивы.

По убеждению диссертанта, положения, упоминаемые в германском праве в связи с Директивой, имеют неопределенные правовые понятия, а термин «избыточное внедрение» приводит к тому, что частично издаются и действуют разные регулирования. И, хотя эти регулирования не будут противоречить Директиве, желаемая правовая унификация определенно может достигаться только поэтапно.

Подводя общий итог, отметим, что регулирования потребительского кредитования по основным параметрам Директивы германский законодатель принял практически полностью. От этих норм невозможно было отклониться, так как в этих областях Директива имела действительно вполне гармонизирующий обобщающий характер. Этим достигнута правовая унификация в главных, защищающих потребителя регулированиях.

Европейская Директива о потребительском кредите, на наш взгляд, является действенным шагом в правильном направлении для единого уровня защиты потребителя. Насколько она оказалась пригодной для единого европейского рынка потребительских кредитов будет видно только из отчета Комиссии о применении Директивы.

Введенный в рамках Закона об изменении ссудного и кредитного права в Австрии § 7 Закона о кредитном потребительском договоре (§ 7 VKrG) в настоящее время обязывает кредиторов перед заключением потребительского кредитного договора проверять кредитоспособность потребителей, претендующих на получение кредита. Очевидно, что это регулирование, которое реализует Статья 8 Директивы о потребительском кредите 2008, направлено на решение практической проблемы, связанной с типичным при предоставлении кредита риском отказа кредитополучателя. При этом, на основе старого правового положения признавалось, что оценка платежеспособности происходила только в интересах банков, но не в интересах кредитополучателей. Заемщики до этого должны были сами отвечать за самооценку того, являются ли для них посильными платежи, вытекающие из кредита. Для автора диссертационного исследования представляется сомнительным, сохранит ли этот принцип австрийского права свое действие в дальнейшем в аспекте внедрения Директивы о потребительском кредите 2008, которому, на взгляд диссертанта, он противоречит.

В то время как в Австрии *единое переложение* Директивы о потребительском кредите 2008 способствовало простому осуществлению обязательства контроля кредитоспособности с помощью *§ 7 Закона о кредитном договоре,* немецкий законодатель внедрил Директиву в *раздробленном виде* так, что обязательство контроля кредитоспособности было закреплено в *трех различных законах*. В связи с этим применение данного обязательства не представляется удобным. Кроме того, законодатель не дал четкого пояснения, какие правовые последствия возможны при негативном результате проверки кредитоспособности потребителя.

В то время как кредитор в соответствии с австрийским правом при сомнениях в кредитоспособности потребителя подпадает под *обязательство осведомить потребителя* (§ 7 абзац 2 Закона о кредитном договоре), немецкий законодатель не предусмотрел включение подобного обязательства. Центральный принцип Директивы 2008, состоящий в предоставлении потребителю возможности самостоятельно принять решение о кредите, может быть реализован только посредством осведомительного и предупредительного способов права.

На основании анализа внедрения Директивы 2008 в немецком законодательстве и выявленных принципиальных различиях с Директивой, автор диссертации выражает сомнения об эффективном осуществлении защиты прав потребителей в Германии, так как на практике приоритетными в большей степени являются условия кредиторов, а не заемщика.

Понятие кредитоспособность соответствует в основном понятию угрожающей неплатежеспособности, несостоятельности (§ 167 абзац 2 Порядка о неплатежеспособности), однако является уже, так как ранее открытые кредитные линии в расчет не берутся.

Кредитоспособность проверяется до заключения договора о кредите, но также при каждом «явном, значительном повышении» общей суммы кредита. Граница между значительным и незначительным повышением суммы кредита – гибкая и проходит между 10 - 20 процентами от первоначальной общей суммы кредита и убывает с увеличением размера абсолютной суммы кредита.

При регулярном доходе заемщика «готовые, то есть приготовленные средства оплаты, наготове» увеличивают его платежеспособность. К этому относится имущество, которое легко может быть обращено в деньги. Объекты недвижимости, которые можно легко и быстро реализовать, повышают кредитоспособность, в связи с чем возможно обеспечение за счет собственного дома, квартиры. Однако если речь идет о жизненно необходимом имуществе, то кредитор должен проверить, останутся ли у потребителя после обращения этого имущества в деньги и погашения кредитных выплат еще достаточно средств, чтобы оплатить жизненно необходимые расходы, как, например, деньги на оплату аренды жилья, питания и т.п. В противном случае кредитор должен предупредить потребителя о последствиях. Гарантии третьего лица при этом в расчет не принимаются.

Проверку кредитоспособности кредитор осуществляет на основе «достаточной информации», которую получает от потребителя и дополнительно из базы данных, и главным образом, из статистики малых кредитов и предупредительных списков. Является ли кредитор достаточно информированным, определяется посредством анализа базы данных – по обстоятельствам каждого единичного случая, прежде всего, по размерам и форме кредита, согласованным вариантам его погашения. Кредитор может доверять полученной от потребителя информации, за исключением случаев, когда она очевидно неверная или неполная.

В защите потребителя особое место занимает нормативная обязанность предупреждения (§ 7 абзац 2 Закона о потребительском кредите) заемщика, нарушение которой в соответствии с общими правилами может повлечь за собой иск на возмещение ущерба со стороны потребителя.

Если у кредитора возникли серьезные сомнения в соблюдении потребителем договора, то последний в соответствии с § 7 абзац 2 Закона о потребительском кредите – лично и устно должен быть *предупрежден* *о грозящей ему неплатежеспособности*. Это не касается случаев, когда кредитор и без того отклоняет заявку на кредит. В случаях, когда между кредитором и потребителем осуществляется совещательный/консультативный договор по финансированию, клиенту в дальнейшем должен быть предложен кредитный продукт, соответствующий его доходам.

Если кредитор является виновным (§ 1299 Общий гражданский кодекс –ABGB) в нарушении обязательства предупреждения § 7 абзац 2 Закона о потребительском кредите, то потребителю причитается возмещение ущерба в форме возвращения в натуре (§ 1323 ABGB), которое в зависимости от оценки/ обсуждения причинности направлено на отмену или согласование кредитного договора.

Только «договор, подвергающий опасности платежеспособность» представляет реальный возместимый *ущерб,* но не результирующие из отмены или согласования договора обязательства по возврату денег, которые являются лишь следствием ликвидации ущерба. Расчетный (вычислительный) ущерб не всегда происходит в результате нарушения обязательства предупреждения.

Если потребитель заключает договор о кредите, через который ему угрожает неплатежеспособность, и эта опасность, по каким бы ни было причинам, отпадает, то претензия потребителя на возмещение ущерба даже в случае нарушения обязательства предупреждения из-за отсутствия причинно-следственной связи противоправности тоже отпадает.

Беспечность потребителя часто будет налицо, если ему угрожает неплатежеспособность. Поскольку § 7 Закона о кредитном договоре должен защищать потребителя от себя самого, в большинстве случаев все же не остается пространства для рассмотрения совиновности заемщика согласно § 1304 ABGB. При намеренном же введении в заблуждение потребителем ответственность кредитора отпадает, так что вопрос о совиновности не ставится.

При нарушении кредитором § 7 Закона о кредитном договоре, речь может идти о применении поворота бремени доказывания по § 1298 ABGB, которое касается не только виновности, но и противозаконности. Потребитель должен только доказать, что не был предупрежден, хотя объективно предупреждение должно было быть предложено перед заключением договора. Доказательство каузальности предпринимается потребителем, при этом мера доказуемости по общим правилам должна быть сокращена до степени вероятности/ правдоподобности.

Как только кредитор нарушает служащее для защиты потребителя обязательство информирования (§ 7 абзац 4 Закона о кредитном договоре) – разъяснение потребителю при отказе заявления на получение кредита на основе сбора базы данных, он несет ответственность, если возникший у потребителя ущерб входит в узкое поле охранной цели этого определения.

Если нарушение обязательства предупреждения (§ 7 абзац 2 Закона о кредитном договоре) является причиной того, что потребитель заблуждается насчет своей платежеспособности, то это ошибочное представление считается согласно § 871 абзац 2 ABGB существенной *деловой ошибкой*. Как правило, она побуждается кредитором и дает право потребителю – в зависимости от гипотетической воли сторон – на отмену или адаптирование/согласование договора. Кредитор несет бремя утверждения и доказывания за все предпосылки/ предположения по обстоятельствам дела, а также за причинность ошибки при заключении договора.

В случаях, когда на стороне потребителя до завершения устных переговоров происходит прирост имущества – например, благодаря наследованию, что позволяет ему обслуживать кредит без угрозы неплатежеспособности, то кредит предоставляется без иска, жалоб. *Оспаривание/ обжалование ошибки* тогда отпадает. В случае, когда такая ситуация предоставления займа без иска произошла во время процесса оформления, то потребитель имеет право на замещение процессных расходов, если исковое требование стало основанием для предоставления его без иска.

Если потребитель действует при заключении договора беспечно, то это не препятствует оспариванию договора из-за ошибки в угрозе неплатежеспособности. Если противоправно упущенное предупреждение (§ 7 абзац 2 Закона о кредитном договоре) удержало потребителя от получения кредита, он же сознательно умолчал информацию, но в то же время не знал об угрожающей ему неплатежеспособности, то потребитель может оспорить договор из-за ошибки; правда, умолчание представляет здесь нарушение обязанности разъяснения. Потребитель несет ответственность за интерес в заключении правовой сделки со стороны кредитора исходя из постулата *culpa in contrahendo* (ошибка при заключении договора).

*Согласование / адаптация или отмена договора* – если они происходят в порядке *права ошибки* или права на возмещение ущерба – действуют *ex tunc* (с этого момента). Тогда Договор в соответствии с § 877 ABGB или § 1435 ABGB выполняется повторно в порядке права обогащения.

Если потребитель в состоянии выплатить деньги по кредиту, он не обязан выплатить капитал, подлежащий возврату, сразу же. Между требованиями кредитора о возврате денег (выдача кредита) и потребителя (уже произведенные кредитные выплаты вместе с процентами) действует положение о компенсации зачета (§ 7 абзац 2).

Если кредит уже израсходован, то заемщик, как правило, не в состоянии вернуть деньги. Модифицированная касательно правового последствия аналогия к § 7 абзац 2 Закона о потребительском кредите [61] приводит, однако, к частичной недействительности договора, которая должна способствовать тому, чтобы потребитель мог предъявить свои права и исполнить свое обязательство о возврате денег. Аналогия способствует, с одной стороны, тому, что заемщику остается согласованное временное пространство для возврата денег – если обжалованный договор не подлежит срочной уплате. С другой стороны, вместо первоначально согласованных договором процентов он должен оплачивать намного меньшую простую базисную процентную ставку – не двойную – в течение предоставления капитала.

Модифицированное аналоговое применение (§ 7 абзац 2 Закона о потребительском кредите) приводит к тому, что потребитель переплатил уже за произведенные взносы, так как оплатил высокие договорные проценты по сравнению с простой базисной ставкой. Переплата должна быть зачислена в счет погашения долга и иметь обратную силу на капитал. Кредит и проценты должны быть заново исчислены судьей за прошедший период. Он должен учесть то, что уже при уплате первого взноса произошла переплата. Этот избыток должен быть во время уплаты первого взноса начислен в счет погашения долга на капитал, за счет чего снижается основание измерения для расчета второй уплаты процентов. При втором взносе из-за этого отпадает еще большая часть высоко оплаченных процентов в сопоставлении с базисной процентной ставкой для погашения капитала, что снова вызывает сокращение основания измерения для расчета третьей уплаты процентов. Таким же образом это осуществляется для последующих платежей, при которых на основании постоянно снижающейся процентной нагрузки все большая часть отпадает на погашение капитала. В результате этого редуцирование процентов способствует тому, что потребитель должен выплачивать только проценты в размере простой базисной процентной ставки, исчисляемых на основе меньшего капитала, подлежащего возврату. Кроме того, потребитель должен вернуть только тот капитал, который, несмотря на переплату, еще не был погашен.

Если потребитель с обязательством возврата денег попадает согласно договору адаптированного к § 7 абзац 2 Закона о потребительском кредите в квалифицированную просрочку, то кредитор имеет право на расторжение договора по уважительной причине, в результате чего наступает срок исполнения обязательства по платежу всего кредита вместе с возникшими процентами (§ 987 ABGB). Досрочное расторжение договора без уважительной причины является, однако, безрезультатным, так как Стороны остаются тогда привязанными к модифицированному договору. Поэтому потребителю рекомендуется выплатить по меньшей мере столько, сколько составляют ежегодные платежи с процентами в размере простой базисной процентной ставки.

Таким образом, реализация австрийским законодателем внедрения статьи 8 Директивы о потребительском кредите 2008 ЕС в § 7 Закона о потребительском кредите (BGBI I 2010/28) в основном соответствует требованиям гармонизации европейского и австрийского кредитного права. В связи с переносом фокуса внимания на интересы потребителя имплементирована защита потребителя через детальную проверку его кредитоспособности, правового регулирования обязанности информирования, предупреждения, а также конкретизация санкций при нарушениях § 7 Закона о потребительском кредите. В настоящем исследовании раскрыты основные цели введения проверки кредитоспособности потребителя и обязательства предупреждения потребителя при отрицательном результате проверки как инструментов достижения двойной защиты: коллективной и индивидуальной – через реализацию принципов информационной симметрии для сторон кредитного договора и свободы выбора решения потребителем.

В 2004-2008 годах в европейских государствах (в частности, в Румынии и Словении) из-за выгодной процентной ставки были достаточно популярны кредиты в швейцарских франках. Однако после того, как Швейцария в 2015 году отказалась от ограничения по обменному курсу франка, стоимость его значительно выросла, что привело к серьезному увеличению размера платежей, которые заемщики должны были вернуть в соответствии с условиями кредитных договоров. Суд Европейского союза указал, что риск возрастания суммы кредита возлагается на кредитные учреждения, а не на заемщика.

Данный опыт Суда Европейского союза о разумном соотношении интересов займодателя и заемщика учтен диссертантом в прилагаемом проекте Закона Республики Казахстан «О потребительском займе (кредите)».

Опыт Европейского союза о рисках потребительского займа в валюте учтен в Казахстане, где займ может предоставляться только в национальной валюте – тенге.

В Конвенции о рабстве, подписанной в Женеве 26 сентября 1926 года [62], дано определение институту, схожему с рабством – это долговая кабала, которая означает, что должник вынужден трудиться и его вознаграждения хватает только на то, чтобы погашать кредит.

По нашему мнению, в заемных отношениях следует ввести понятие «долговая кабала», при котором существующее положение или состояние, возникающее вследствие выплаты заемщиком в обеспечение долга своего личного труда в виде практически всего дохода от него, или вынужденных работать лишь на погашение потребительского займа (кредита) зависимого от него лица, если надлежаще определяемая ценность выполняемой работы не зачитывается в погашение долга или если продолжительность этой работы не ограничена и характер ее не определен.

Таким образом, правовое регулирование потребительского кредитования в зарубежных странах имеет многолетнюю практику, которая должна быть осмыслена в целях применения наиболее эффективных мер совершенствования потребительского кредитования в Казахстане и выработки научно обоснованных рекомендаций [63, с. 92].

В соответствии с Методическими указаниями по выполнению докторской диссертации научное исследование должно базироваться на передовом международном опыте в соответствующей области знаний. Во исполнение данного требования в настоящем разделе соискателем проанализировано законодательство зарубежных стран, в основном ЕС и специальной действующей Директивы ЕС № 2008/48 ЕС от 23 апреля 2008 года о потребительском кредите в ЕС.

На наш взгляд, для разработки законопроекта о потребительском займе (кредите) в Казахстане необходимо учесть опыт Европейского союза:

1. по детальному регулированию вопросов прозрачности и доступности условий предоставления займа заемщику;
2. обязанности банковского учреждения провести оценку платежеспособности физического лица;
3. возможности заемщика в течение 14 дней отказаться от займа без объяснения причин с возвратом основной суммы и выплаты процентов за фактическое пользование займом;
4. регламентации предела информационной пропаганды условий займа;
5. возможности воспользоваться услугами профессиональных кредитных посредников – специалистов кредитных отношений и финансов.

Европейское право, развитое в решениях Суда Европейского союза, подробно регламентирует вопросы заключения, исполнения и прекращения договора потребительского займа, что нашло подробное изложение в представленной диссертации и послужило основой для рекомендации принятия в Республике Казахстан закона о потребительском займе (кредите) с учетом законодательного и практического опыта зарубежных стран.

**2 ДОГОВОР ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ЗАЙМА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ**

**2.1 Правовая природа договора потребительского займа в системе гражданско-правовых договоров**

Под договором в гражданском праве понимается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении юридических отношений [64, с. 3]. Практически идентичное определение договору дано и в законодательстве Республики Казахстан.

Согласно статье 378 ГК РК договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Институту займа законодатель посвятил Главу 36 Особенной части ГК РК, в которой сформулировано понятие договора банковского займа. Согласно статье 727 ГК РК по договору банковского займа заимодатель обязуется передать взаймы деньги заемщику на условиях платности, срочности, возвратности.

Е.Б. Осипов считает, что «наиболее верным было бы характеризовать кредитный договор как разновидность займа» [65, с. 121]. Такой же позиции придерживается и автор исследования, считая договор потребительского займа разновидностью договора займа, предоставляемого банками и иными организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций.

Исследователи по-разному раскрывают понятие «потребительский займ **(**кредит**)**» в своих публикациях.

Под заемными банковскими операциями, по мнению Ю.Г. Басина и М.К. Сулейменова, понимаются лишь такие, какие производятся в виде профессиональной деятельности банками либо организациями, также профессионально осуществляющими на основе банковской лицензии отдельные виды банковских операций, с основной целью получить от заемщиков предпринимательские доходы. В случаях же, когда заемная денежная операция производится индивидуально, в разовом порядке либо периодически с основной целью – оказание помощи определенному хозяйственному корпоративному партнеру, лицу, с которым осуществляется общая предпринимательская деятельность, оказание бытовой или социальной помощи и т.п., когда вознаграждение по денежному займу служит лишь защитой от инфляции, – такой возмездный денежный заем нельзя отнести ни к основным, ни к дополнительным банковским операциям [66, с. 34].

Автор диссертационного исследования соглашается с мнением о том, что основной целью предоставления потребительского займа является получение банковским учреждением или иной организацией, осуществляющей отдельные виды банковской деятельности, денежного вознаграждения за предоставленный кредит.

Принцип возмездности займа предполагает получение хозяйствующим субъектом не только предоставленной в займы суммы денег и компенсации инфляционных потерь, но и получение определенной суммы дохода от этого вида предпринимательской деятельности.

В этой связи потребительский займ характеризуется не только запретом заемщику использовать полученные деньги на коммерческие цели, но и правом займодателя, то есть банковского учреждения или иной финансовой организации, предоставляющей займ, на получение денежной выгоды от использования займа физическим лицом, выгодой в виде процентной ставки, установленной по договору займа.

Потребительское кредитование М.Н. Богдановым трактуется как «разновидность кредитного договора, включающего в себя действия банка или иной кредитной организации (кредитора) по предоставлению денежных средств физическому или юридическому лицу (потребителю) в целях приобретения товаров для личных, семейных или иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также обязательства потребителей возвратить в установленный срок полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее» [67, с. 14].

Р.С. Ковтун считает, что потребительское кредитование – это «взаимосвязанный комплекс организационно-функциональных, документальных, юридических и экономических процедур, составляющих единый механизм взаимодействия кредитной организации с физическим лицом по поводу предоставления потребительских кредитов» [68, с. 9].

С.С. Демченко отмечает, что потребительский кредит – это общее понятие, обозначающее денежные средства, предоставляемые физическому лицу в целях удовлетворения потребительских нужд [69, с. 16].

По мнению Ф.А. Рахмановой, «потребительский кредит – это новый банковский продукт, предоставляемый физическому лицу для личного пользования, для удовлетворения неотложных нужд в товарах и услугах» [70, с.12].

А.И. Тендлер в своем диссертационном исследовании дает следующее определение потребительскому кредиту: «потребительский кредит – это наиболее социальная и регулируемая государством форма кредита, имеющая вид экономических отношений, субъектами которых являются кредитные организации и заёмщики; а объектами – потребности населения в товарах и услугах потребительского рынка, удовлетворяемые в денежном эквиваленте на основе принципов возвратности, платности и срочности» [71, с. 17].

В диссертационном исследовании А.Н. Аганова дано авторское понимание потребительского кредита – это определенный вид общественных отношений, выраженный одной из форм кредита, субъектами которого являются кредиторы и заемщики (физические лица), а объектом – товары и услуги для конечного потребления, удовлетворяемые в денежном эквиваленте на условиях возвратности [72, с. 15].

В диссертационном исследовании М.В. Кирсанова сформулировала следующее понятие потребительского кредита: под потребительским кредитом понимается предоставление населению как денежных средств, так и товаров кредитными организациями и торговыми предприятиями [73, с. 12].

Кроме понятия «потребительский кредит» ученые определяют юридическую форму его оформления – договор потребительского займа (кредита).

Так, Д.В. Пристансков предлагает рассматривать договор потребительского кредита как договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику-потребителю в размере и на условиях, предусмотренных договором, в целях использования последним полученной суммы кредита для удовлетворения личных, семейных, домашних, бытовых и иных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а заемщик-потребитель обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее [74, с. 13].

Е.В. Федулина полагает, что «под потребительским кредитом (займом) как объектом гражданских прав следует понимать имущественные блага, включающие вещи или имущественные права, способные выполнять функцию законного средства платежа, предоставленные кредитной организацией или некредитной финансовой организацией гражданину для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, на условиях возвратности, срочности и возмездности, с использованием такого правового средства, как договор потребительского займа или договор потребительского кредита» [75, с.8].

Автор диссертационного исследования считает необходимым сделать сравнительный анализ понятия потребительского займа (кредита), изложенного в работах приведенных российских ученых.

При этом следует отметить, что в научных публикациях казахстанских авторов понятие «договор потребительского займа» практически не применяется.

В целом, соглашаясь с понятием потребительского кредитования, данным М. Богдановым, следует отметить, что он включает в субъекты потребительского кредитования, имеющие право получить потребительский займ, не только физических, но и юридических лиц.

В то же время в самом определении потребительского кредитования М.Богданов подчеркивает такую сущностную характеристику займа, как использование его на личные нужды, не связанное с предпринимательской (коммерческой) деятельностью.

В этой части, на наш взгляд, понятие потребительского кредитования, данное М.Богдановым, содержит внутренние противоречия. С одной стороны, потребительский кредит может быть предоставлен юридическому лицу, с другой стороны, общеизвестно, что основной целью деятельности юридического лица является извлечение прибыли (дохода), что, конечно же, является использованием полученного кредита в коммерческих целях.

Кроме того, на наш взгляд, у юридического лица не могут быть личные или семейные потребности, на которые только и может быть использован потребительский займ.

Представляется, что в определении потребительского кредитования, данном Р.Ковтуном, юридическое понятие потребительского займа сводится к организационно-функциональным, документальным, юридическим и экономическим процедурам, которые характеризуют лишь внешнее свойство потребительского займа, но не его сущностную характеристику и содержание. На наш взгляд, в этом определении отсутствует главная характеристика потребительского кредитования, как займа денежных средств, предоставляемых физическим лицам для удовлетворения личных потребностей без использования его в коммерческих целях.

Определение потребительского кредита Ф.Рахмановой страдает теми же недостатками, в дополнение к которым употреблен термин «неотложных нужд в товарах и услугах», тогда как само понятие неотложности в этом определении не раскрывается.

В дефиниции потребительского кредита, данной А.Тендлером, упор сделан на социальную значимость этого вида займа и подчеркивается, что он регулируется государством. Вместе с тем следует отметить, что любые виды кредита, предоставляемые банковскими и иными финансовыми учреждениями, регулируются государством, так как государство определяет основные права и обязанности сторон кредитных отношений, а также сущностное содержание этого вида договора.

Определение потребительского кредита, данное А.Агановым, практически совпадает с понятием потребительского кредита, данным А.Тендлером. На наш взгляд, основным недостатком определения потребительского кредита авторами исследования является то, что субъекты взаимоотношений установлены как кредиторы и заемщики, без раскрытия их фактического и юридического статуса.

Предмет потребительского займа, которым являются деньги, в редакции А.Аганова, подменяется объектом в виде товаров и услуг для конечного потребления, которые не должны охватываться понятием потребительского займа.

Понятие потребительского кредита М.Кирсанова, на наш взгляд, страдает существенным недостатком, так как к предмету договора займа автор относит не только денежные средства, но и товары, которые могут предоставляться кредитными организациями и торговыми предприятиями.

На наш взгляд, предоставление физическому лицу товаров и иных услуг в натуральной форме регулируется договорами купли-продажи или оказания услуг и не относятся к сфере общественных отношений, определяемых договором потребительского займа.

Понятие потребительского кредита (займа), предлагаемое Е.Федулиной, сводит его к имущественным благам, включающим вещи или имущественные права, и суть потребительского займа характеризуется как правовое средство для получения имущественных благ.

Представляется, что сущностью договора потребительского займа являются не имущественные блага и вещи, на приобретение которых могут быть использованы полученные по договору потребительского займа денежные средства, а общественные отношения, возникающие между субъектами договора потребительского займа, а именно банками и иными финансовыми учреждениями, имеющими право предоставлять такой кредит, и физическим лицом, которое может использовать потребительский займ только на удовлетворение своих личных потребностей, без извлечения коммерческой выгоды.

Общий анализ приведенных исследований показывает, что единого, обобщающего понятия потребительского займа и договора потребительского займа доктринально не определено. Некоторые ученые допускают предоставление потребительского займа в качестве кредитора не только юридическими, но и физическими лицами, другие в качестве предмета займа рассматривают не только деньги, но и товары, вещи и даже услуги.

Следует подчеркнуть, что «на сегодняшний день основной проблемой потребительского кредитования является недобросовестное кредитование финансовыми организациями. Необходимо принятие отдельного закона о потребительском кредитовании, который обеспечит защиту интересов заемщиков» [76, с. 203].

В этой связи предлагается следующая авторская формулировка понятия договора потребительского займа – это договор (соглашение) физического лица с банковским или иным финансовым учреждением, уполномоченным предоставлять кредит (имеющим лицензию), о возвратном, возмездном займе денежных средств для удовлетворения личных потребностей заемщика без использования кредита в коммерческих целях [77, с. 35].

При этом понятие «личные потребности» определено в Таможенном кодексе ЕАЭС, согласно подпункту 46 пункта 1 статьи 2 которого «товары для личного пользования» – товары, предназначенные для личных, семейных, домашних и иных, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, нужд физических лиц. Принимая во внимание, что под товаром в таможенных отношениях понимаются и деньги, являющиеся продуктом договора потребительского займа, полагаем, что данное определение вполне приемлемо при описании понятия потребительского займа и его предмета.

Основным критерием отличия договора потребительского займа от других видов займа, таких как ипотечное, автокредитование, целевые и иные займы, является получение потребительского займа только на потребительские (личные) нужды и он не может использоваться в коммерческих целях. Кроме того, сам договор должен именоваться как соглашение о потребительском займе и отвечать всем указанным автором исследования существенным признакам в их неразрывном единстве и совокупности.

В электронной базе данных, где размещаются проекты нормативных правовых актов, опубликован проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам минимизации рисков при кредитовании и защиты прав заемщиков», инициированный группой депутатов для принятия [78].

В этом проекте предлагается Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности» дополнить понятием потребительского банковского займа, который определяется как банковский займ, не являющийся ипотечным займом, предоставляемый физическому лицу на приобретение товаров, работ, услуг и/или иные цели, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

Отрадно отметить, что Парламент Республики Казахстан не только провел широкие парламентские слушания по вопросам потребительского займа и решения проблем закредитованности населения, но и предложил проект закона о внесении изменений и дополнений в законодательные акты, регулирующие договор потребительского займа, с целью защиты прав заемщиков, как наиболее «слабой» стороны в договоре.

Считаем, безусловно, положительным предложение об определении понятия потребительского займа в законе. Вместе с тем, полагаем, что предложенная формулировка не в полной мере охватывает специфику потребительского займа.

Во-первых, в проекте закона потребительский займ характеризуется как банковский займ. Вместе с тем, предоставление потребительского займа в Казахстане уже сегодня осуществляется не только банками, но и иными финансовыми учреждениями, имеющими право проводить отдельные виды банковских услуг и имеющими соответствующую лицензию. Широко распространено предоставление потребительского займа микрофинансовыми организациями и кредитными товариществами. В этой связи полагаем, что определение потребительского займа не должно связываться только с банковским займом, и субъектами потребительского займа должны определяться, с одной стороны, физические лица, а с другой стороны, банки и иные финансовые учреждения, наделенные правом проводить отдельные банковские операции, и имеющие лицензию на предоставление потребительского займа.

Кроме того, с точки зрения юридической техники, считаем неперспективным определять понятие потребительского займа через исключение других видов займов, как это сделано в представленном законопроекте, исключающим договор ипотечного займа из понятия потребительского займа, так как есть и иные виды договоров, которые очень близко примыкают к потребительскому займу, но не относятся к нему, например, автокредитование, целевые займы, которые не упомянуты в представленном в законопроекте определении.

Более правильным является формулирование договора потребительского займа через определение субъектов, заключающих такой договор, а также главную сущностную характеристику такого займа, как запрет использования его с коммерческой целью в предпринимательской деятельности.

С учётом высказанных замечаний полагаем, что представленный проект закона требует доработки в вопросах определения понятия потребительского займа.

Потребительский займ могут предоставлять только банки, микрофинансовые и иные финансовые учреждения, прошедшие регистрацию и имеющие лицензию. Иное недопустимо. Так, в рамках одного из дел о взыскании суммы долга по микрозайму, в суд в порядке упрощённого судопроизводства с иском обратилась микрофинансовая организация к физическому лицу, мотивируя свои требования тем, что физическое лицо посредством сайта микрофинансовой организации подало заявление-оферту о предоставлении займа.

Микрофинансовая организация 27 апреля 2016 года акцептировала заявление-оферту путем перечисления суммы займа в размере 30 000 тенге на карт-счет физического лица со сроком 30 календарных дней, вознаграждением 2,5 процента за каждый календарный день.

Физическое лицо допустило через месяц просрочку. Таким образом, на 31 января 2017 года общая сумма долга составила 275 700 тенге, но истец предъявил к взысканию только 130 800 тенге.

Решением районного суда иск был удовлетворен частично.

В апелляционной жалобе истец, не соглашаясь с решением суда, просил его изменить и взыскать полностью предъявленную к взысканию сумму, так как кредитор до подачи иска самостоятельно уменьшил предъявленную к взысканию неустойку и предъявил ее только за 90 дней, а не за 248 дня, в сумме 215 760 тенге.

Определением апелляционной коллегии апелляционное производство прекращено в связи с отказом истца от апелляционной жалобы. Мотивы отзыва жалобы обусловлены обстоятельствами деятельности самой кредитной организации, которые разъяснены ему судом.

В ходе рассмотрения данного гражданского дела судом были установлены факты нарушения законодательства Казахстана, касающегося деятельности микрофинансовых организаций. Суд апелляционной инстанции установил, что микрофинансовая организация осуществляла свою деятельность по предоставлению займов без регистрации (лицензии), с нарушением законодательства о разрешениях и уведомлениях, что противоречит Закону Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовых организациях».

Из размещенного на интернет-сайте Национального Банка Республики Казахстан списка следовало, что микрофинансовая организация не проходила учетную регистрацию (лицензирование). Кроме того, согласно пункту 5 статьи 14 Закона Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовых организациях» наименование микрофинансовой организации должно в обязательном порядке содержать слова «микрофинансовая организация», что не было исполнено.

Также установлено, что при вознаграждении в размере 2,5 процента в день годовой размер вознаграждения составляет 912,5 процента, кроме того, по займу предусмотрена пеня в размере 2,9 процентов за каждый день просрочки, что в совокупности составляло 1058,5 процентов годовых, и значительно превысило установленный Национальным Банком Республики Казахстан предельный размер годовой эффективной ставки вознаграждения в 56 процентов годовых.

Таким образом, заключенные договоры займа не соответствовали обязательным требованиям законодательства и являлись по своей сути ничтожными.

Как установлено судом, микрофинансовая организация предоставляла кредиты посредством интернет-сайта, заёмщиками которой являлись лица из различных регионов Казахстана. Соответственно, какое количество подобных займов было выдано, и какой доход извлекла микрофинансовая организация от такой деятельности, было неизвестно. Фактически займ предоставлялся одним физическим лицом другому при посредничестве микрофинансовой организации.

Учитывая вышеописанные обстоятельства, Апелляционная коллегия, с участием автора диссертации, частным определением информировала Национальный Банк Республики Казахстан и Генерального прокурора Республики Казахстан о наличии фактов нарушения казахстанского законодательства в деятельности данного юридического лица [79].

По другому рассмотренному казахстанскими судами делу, 31 января 2020 года микрофинансовая организация предоставила физическому лицу по договору займа микрокредит в сумме 130 000 тенге сроком на 30 календарных дней с начислением вознаграждения в 30 процентов, что составляет 39 000 тенге. В договоре была указана годовая эффективная ставка в размере 2 333,95 процентов.

Истец (заемщик) данный договор посчитал недействительным, поскольку по нему ставка вознаграждения составила 2 333,95 процентов. Ставка вознаграждения в 30 процентов в месяц и пеня за просрочку исполнения обязательства, предусмотренная договором, превышают допустимый законом размер.

Решением суда первой инстанции от 10 февраля 2021 года в удовлетворении иска было отказано. Не согласившись с решением суда, истец подал апелляционную жалобу.

В ходе рассмотрения данного гражданского дела Апелляционной коллегией установлено, что заключенный между сторонами договор займа предусматривает начисление ответчику вознаграждения в размере 30 процентов в месяц, что в годовом эквиваленте составляет 360 процентов годовых.

Это обстоятельство привело к установлению годовой эффективной ставки вознаграждения в (ГЭСВ) 2 333, 95 процентов, о чем указано в самом договоре займа.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Закона Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовой деятельности» [80] размер ГЭСВ по микрокредиту не должен превышать предельный размер, определенный нормативным правовым актом уполномоченного органа.

По микрокредитам, предоставляемым организациями, осуществляющими микрофинансовую деятельность, утверждён предельный размер годовой эффективной ставки вознаграждения в 56 процентов, о чем указано в Постановлении Правления Национального Банка Республики Казахстан от 24 декабря 2012 года №337 «Об утверждении предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения» [81].

Однако из этого правила имеется исключение, предусмотренное в пункте 3-1 статьи 4 Закона Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовой деятельности», в котором указано, что требование, установленное пунктом 1 статьи 5 Закона, не применяется при соответствии договора условию о том, что вознаграждение по договору о предоставлении микрокредита не превышает предельное значение, установленное нормативным правовым актом уполномоченного органа.

В данном случае МФО полагала, что подпадает под действие пункта 3-1 статьи 4 Закона, так как в договоре установлено предельное значение вознаграждения в 30 процентов от суммы выданного микрокредита.

Анализируя требования законодательства и условия договора, апелляционная инстанция пришла к следующему.

В пункте 3 статьи 4 Закона Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовой деятельности» закреплено, что нормативным правовым актом уполномоченного органа утверждается порядок заключения договора о предоставлении микрокредита, в том числе требования к содержанию, оформлению, обязательным условиям договора о предоставлении микрокредита, форма графика его погашения с учетом требований, установленных гражданским законодательством Республики Казахстан.

В целях реализации этого положения закона Постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 29 ноября 2019 года № 232 утвержден данный порядок.

В пункте 2 указанного выше постановления закреплено, что вознаграждение – плата за представленный микрокредит, определенная в процентном выражении к сумме микрокредита из расчета годового размера причитающихся организации денег.

Таким образом, из требования закона и Постановления Правления Национального Банка ясно следует и вытекает, что кредитная организация обязана в договорах займа устанавливать ставку вознаграждения в годовом эквиваленте, а не в месячном, недельном, дневном выражении.

МФО обязано было указать ставку вознаграждения по займу в 30 процентов в годовом размере, но не в месячном.

Это императивное требование закона ответчиком был грубо нарушено, что привело к необоснованному и в нарушение закона начислению вознаграждения.

В этой связи, по мнению суда, договор не соответствует требованиям пункта 3-1 статьи 4 Закона, что влечет применение пункта 1 статьи 5 Закона, по которому предельное значение ГЭСВ не может превышать 56 процентов.

По оспариваемому займу оно многократно превышает предельно допустимое значение.

К сожалению, такие случаи на практике не единичны. Так, только за октябрь 2020 года в городе Алматы было выявлено 46 случаев нарушения законодательства в результате выдачи потребителям займов с высокими процентными ставками [82].

Закредитованность потребителей приводит к тому, что в казахстанском обществе все чаще звучат призывы по проведению кредитной амнистии.

Финансировать кредитную амнистию предлагается из оптимизированных государственных средств, а также возвращенных, незаконно выведенных за рубеж активов олигархов, за счет увеличения налогообложения наследства и сверхдоходов граждан до уровня стран-членов организации экономического сотрудничества и развития – 30 процентов, введением дифференцированного налога до 10 процентов на переводы физических лиц, и на вывод чистой прибыли компаний за рубеж, третьего и больше по количеству объектов жилой недвижимости, второго и больше объектов коммерческой недвижимости граждан с повышающим коэффициентом в два раза за каждый объект недвижимости, предложено ввести цифровой налог в три процента с местной выручки крупных иностранных технологических компаний [83].

Вместе с тем многие экономисты возражают против проведения амнистии по договорам займов, указывая, что такие акции могут привести к увеличению количества потребительских займов, когда население будет оформлять договоры кредитования без учета своих возможностей по их погашению, надеясь на очередное списание долгов и суммы самого займа со стороны государства.

Кроме того, указывают исследователи, надо помнить о том, что банковские активы составляют денежные средства, предоставляемые, в том числе, и физическими лицами для оборота в хозяйственной деятельности с участием банковских учреждений.

Банковские организации вовлекают в хозяйственный оборот денежные средства населения, поэтому амнистия, проводимая по договорам займа, одновременно оказывает негативное влияние на экономическую составляющую договоров займа других физических лиц и порождает иждивенческие настроения по возможности получения легких заемных денег с перспективой их невозврата.

Такая ситуация не соответствует основному предназначению договора потребительского займа о взаимной ответственности сторон по выполнению его условий и нарушает принципы возвратности и возмездности договора потребительского займа.

В данном разделе диссертантом исследована правовая природа потребительского займа (кредита) и его отличие от других видов договора.

Учитывая отсутствие в Казахстане специального закона о потребительском займе (кредите), автором проанализированы понятия кредитного договора, изложенные в публикациях и научных работах казахстанских и российских ученых, а также положения законов Республики Казахстан о банках и банковской деятельности и о микрофинансовых организациях. Диссертантом доказано, что общественные отношения в области потребительского займа охватывают не только правовые, но и экономические сферы деятельности человека и, соответственно «решение проблем потребительского кредитования с точки зрения de lege ferenda должно носить комплексный характер и охватывать меры как экономического, так и правового характера, а также механизмы их судебного обеспечения» [84, с. 128].

Научная новизна такой трактовки института договора потребительского займа проявляется не только в том, что при отсутствии праворегулирующих норм в этой области сами по себе предложения автора о принятии специального закона являются поистине новаторскими, но и в том, что предлагаемое правовое регулирование этой сферы должно учитывать экономические и социальные последствия кредитных отношений физических лиц. Безусловно, новаторской является предлагаемая впервые формулировка дефиниции договора потребительского займа. Теоретические рассуждения автора исследования подкреплены многочисленным эмпирическим материалом в виде судебной практики.

**2.2 Понятие и элементы договора потребительского кредитования**

Банковское кредитование, как одно из приоритетных направлений финансовой деятельности стран – членов ЕАЭС, является предметом постоянного внимания со стороны национальных государств. В правовом его обеспечении они опираются на собственный опыт, а также на достижения наиболее развитых стран, изучая возможности их применения в своих странах [27, с. 228]. Определенную роль в этом процессе играет развитие правовой мысли в Казахстане, России, Беларуси и других государствах, где в последние десятилетия идет активная разработка теоретических вопросов банковских кредитных отношений, как в гражданско-правовом, так и публично-правовом плане [85, с. 12].

В связи с ростом масштабов потребительского кредитования заметно возрос интерес правоведов к вопросам правового регулирования потребительского кредита, и в частности, месту кредитного договора в системе обязательственных отношений [86, с. 9].

Сформулированное ранее автором исследования понятие договора потребительского займа отражает сущность заключаемой сделки по выдаче, пользованию и возврату полученного займа, но не раскрывает юридическую природу договора и его место в системе договоров Республики Казахстан.

Следует отметить, что в бытовом понимании договором потребительского займа считается любой займ, выданный финансовой организацией для удовлетворения личных нужд физического лица. Такое сущностное содержание отражается и в предлагаемом автором исследования правовом определении дефиниции потребительского займа с размежеванием его от других видов займов в части установления ограничений и круга обязательств в такого рода заемных отношениях.

Если по общему правилу по договору банковского займа предметом договора займа являются переданные займодателем в собственность заемщика денежные средства с обязательством их возврата через определенный сторонами промежуток времени и выплатой вознаграждения за пользование предметом займа, без указания цели их использования, то предметом договора потребительского займа выступают также деньги, но предназначенные только для личного использования, без вложения их в предпринимательскую деятельность. Это главный и определяющий признак договора потребительского займа, отличающий его от других видов банковского займа. Договор потребительского займа является реальным с элементами его концессуальности, влекущим переход права собственности на имущество в виде денег, с распределением по договору между сторонами прав и обязанностей.

Платность таких договоров является обязательным признаком, так как заимодатель в отличие от заемщика, вправе и осуществляет этот вид предпринимательской деятельности в целях извлечения дохода.

Субъектами (сторонами) договора потребительского займа являются банк или иное финансовое учреждение, уполномоченное (имеющее лицензию) на предоставление займа, а с другой стороны – физическое лицо, получающее займ в потребительских (некоммерческих) целях для удовлетворения своих личных нужд.

Особо обратим внимание на то, что в статьях 715-724 ГК РК (Особенная часть) применительно к договору займа и стороне в договоре, получающей займ, исчерпывающим образом употребляются понятия «заемщик» и «физическое лицо».

Гражданское законодательство определяет условия участия в заемных правоотношениях наряду с заемщиком и других лиц в качестве гарантов, поручителей и залогодателей, вступающих в договорные отношения как иные лица, обеспечивающие исполнение заемщиком своих обязательств.

Несмотря на наличие нескольких лиц со стороны заемщика такой договор нельзя признать многосторонним, так как при определении основного его содержания – заемных правоотношений в договоре участвуют только две стороны: заимодатель и заемщик. Остальные лица могут вступать в правоотношения со стороны заёмщика (гарант, поручитель, залогодатель) и не являются самостоятельной стороной договора. Правоотношения заемщика с поручителем, гарантом и залогодателем по своему содержанию не основаны на передаче и получении денежных средств от заимодателя и определяются гражданским законодательством, исходя из гражданско-правового и юридического статуса каждого из них.

Других участников в договоре займа гражданское законодательство не предусматривает. Несмотря на это, на практике займодатель, чаще всего банковские и иные финансовые учреждения, включают в текст договора лиц, которые не являются ни гарантами, ни залогодателями, ни поручителями. В договоре их называют «созаемщики», которых займодатель рассматривает как солидарных совместно с заемщиком должников. В типовом стандартизированном договоре эти лица, включенные в соглашение, называются «созаемщики» и хотя денег от заимодателя они не получают, фактически выступают перед ним как солидарные с заемщиком должники.

К примеру, в АО «Tengri Bank» в заявлении о присоединении к договору банковского займа в рамках продукта «Экспресс кредит» от 4 марта 2019 года №003-2013-33-0031 содержалось условие присоединения физического лица к Договору банковского займа по продукту «Потребительский кредит» размещенному на интернет-ресурсе Банка [www.tengribank.kz](http://www.tengribank.kz). При этом целевое назначение займа определялось как «Потребительские цели». Вопреки тому, что в соответствии с гражданским законодательством потребительский займ может выдаваться только «физическому лицу» для удовлетворения личных, потребительских нужд, в типовом соглашении прямо закреплялось, что упоминание термина «Должник» в равной степени относится как к заемщику, так и к каждому «Созаемщику». Включение банком в понятие «Должник» не только заемщика, но и так называемого «созаемщика» влечет их ответственность.

Несмотря на то, что в размещенных на интернет-сайте банка ([https://www.bcc.kz](https://www.bcc.kz)) примерных условиях для договоров банковского займа АО «Банк ЦентрКредит» (типовая форма для физических лиц) указано, что банк в соответствии с настоящими условиями и условиями договора предоставляет заемщику заем на цели, предусмотренные договором, на условиях его срочности, платности, возвратности и обеспеченности и сторонами договора являются банк и заемщик, в конкретных договорах с физическими лицами оговаривается, что, принимая во внимание то, что заемщик и созаемщик совместно представляют одну сторону, по тексту договора именуемую «заемщик», все права и обязанности заемщика относятся к заемщику и созаемщику в равной степени, заемщик и созаемщик выполняют условия договора и несут обязанности по настоящему договору солидарно [87].

Анализируемая ситуация происходит потому, что банк или иное финансовое учреждение заинтересовано в том, чтобы повысить общую сумму предоставляемого займа, так как рассчитывает на максимальную доходность. При этом если у заемщика дохода для получения необходимой суммы потребительского займа недостаточно, банк предлагает ему привлечь несколько «созаемщиков» из числа родственников, супруга (супруги), взрослых детей, друзей и т.п., чтобы включить их в договор займа. Финансовое учреждение, чтобы выдать большую сумму, доход каждого из них включает в учитываемую сумму для подтверждения необходимого совокупного суммарного дохода.

Как отмечалось, Гражданским кодексом Республики Казахстан и Законом «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» предусмотрены такие понятия как заемщик, гарант, поручитель, залогодатель, но нет института «созаемщика». Повсеместно распространённая ситуация введения в договор займа не предусмотренных законом лиц порождает логический и правовой вопрос: если «созаемщик» денег не получал, предмет займа ему не передавался, то почему он обязан их возвращать заимодателю и быть солидарным с заёмщиком-должником? В соответствии с гражданским и банковским законодательством, юридического обязательства по возврату займа у «созаемщика» не возникает. Банк мотивирует свою позицию тем, что основному заемщику деньги переданы, следовательно, «созаемщик» вместе с заемщиком солидарно отвечает, как указано в договоре. Однако договор займа возникает только при обязательном условии и с момента передачи денег от заимодателя конкретному физическому лицу. Даже если «созаемщики» по поручению передали свое право получения денег основному заемщику, то и тогда заемщик должен сам отвечать по обязательствам, потому что он получил всю заемную сумму, в том числе и по заданию «созаемщика». Учитывая, что потребительский займ предоставляется только физическому лицу (а не лицам) и для удовлетворения личных нужд потребителя, «созаемщиков» в этом виде договора априори быть не может.

Фактически такие лица как «созаемщик» должны иметь в договоре потребительского займа статус гаранта, так как они реально денег не получают, но обязуются за заемщика исполнить его обязательства в случае просрочки платежа и неисполнения заемщиком договорных обязательств. Однако проблема в том, что банк не заинтересован привлекать так называемых «созаемщиков» в качестве гарантов. Это обусловлено тем, что, во-первых, при оформлении займа доходы гарантов не учитываются и не суммируются с доходами заемщика, и сумма выдаваемого займа не увеличивается. Во-вторых, статус «созаемщика» выгоден заимодателю, так как сроки исковой давности для гаранта и так называемых «созаемщиков» разные. Для гарантов законодательно установлен общий срок исковой давности в три года, тогда как для «заемщика» – в пять лет, а ранее было бессрочно. То есть, пока должник не вернет займ со всеми доначислениями, «созаемщик» отвечает по обязательствам заемщика до полного исполнения договора займа. В-третьих, финансовому учреждению экономически выгодно привлекать «созаемщиков», так как они обеспечивают фактическое исполнение договора займа всеми своими активами и, по сути, бессрочно.

Если проанализировать юридический статус так называемых «созаемщиков» в договоре, то становится очевидным, что на практике они выступают солидарными должниками по обязательствам основного заемщика, несут вместе с ним идентичные обязанности, хотя им не передается предмет займа и они не получают в собственность предмет займа.

По общим условиям потребительского займа денежные средства перечисляются на банковский счет заемщика, физического лица, то есть предмет займа «созаемщики» не получают, что и исключает возникновение обязанности по возврату непереданного им займа. В Гражданском кодексе Республики Казахстан закреплено, что договор займа считается заключенным с момента передачи денег. Учитывая, что указанное юридически значимое действие в отношении «созаемщиков» не совершается, то исключается и их обязанность по возврату займа, несмотря на подписание договора займа не только заемщиком, но и «созаемщиками». Указание в договорах потребительского займа о согласии на перечисление денег основному заемщику не предполагает получение денег созаемщиками через другое лицо по поручению. Таким образом, учитывая, что договор займа является реальным, то обязанность по возврату займа возникает только у физического лица, получившего предмет займа. Остальные «созаемщики», как и сам заемщик вправе оспаривать факт получения денег заемщиком с освобождением от обязанности возвращать его в установленный срок.

К сожалению, на практике суды нередко выносят решения о взыскании суммы займа с заемщика и «созаемщика» солидарно, мотивируя это тем, что договор займа отражает волеизъявление на его получение не только заемщика, но и «созаемщиков» и был подписан наряду с основным заемщиком и «созаемщиками». На наш взгляд, свобода волеизъявления и договорных отношений не может противоречить сущностным условиям договора потребительского займа, определенного гражданским законом о том, что договор займа заключается между заимодателем и заемщиком.

Изложенная правовая и фактическая неопределенность должна быть разрешена юридическим запретом на привлечение к займу так называемых «созаемщиков», с определением их договорного положения как гарантов либо поручителей.

Немаловажное значение для выяснения правовой природы и сущности договора потребительского займа имеет правильное понимание типизации, унификации, стандартизации его формы. Учитывая предпринимательскую деятельность заимодателя по оказанию услуг неопределенному кругу лиц, возникает необходимость в разработке стандартных форм договора займа с предоставлением потенциальному заемщику возможности присоединиться к его условиям в целом. В этой ситуации у заемщика нет реальной возможности корректировки условий либо существенного изменения положений соглашения, и он вынужден из-за финансовых затруднений согласиться со всеми условиями договора займа, изложенного в типовом соглашении.

Вместе с тем, принципиальная схема любого договора сводится к возможности свободного волеизъявления и определения каждой из сторон его условий. Только по итогам переговоров и достижения соглашения договор подписывается сторонами и считается заключенным, а договор займа дополнительно обусловлен фактом передачи денег заемщику.

На практике каждый займодатель разрабатывает свои стандартные условия договора, в которых, как правило, приоритетно обеспечивается защита интересов одной стороны (заимодателя). Такое положение дел показало свою несостоятельность, что привело к осознанию необходимости со стороны публичной власти дополнительного правового и организационного урегулирования этой сферы договорных отношений.

В этой связи лицензирование и законодательные ограничения заемных организаций стали основным направлением и инструментом государственного регулирования заемных правоотношений. На наш взгляд, представляется разумным и своевременным принятие казахстанским законодателем ограничений о запрете выдачи займов не лицензированными организациями. Для обхода этого запрета в практике встречаются ситуации, когда организации, не имеющие лицензии, осуществляют потребительское кредитование, камуфлируя их иными видами договоров.

К примеру, зачастую хозяйствующими субъектами заключается договор аренды техники с правом ее выкупа после внесения нескольких платежей. При этом в стоимость арендованного имущества включается вознаграждение путем завышения выкупной цены. Кроме того, встречаются договора факторинга, которые по своему содержанию и взаимоотношению сторон являются фактически договорами займа с условием возврата предоставленных денег с выплатой вознаграждения. Эти действия по приданию заемным сделкам видимости других видов договоров направлены на обход установленных законодательством ограничений в части предельных значений вознаграждений и начисляемых санкций (штрафы и пеня).

Правовых механизмов защиты и предотвращения таких сделок не имеется, так как формально они полностью соответствуют требованиям законодательства и свободе волеизъявления на определение условий сделки. Представляется, что принятие специального закона о потребительском займе, способствовало бы предотвращению подобных механизмов обхода закона.

В доктрине ведутся споры о действии законодательства о защите прав потребителя на заемные отношения с указанием на то, что договор потребительского займа регулирует правоотношения по предоставлению финансовых услуг. При этом одни исследователи полагают, что договор потребительского займа – это услуга по предоставлению денег, оказываемая заемщику, другие – что это реальный, либо вещный договор по передаче права собственности и, следовательно, законодательство о защите прав потребителя на него не распространяется. Этот спор имеет под собой и практическую основу, так как при нарушении прав потребителя у услугодателя возникает обязанность по компенсации ему морального вреда. При ином толковании такой обязанности не существует, так как нарушаются имущественные права заемщика, которые не влекут обязанность по возмещению морального вреда.

В сфере практического применения законодательства о банковской и микрофинансовой деятельности часто возникают споры о незаконности действий кредитора, которые повлекли нарушение прав заемщика с причинением ему вреда, в том числе и морального. Заявленные требования о компенсации причиненного таким образом морального вреда, как правило, положительного судебного решения по причине вышеуказанного спорного толкования природы и сути договора потребительского займа не находят.

На наш взгляд, ввиду того, что договор потребительского займа является реальным, то при выдаче займа и его исполнении нарушение неимущественных прав невозможно и моральный вред возмещению не подлежит. Однако при оказании заемщику услуг по оформлению займа и последующему его обслуживанию могут возникнуть случаи нарушения прав физического лица, что чревато причинением и соответственно возмещением морального вреда. В этой связи предлагается законодательно предусмотреть обязанность заимодателя возместить заемщику моральный вред при доказанности факта нарушения его прав на качественное оказание услуг по оформлению, надлежащему сопровождению и обслуживанию потребительского займа.

Анализ заемной предпринимательской деятельности показывает, что общие принципы договорного права, такие как свобода договора и добровольное волеизъявление сторон по определению его условий, не могут быть в полной мере применены к договору потребительского займа по причине наличия слабой стороны договора (физического лица), которая по отношению к заимодателю находится в невыгодном и зачастую зависимом положении.

Заемщик при оформлении займа пытается удовлетворить свою потребность в денежных средствах, и эта зависимость дает заимодателю возможность навязывать дополнительные, и по сути кабальные условия, а при изложении типовых, стандартизированных условий завуалировать их в труднопонимаемой для заемщика письменной форме. Повальная закредитованность населения вызывает необходимость законодательного закрепления общих справедливых условий договора, необходимых для защиты прав заемщика и ограничения возможности заимодателя на получение сверхприбыли. В международном праве считаются недопустимыми и осуждаемыми действия, способствующие развитию и существованию долговой зависимости, как института схожего с рабством. Предоставление займа с кабальными и несправедливыми условиями с чрезмерно завышенным вознаграждением ставит заемщика в крайне невыгодное положение, создает основу для изъятия значительной части его заработка в счет выплаты долга, ставя это лицо в зависимость от кредитора и понуждая к труду для погашения долга. Поэтому при отсутствии надлежащих ограничительных мер заимствования долговая кабала несет в себе угрозу обществу и экономическому развитию как негативное социальное явление.

Во многих государствах имеется законодательство, регулирующее кредитование физических лиц с установлением правовых ограничений в предпринимательской деятельности. В Республике Казахстан нет специального закона, регулирующего потребительский займ, но ограничения условий заемных соглашений закреплены во многих законах и профильных подзаконных актах. В частности, в стране законодательно ограничены предельные размеры вознаграждения, штрафов, комиссий, определены методы погашения задолженности и иные основные условия займа. Более того, законы предусматривают основания для прекращения обязательств заемщика и ограничения по срокам возможности начисления вознаграждения и неустойки.

В связи с принятием Закона Республики Казахстан от 30 декабря 2022 года «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан» [88], заемщик может воспользоваться правом законодательного признания себя неплатежеспособным, а статус банкрота позволяет прекратить обязанности по возврату невыплаченной задолженности.

В Казахстане определен основной перечень условий договора банковского займа. Кроме этого, каждая кредитная организация на своем интернет-сайте публикует примерные условия договора займа с отражением в нем согласия заемщика с этими условиями. Фактически это исключает возможность выдвигать заемщику свои альтернативные предложения. По сути, договор потребительского займа становится договором полного присоединения без возможности внесения в него каких-либо изменений. В целом заемщику навязывается заемный продукт, который принимается полностью, либо в займе отказывается.

Еще одним важным элементом договора потребительского займа является установленный законом порядок привлечения заемщика к ответственности за нарушение договорных обязательств. Возникающие споры должны разрешаться сторонами с использованием переговорных механизмов и иных способов, предусмотренных законодательством и договором. Вносимые на протяжении последних пяти лет изменения в законодательные акты свидетельствуют о повышении ответственности заимодателя за ненадлежащее проведение процедуры досудебного урегулирования спора или его мирного разрешения. Право на судебную защиту нарушенных законных интересов стороны должно использоваться как завершающий этап спорных отношений, при исчерпании сторонами иных способов прийти к консенсусу.

Таким образом, договор потребительского займа является самостоятельным видом договора займа, выдаваемого физическому лицу для удовлетворения личных потребностей заёмщика, заключаемым в соответствии с требованиями законодательства в письменной форме по разработанным сторонами условиям, предусматривающим выплату вознаграждения в качестве платы за пользование предметом займа и наличием ответственности за неисполнение обязательств. Несоблюдение этих требований влечет признание недействительности займа в судебном порядке.

В Республике Армения кредитный договор рассматривается как вид договора займа.

К сожалению, законодательство Казахстана не предусматривает понятия «кредитный договор», тем более дефиницию «договор потребительского займа», несмотря на распространенность этого вида кредитования и возникающие проблемы, которые по мере их возникновения государству приходится ситуационно регулировать в правовых актах.

Следует признать, что несмотря на отсутствие правового определения этой категории, государства, входящие в ЕАЭС, принимают меры по защите прав граждан в сфере потребительского займа (сторон договора потребительского займа).

Исследователи обращают внимание на то, что в договоре займа заемщик, как «слабая» сторона, должен быть законодательно защищен, как это сделано в Европейском союзе.

Финансовым регулятором, отслеживающим ситуацию в связи с нарастающими кризисными явлениями в экономике, с 1 января 2020 года введена процедура оформления займа в два этапа: первый – оценка платежеспособности заемщика; второй – расчет коэффициента его долговой нагрузки. Если размер дохода меньше размера прожиточного минимума, а также значение коэффициента долговой нагрузки превышает установленный порог, то положительное решение о выдаче кредита банком не принимается.

Кроме того, приняты поправки, запрещающие начисление неустойки и комиссий по всем беззалоговым потребительским займам физических лиц после 90 дней просрочки. Это позволяет ограничить постоянный рост задолженности, особенно в кризисный период [89].

В газете «Казахстанская правда» 15 апреля 2020 года была опубликована статья под заголовком «Эта «зараза» распространяется быстрее коронавируса».

По словам Депутата Парламента Казахстана Аманжана Жамалова, из-за введенного в стране чрезвычайного положения и карантина многие граждане, лишившиеся доходов, вынуждены брать потребительские кредиты.

По его информации, помимо вознаграждения в 100 процентов годовых онлайн-кредиторами под разными предлогами взимаются всевозможные комиссии за организацию и обслуживание займа, комиссия за гаранта, услугу «быстрая выдача», услуги агрегатора, услуги скоринга. В итоге годовая эффективная ставка может составлять 600-700 процентов годовых [90].

В такой ситуации особую актуальность приобретает правильность понимания правовых основ и принципов потребительского кредитования, толкования условий кредитного договора, начисления по нему вознаграждения при наступлении факта просрочки в платежах.

В пункте 1 статьи 727 ГК РК закреплено, что по договору банковского займа заимодатель обязуется передать взаймы деньги заемщику на условиях платности, срочности, возвратности.

Верховный Суд Республики Казахстан в своем Нормативном постановлении закрепил, что, вступая в договорные отношения по банковскому займу, заемщик обязуется уплатить займодателю за пользование заемными деньгами вознаграждение, определяемое в договоре установленной процентной ставкой от суммы займа (платность), в срок (срочность) и возвратить заемные средства (возвратность) [91].

Сама идея института процентов, как пишет Д.В. Тариканов, лежит в экономической плоскости, так как деньги – универсальное средство извлечения дохода. Автор отмечает, что «при просрочке возврата денег кредитор теряет возможность их дальнейшего размещения на период от договорного до реального момента возврата средств, а должник выигрывает от увеличения сроков их размещения от своего имени и в своем интересе». Цель процентов – компенсировать это нарушение [92, с. 10].

В ГК РК закреплено, что если заемщик не возвращает в срок предмет займа, то вознаграждение выплачивается за весь период пользования предметом займа.

Что же понимать под периодом пользования предметом займа? Вправе ли кредитная организация начислять вознаграждение (проценты), установленное договором после истечения срока пользования займом, если заемщик не возвратил кредит?

По данному вопросу имеются различные мнения ученых, а также не единообразно складывающаяся судебная практика.

Например, Е.А. Суханов высказывает следующее суждение: «Дело в том, что деньги как товар обладают рядом особенностей. Одна из них заключается в том, что в нормальном имущественном обороте деньги всегда дают некоторый «прирост» независимо от усилий их владельца (ибо он кладет их в банк и получает как минимум средний годовой процент, являющийся как бы «естественным приростом», подобным приросту шерсти у домашних животных). Поэтому возврат денег по обязательству всегда предполагает их возврат в соответственно увеличенной сумме. Таким образом, речь в данном случае должна идти не об ответственности должника, а о плате за кредит (т. е. за пользование чужими деньгами). Эта плата в принципе должна взыскиваться за фактическое пользование чужими денежными средствами независимо от того, происходит ли это пользование на законных (договорных) основаниях или является результатом неправомерного поведения должника», – считает автор [93, с. 8].

На наш взгляд, с указанным мнением можно согласиться с логическим выделением трех форм пользования предметом займа.

Первая – правомерное пользование. Она характеризуется возможностью заемщика пользоваться полученными в займ деньгами в пределах срока, определенного договором.

Вторая – неправомерное пользование. Это пользование предметом займа в нарушение условий договора по истечении срока предоставления займа. Займодатель имеет право в любой момент истребовать предмет займа с причитающимся вознаграждением, а заемщик обязан его возвратить добровольно либо в принудительном порядке.

Третья – смешанная форма пользования. В невозвращенной части займа присутствует неправомерное пользование, а в остальной части, по которой срок возврата займа еще не наступил, действует правомерное пользование.

При решении вопроса о начислении процентов по договору займа следует руководствоваться правилом, что если займ предоставляется под определенный договором процент, то должник должен уплатить займодателю процент за правомерное пользование в размере, установленном договором.

Если же срок действия договора займа закончился, и заемщик продолжает пользоваться предметом займа, то с него взыскивается неустойка.

Так, согласно статье 353 ГК РК за неправомерное пользование чужими деньгами в результате неисполнения денежного обязательства либо просрочки в их уплате, либо их неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежит уплате неустойка исходя из официальной ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан. Эти правила применяются, если иной размер неустойки не установлен законодательными актами или договором.

В Казахстане в пользу займодателя установлены три вида выплат – это вознаграждение за правомерное пользование деньгами, вознаграждение и неустойка за неправомерное пользование. В России за неправомерное пользование деньгами подлежат выплате проценты либо неустойка, при этом такие проценты, в отличие от Казахстана, судом могут быть уменьшены.

Все это говорит об отсутствии реального равноправия сторон при заключении кредитных договоров и несправедливости их условий для заемщика.

По нашему мнению, следует сделать вывод, что имеющееся в ГК РК правило о выплате вознаграждения за весь период пользования предметом займа нужно понимать и применять в совокупности с принципом срочности, по которому кредитный договор заключается на определенный срок с установленной в нем итоговой суммой вознаграждения, которое подлежит выплате кредитору за весь период пользования займом. Ответственность за несвоевременный возврат предмета займа и просрочку в платежах установлена в виде неустойки. Иное понимание этого вопроса приводит к тому, что вознаграждение по займу начисляется до момента фактического возврата долга и приводит к исключению принципа срочности, займ становится бессрочным, а возвратная сумма многократно возрастает.

Правильное понимание данного вопроса особенно важно по договорам с коротким сроком пользования. Срок по ним истекает быстрее, чем кредитная организация успевает предъявить претензии к заемщику. В большинстве случаев кредитор полагает несправедливым факт пользования его деньгами безвозмездно, и поэтому продолжает начислять по таким займам вознаграждение до даты подачи в суд иска в целях минимизации своих убытков от неправомерного пользования деньгами.

Вместе с тем, как подчеркивает известный ученый обязательственного права В.В. Кулаков, общими признаками несправедливых договорных условий во всех пониманиях данного термина можно считать, во-первых, воздействие на волю контрагента, во-вторых, неадекватность, неэквивалентность встречного исполнения [94, с. 59]. В описанной ситуации усматриваются такие признаки.

Заемная организация по истечении срока пользования займом должна перестать начислять вознаграждение (проценты), но не утрачивает право на его востребование и предъявление к взысканию начисленной неустойки. Это и обеспечивает соблюдение принципа возмездности кредитного договора в законодательстве Республики Казахстан.

Подводя итог данному разделу исследования, можно сделать вывод, что в едином экономическом пространстве ЕАЭС проблемы потребительского кредитования имеют общий характер для всех государств-членов и требуют единого правового наднационального урегулирования. В числе первоочередных имеет важное и актуальное значение вопрос о правомерности начисления вознаграждения (процентов) по договору потребительского кредитования. Практика разрешения споров в судах неоднозначна и требует корректировки с учетом приоритета требований закона в отношении к условиям договора, как регулятора правоотношений сторон, необходимости соблюдения баланса прав сторон и защиты граждан от несправедливых параметров сделок. Способствовать этому должна, в том числе, и правовая определенность законодательства в определении понятия и содержания элементов договора потребительского займа.

В данном разделе в рамках цели и задач настоящего диссертационного исследования автор не только приводит теоретические определения, понятия и элементы потребительского займа (кредита), но и анализирует зачастую противоречивую практику применения законодательства о займе в судах Казахстана.

Сравнительный анализ позволил выявить существенное различие в законодательном закреплении и в практике применения социально чувствительного вопроса погашения займа, правилах выплаты вознаграждения за его пользование, начисления заемщику неустойки. Диссертант задается вопросом: каково юридическое содержание употребляемого в ГК РК правила, что если кредит в установленный срок не погашен, то вознаграждение выплачивается за весь период пользования предметом займа? Для заемщика существенно уяснение правомерности взыскания заемной организацией вознаграждения не только за период, определенный договором, но и за время с момента окончания срока договора до фактического погашения физическим лицом всей суммы займа.

По мнению автора исследования, основанного не только на теории вопроса, но и практике рассмотрения споров по договорам потребительского займа, взыскание вознаграждения допускается только за период правомерного пользования займом (срока действия договора займа), а издержки займодателя за пределами срока заемного соглашения должны компенсироваться взысканием неустойки с заемщика.

Такая новаторская трактовка автора положений гражданского законодательства Казахстана направлена на защиту прав граждан, предотвращение их закредитованности и роста чрезмерной долговой нагрузки.

Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года №6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и последствий их недействительности» предписано: «При рассмотрении уголовного дела суды, установившие факт извлечения подсудимым имущественной выгоды, должны дать оценку законным по форме, но фиктивным по цели и содержанию сделкам, которые не свидетельствуют о намерении заниматься предпринимательской деятельностью (обналичивание денежных средств, посреднические услуги и тому подобное) и являются недействительными в силу указания закона (ничтожными), поскольку они совершены с целью, заведомо противоречащей основам правопорядка или нравственности (пункт 1 статьи 158 Гражданского кодекса Республики Казахстан)» [94].

Таким образом, договор потребительского займа, заключенный с банковским или иным финансовым учреждением в результате совершения мошеннических действий в отношении физического лица, признается недействительным в связи с тем, что физическое лицо в силу обмана или заблуждения не согласовало существенные условия предоставления займа, а также не выразило волю на получение кредита.

Судебная практика последних лет свидетельствует о том, что в связи с развитием информационных технологий и заключением договоров потребительского займа в дистанционном порядке, резко увеличилось количество мошеннических действий по заключению кредитных договоров с использованием мобильных приложений в телефонах и компьютерах.

Так, изучение уголовного дела по обвинению в совершении мошеннических действий подсудимыми показало, что 2 мая 2021 года, примерно в 17.00 часов, по звонку Г. гражданка Ю., приехав в село Б., приобрела новую сим-карту, поехала к дому №1, расположенному по улице Д. села Б. Гражданка Ю., представившись сотрудником ЖКХ, под предлогом постановки на очередь на жилье, обманным путем получила доступ к удостоверению личности потерпевшего Ш., данные которого отправила другому лицу через интернет по социальной сети «What,sApp», также после поступления сообщения со ссылкой сфотографировала Ш. в разных проекциях. В результате преступных действий граждан Ю., Г. и другого лица, согласно договора банковского займа №2 от 2 марта 2021 года, на Ш. оформлен товарный онлайн-кредит в банке на общую сумму порядка 600 тысяч тенге на приобретение товара через приложение, по которому другими лицами приобретены смартфон марки «Apple iPhone 11/128gb» стоимостью около 360 тысяч тенге, смартфон марки «Samsung Galaxy A32/128Gb» в количестве 2 штук общей стоимостью около 240 тысяч тенге. Также согласно договора банковского займа №3 от 3 марта 2021 года на Ш. оформлен товарный онлайн-кредит в МФО на общую сумму порядка 200 тысяч тенге на приобретение товаров через приложение, по которому другими лицами приобретены смартфон марки «Samsung Galaxy A32/128Gb» стоимостью около 120 тысяч тенге, смартфона марки «Samsung Galaxy A41» стоимостью около 70 тысяч тенге, чем причинили потерпевшему Шмидт М.М. материальный ущерб на общую сумму около 1 млн. тенге.

Кроме того, 16 июля 2021 года. примерно в 12.00 часов, по звонку Г. гражданка Ю., приехав в село Б., приобрела новую сим-карту, поехала к дому №14, расположенному по улице К. села Б. Гражданка Ю., представившись сотрудником ЖКХ, под предлогом постановки на очередь на жилье, обманным путем получила доступ к удостоверению личности потерпевшего О., данные которого отправила другому лицу через интернет по социальной сети «What,sApp», также после поступления сообщения со ссылкой сфотографировала О. в разных проекциях. В результате преступных действий граждан Ю., Г. и другого лица, согласно банковского займа №43 от 16 июля 2021 года на О. оформлен товарный онлайн-кредит в МФО на сумму около 200 тысяч тенге на приобретение товаров через приложение, чем причинили потерпевшему О. материальный ущерб в данном размере [95].

Получив вступивший в законную силу приговор суда, потерпевшие Ш. и О. обратились в гражданский суд для признания договоров займа недействительными.

Так, Ш. обратился в суд с иском к МФО о признании договора о предоставлении микрокредита недействительным, мотивируя тем, что граждане Ю. и Г. обманным путем получили от него удостоверение личности и от его имени заключили договор займа, в связи с чем просил признать недействительным договор займа от 3 марта 2021 года №3, заключенный между ним и МФО.

Решением районного суда №2 Алмалинского района города Алматы от 29 сентября 2022 года иск удовлетворен. Договор о предоставлении микрокредита №3 от 3 марта 2021 года, заключенный между МФО и Ш., признан недействительным. Постановлением Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 14 декабря 2022 года решение оставлено без изменения.

В ходатайстве в Верховный Суд Республики Казахстан ответчик, ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, просил отменить оспариваемые судебные акты, вынести новое решение об отказе в иске.

В соответствии с частью 5 статьи 438 ГПК РК основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов являются существенные нарушения норм материального и процессуального права, которые привели к вынесению незаконного судебного акта.

Верховный Суд Республики Казахстан посчитал, что по данному делу такие нарушения местными судами допущены.

Из материалов дела следует, что 3 марта 2021 года между МФО (кредитор) и Ш. (заемщик) заключен договор о предоставлении микрокредита (беззалоговый для физических лиц) №3.

Согласно условиям договора кредитор предоставил истцу микрокредит в сумме около 200 тысяч тенге на условиях срочности, платности и возвратности.

Приговором суда №2 города Семей Восточно-Казахстанской области от 25 февраля 2022 года граждане Ю., Г. осуждены по пункту 4 части 3 статьи 190 Уголовного кодекса Республики Казахстан (УК РК) [96] за совершение мошеннических действий, то есть хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием потерпевших, группой лиц по предварительному сговору, совершенное посредством информационных технологий, в том числе и в отношении Ш.

Приговором суда установлено, что 2 марта 2021 года гражданка Ю., представившись сотрудником жилищно-коммунального хозяйства, под предлогом постановки на учет на получение жилья, обманным путем получила доступ к удостоверению личности Ш. В дальнейшем, в результате преступных действий граждан Ю. и Г. был оформлен оспариваемый договор на приобретение товара.

Удовлетворяя заявленные требования и признавая договор о предоставлении микрокредита недействительным, местные суды мотивировали принятое решение тем, что вступившим в законную силу приговором суда установлен факт совершения осужденными лицами преступных деяний, вследствие которых на имя потерпевших, в том числе и Ш., были оформлены кредиты, то есть сделка от имени истца совершена под влиянием обмана, договор займа заключен при отсутствии волеизъявления истца.

Установлено, что 3 марта 2021 года Ш. подано онлайн-заявление на получение микрокредита на покупку товаров и услуг на веб-сайте Компании Т.

В соответствии с постановлением Правления Национального банка Республики Казахстан от 28 ноября 2019 года №217 «Об утверждении Правил предоставления микрокредитов электронным способом» [97] при оформлении микрокредита заемщиком Ш. была применена биометрическая идентификация личности, которая является обязательной при оформлении онлайн-кредитов во избежание мошеннических действий со стороны посторонних лиц. То есть в момент рассмотрения кредитной заявки истцом был пройден сеанс видео-идентификации сличения биометрии, что подтверждается видео-селфи его лица. Данное обстоятельство истцом признавалось и не оспаривалось.

Заявка подана истцом с номера сотового телефона, который им был указан при ее подаче, что также зафиксировано в системе МФО о передаче SMS- сообщений со ссылкой для прохождения биометрической идентификации и отправкой кода на указанный номер телефона.

Истцом в заявлении на предоставление микрокредита было подписано согласие о переводе денежных средств на счет третьего лица Компании Т., через которого был оформлен товарный кредит.

Перевод заемных средств на счет третьего лица осуществлен по поручению клиента и в порядке, предусмотренном подпункта 1) пункта 2.1 Договора от 3 марта 2021 года.

Таким образом, Верховный Суд Республики Казахстан посчитал, что в судебном заседании установлено и подтверждено материалами дела, что истцом подана кредитная онлайн-заявка посредством мобильного приложения. В ходе ее рассмотрения истцом пройдена процедура биометрической идентификации личности с подтверждением ЅМЅ-кода. Одобренные денежные средства направлены на счет третьего лица. Между истцом и МФО согласованы все существенные условия договора о предоставлении микрокредита.

Ссылка местных судов на состоявшийся приговор суда, которым признана вина третьих лиц в оформлении мошенническим способом микрокредита на имя Ш., как основание признания договора недействительным, является несостоятельной.

Данным приговором установлено, что денежные средства обманным путем похищены осужденными гражданами Ю. и Г. у Ш., который передал им необходимые для оформления кредита сведения. То есть со стороны потерпевшего проявлена неосмотрительность.

Приговором суда заявленный Ш. гражданский иск удовлетворен, с осужденных в солидарном порядке взыскан причиненный материальный ущерб.

При этом в судебном заседании в соответствии с правилами статьи 72 ГПК РК не добыто достоверных доказательств о заключении оспариваемого договора о предоставлении микрокредита под влиянием обмана, насилия, угрозы со стороны ответчика.

В силу вышеизложенного, судебная коллегия не нашла оснований для признания оспариваемого договора недействительным. Договор о предоставлении микрокредита заключен в соответствии с действующим законодательством. Микрокредит предоставлен электронным способом, операции произведены с соблюдением порядка защитных действий путем ввода заемщиком пароля, обмена сообщениями и документами, проведением биометрической идентификации личности заемщика посредством номера сотового телефона, указанного заемщиком. Эти данные являются конфиденциальной информацией и подтверждают факт, что оформленные заявление и соглашение являются санкционированными. МФО исполнила условия соглашения.

Учитывая, что местными судами допущены ошибки в применении норм права и по делу не требуется сбора и дополнительной проверки доказательств, судебная коллегия посчитала необходимым оспариваемые в ходатайстве судебные акты отменить с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении иска Ш. [98].

По другому делу Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан установила, что осужденные граждане Ю. и Г. обманным путем получили от истца удостоверение личности и от его имени заключили оспариваемый договор займа.

Решением районного суда №2 Алмалинского района города Алматы от 8 февраля 2023 года, оставленным без изменения постановлением Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 15 мая 2023 года, иск удовлетворен. Признан недействительным договор банковского займа от 16 июля 2021 года №43, заключенный между О. и МФО.

Кредитор в ходатайстве, не соглашаясь с состоявшимися по делу судебными актами, просил их отменить.

Коллегия Верховного Суда Республики Казахстан установила, что по договору О. оформлен товарный онлайн-кредит в МФО на сумму около 200 тысяч тенге для приобретения товаров через приложение [99].

Приговором суда №2 города Семей Восточно-Казахстанской области от 25 февраля 2022 года граждане Ю. и Г. осуждены по статье 190 части 3 пункта 4 УК РК.

Указанным приговором суда установлено, что 16 июня 2021 года гражданка Ю., представившись сотрудником жилищно-коммунального хозяйства, под предлогом постановки на учет для получения жилья, обманным путем получила доступ к удостоверению личности О. В результате преступных действий граждан Ю. и Г. был оформлен оспариваемый договор на приобретение товара.

Разрешая спор и удовлетворяя иск, местные суды в силу части 3 статьи 76 ГПК РК, определив преюдициальный характер вышеуказанного приговора, мотивировали выводы отсутствием волеизъявления истца на заключение оспариваемой сделки и совершением ее под влиянием обмана. При этом исходили из положений пункта 9 статьи 159 ГК РК.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан посчитала, что из диспозиции данной нормы следует, что сделка может быть признана недействительной по данному основанию, если ее совершение явилось результатом неправомерных действий другой стороны сделки, то есть в данном случае МФО.

Вопреки требованиям статьи 72 ГПК РК таких доказательств истцом не представлено.

Из материалов дела следует, что при оформлении микрокредита О. была применена биометрическая идентификация личности, которая в соответствии с Правилами предоставления микрокредитов электронным способом, утвержденными постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 28 ноября 2019 года №217 является обязательной при оформлении онлайн-кредитов во избежание мошеннических действий со стороны посторонних лиц.

Онлайн-заявка на получение микрокредита подана лично О., оспариваемый кредитный договор подписан путем введения SMS-кодов, высланных МФО на абонентский номер сотовой связи, принадлежащий истцу.

При этом в подписанном заявлении на предоставление микрокредита О. дал согласие о переводе денежных средств на счет третьего лица, в данном случае на счет партнера, через которого был оформлен товарный кредит.

Каких-либо нарушений истцом самой процедуры оформления договора в онлайн-режиме в обжалуемых судебных актах не приведено.

Кроме того, вышеназванным приговором достоверно установлено, что граждане Ю. и Г., злоупотребляя доверием истца, оформили онлайн-кредит в МФО, а затем распорядились его деньгами.

В связи с этим взаимоотношения истца с ними не имеют отношения к МФО и оно не может нести ответственность за действия третьих лиц, так неправомерных действий стороны МФО при выдаче микрокредита О. не произведено.

Таким образом, поскольку денежные средства получены у МФО непосредственно самим истцом, то в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 715 и пункта 1 статьи 722 ГК РК ответственность за их возврат лежит на истце.

Более того, истец, являясь потерпевшей стороной в рамках уголовного дела, уже реализовал право на взыскание ущерба, причиненного уголовным правонарушением.

Так, указанным приговором в пользу О. взысканы денежные средства в размере полученного микрокредита, в то же время оспариваемыми судебными актами он освобожден от исполнения обязательств по погашению задолженности по МФО, что, в свою очередь, порождает неосновательное обогащение истца.

Между тем, следует отметить, что МФО не привлечено в качестве потерпевшей стороны по уголовному делу как в ходе предварительного следствия, так и во время судебного разбирательства.

Передача соответствующих данных, необходимых для получения денежных средств, третьим лицам является проявлением неосмотрительности самого истца.

Возложение ответственности за это на МФО необоснованно и не соответствует принципам разумности и справедливости участников гражданских правоотношений, закрепленным в статье 8 ГК РК.

При таких обстоятельствах коллегия посчитала, что правовых оснований для признания оспариваемой сделки недействительной у местных судов не имелось.

Изложенные ситуации свидетельствуют о том, что процедура заключения договоров потребительского займа с использованием информационных систем требует дальнейшего совершенствования в целях защиты прав заемщиков и повышения ответственности банковских и иных финансовых учреждений, за установление достоверности индивидуальных, физиометрических параметров лица, с которым заключается кредитный договор.

Как мы видим, заемщик, как наиболее «слабая» сторона потребительского займа, в большей степени подвержен риску стать жертвой мошеннических действий, в том числе из-за собственной неосмотрительности и общей финансовой и правовой безграмотности населения, особенно в сельской местности.

Зачастую правоохранительные органы не могут установить лиц, совершивших мошеннические действия с применением информационных технологий и удаленного доступа к банковским учреждениям по интернет-связи, охватывающей территорию всего мирового пространства.

В этой связи граждане лишаются возможности на возмещение ущерба, причиненного преступными действиями неустановленных лиц. Даже в случае установления виновных лиц процесс расследования уголовного дела и рассмотрения его в судах, до вступления приговора в законную силу, занимает от шести месяцев до года. И, как мы видим из приведенных примеров, даже осуждение виновных лиц за мошеннические действия не означает, что граждане, на которых оформили договоры потребительского займа с причинением существенного ущерба, получат возмещение материального вреда. Суды при постановлении приговора по уголовному делу зачастую отказывают в удовлетворении требований потерпевших о возмещении причиненного им материального ущерба и предлагают им обратиться с иском в порядке гражданского судопроизводства о признании недействительности совершенной сделки и о возмещении причиненного ущерба.

Рассмотрение дел в порядке гражданского судопроизводства занимает также достаточно длительный период времени и связан с множеством рисков по предоставлению доказательств об обмане и мошеннических действиях в отношении заемщика со стороны осужденных преступников.

В этой связи предлагается для ускоренной защиты прав заемщиков, как наиболее «слабой» стороны кредитного договора, ввести правило, обязывающее банки и иные финансовые организации возместить ущерб потребителю услуги (получателю займа), если судебным решением установлено, что совершению мошеннических действий способствовало несоблюдение банком или иной финансовой организацией установленных правил и процедур обеспечения информационной безопасности, достоверной идентификации личности, получающей кредит, а также нарушение требований к установленным в банках антифрод-системам.

В последующем банковские и иные финансовые учреждения в порядке регрессного требования могут взыскать свои убытки с лиц, совершивших мошеннические действия.

Следует нормативными правовыми актами Национального Банка Республики Казахстан или уполномоченного органа закрепить обязанность банковских учреждений и иных финансовых организаций перед выпуском в публичное пользование проверять мобильные приложения и программы предоставления онлайн-кредитов на информационную безопасность и на возможность идентификации личности заемщика с использованием не только SMS-сообщений, но и биометрических данных физического лица, его изображения, а также проверка номера телефона, с которого производится заявка на оформление кредита, через операторов мобильной связи, для идентификации этого телефона с пользователем телефона и анкетными данными лица, на которого оформляется потребительский займ.

Следует включить требование об извещении в режиме онлайн о любых движениях денежных средств по оформленному договору потребительского займа, особенно в случае перевода денег на счета других юридических или физических лиц.

Предлагается установить порог максимальной суммы потребительских займов с использованием информационных технологий в размере не более одного миллиона тенге, а также ввести систему взаимного информирования банковских и иных финансовых организаций в режиме онлайн об оформленных одним и тем же физическим лицом кредитов, в целях предотвращения мошеннических действий при утере или передаче в результате обмана личных документов, а также телефонов и иных средств технической коммуникации посторонним лицам.

Диссертант соглашается с законодательной инициативой депутатов, находящейся на рассмотрении Парламента Республики Казахстан о принятии нормы закона о том, что банк и иная финансовая организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций, принимает решение о списании задолженности клиента по банковскому займу, по которому имеется вступивший в законную силу судебный акт, в котором установлен факт оформления банковского займа мошенническим способом без участия клиента и меры по возврату клиенту ранее удержанных (уплаченных) сумм по данному банковскому займу.

На наш взгляд, при рассмотрении дел аналогичного характера суды должны учитывать, что заключенным считается такой договор потребительского займа, который основывается на добровольном волеизъявлении обеих сторон, направленным на установление, изменение или прекращение их взаимных прав и обязанностей. Договор должен быть согласован обеими сторонами по всем существенным условиям договора.

При этом надо учитывать, что сторонами договора потребительского займа выступает, с одной стороны, банк или иное финансовое учреждение, имеющее лицензию на осуществление кредитования, как вида профессиональной деятельности учреждения, с извлечением от этой деятельности дохода.

С другой стороны, субъектом правоотношения в договоре потребительского кредитования выступает физическое лицо, которое, зачастую, мало осведомлено об условиях получения потребительского займа, его погашения и рисков, связанных с заключением такого рода договора.

В этой связи предусмотренные гражданским законодательством принципы разумности, добросовестности, осмотрительности, совершения действий исходя из интересов обеих сторон, в первую очередь, возлагается на банковское учреждение, имеющее штат профессиональных сотрудников и юридических служб.

В случае совершения мошеннических действий в отношении физического лица и оформления от его имени договора потребительского займа, договор не может быть признан действительным, совершенным с соблюдением всех требований волеизъявления сторон, согласовании существенных условий договора хотя бы потому, что заемщик, будучи введенным в заблуждение мошенническими действиями преступника, даже не знал об оформлении на его имя кредитного договора.

Суды, признавая то, что личные документы заемщика или его средства дистанционного управления в виде компьютера или телефона были мошенническим путем использованы преступниками, зачастую признают совершенный дистанционным образом договор потребительского займа соответствующим требованиям гражданского законодательства и волеизъявлению сторон.

Однако, следует отметить, что мошенничество, обман и заблуждение, в которое вводят преступники физическое лицо, не может ограничиваться временными рамками и распространяться на момент завладения его личными документами или средствами мобильной связи, полагая, что последующие действия мошенников по подтверждению идентификации совершаются от имени потерпевшего. Фактически потерпевший продолжает находиться в состоянии обмана, так как ему мошенники заявляют о необходимости назвать SMS-код и подтвердить биометрические данные не для совершения договора потребительского займа, а для выполнения иных действий, таких как: постановка на очередь в получении жилья, предоставление каких-то иных льгот и преференций.

В этой связи воля физического лица на заключение договора потребительского займа не могла быть осуществлена, и он не мог согласовать существенные условия договора, так как не знал о заключении такого договора.

Гражданско-правовой договор займа, заключенный в результате преступных, мошеннических действий третьих лиц, должен признаваться недействительным и незаключенным в связи с тем, что такой договор посредством мобильной связи фактически заключался третьим лицом в нарушение правил правопорядка и публичных интересов, что является безусловным основанием для признания таких договоров недействительными.

Банки и иные финансовые организации, осуществляющие кредитование физических лиц на профессиональной основе, в силу своего положения, обязаны проявлять необходимую осмотрительность и предосторожность при оформлении договоров потребительского займа в режиме онлайн, с использованием информационных технологий и программных продуктов.

Подозрение и отказ в предоставлении договора займа должны основываться на желании лица, оформляющего кредит, незамедлительно перевести всю сумму денег на счета торговых предприятий или других физических лиц, а также желание оформить несколько кредитов на крупные суммы денег или в отношении нескольких лиц в короткий промежуток времени, а также в нерабочие часы, выходные и праздничные дни.

Если суды будут предъявлять повышенные требования к банкам и иным финансовым учреждениям, как к профессиональным организациям кредитной деятельности, и признавать договоры потребительского займа заключенными с нарушениями требований безопасности информационных технологий, а также достоверного установления личности и волеизъявления заемщика, то банки будут проявлять большую осторожность, соответственно, количество закредитованных граждан и граждан, которые вынуждены погашать кредиты, оформленные на них мошенниками, будут снижаться.

Автором в разделе сделаны и иные теоретические и практические выводы новаторского характера, не подвергавшиеся ранее научному анализу в Республике Казахстан.

Элементами договора потребительского займа являются стороны договора – займодатель и заемщик. Займодателем выступают банковские и иные финансово-кредитные учреждения, имеющие лицензию на осуществление этой деятельности. Объектом договора потребительского займа являются правоотношения, возникающие между сторонами по поводу получения потребительского займа. Предметом данного договора выступают деньги, которые могут быть использованы только для удовлетворения личных нужд (потребностей) физического лица.

**3 ЗАКЛЮЧЕНИЕ, ИСПОЛНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ЗАЙМА**

**3.1 Проблемы заключения договора потребительского займа и их решение в судебной практике**

Договор потребительского займа должен заключаться с физическими лицами, способными исполнить договор займа, то есть возвратить полученную сумму займа, а также начисленные проценты (вознаграждение) за пользование предметом займа.

При этом проверка платежеспособности заемщика возлагается на банковское учреждение или иную финансовую организацию, осуществляющую отдельные виды банковских операций, так как они имеют доступ к базе данных государственных организаций, учреждений, с помощью которых может быть проверена платежеспособность потенциального заемщика.

Если в кредитном досье лица, претендующего на получение потребительского займа, имеются сведения о полученных ранее кредитах и проблемах по их возвращению, а также если заемщик имеет непогашенный кредит с просрочкой исполнения платежа свыше 90 дней, то потребительский займ ему не должен предоставляться.

Платежеспособность физического лица может быть проверена займодателем посредством истребования сведений о размере заработной платы заемщика, а также данных об ежемесячных отчислениях в Единый накопительный пенсионный фонд и Фонд социального страхования и иных источников, свидетельствующих о наличии дохода заемщика, позволяющего ему своевременно и в полном объеме исполнять свои обязательства по договору займа.

Нежелательным является предоставление потребительского займа лицам, не достигшим совершеннолетия, а также не имеющим источника постоянных доходов, неработающим пенсионерам, обучающимся студентам, имеющим задолженность перед бюджетом или по исполнительному производству в соответствии с решениями судебных органов.

В случае предоставления потребительского займа указанным лицам, риск неисполнения обязательств по возврату займа возлагается на финансовые учреждения.

Исходя из сущностной характеристики договора потребительского займа о том, что займодателем может выступать только банковское учреждение или финансовая организация, имеющая лицензию на такой вид деятельности, представляется невозможным передача обязательств по взысканию задолженности по договору потребительского займа на иные учреждения и организации, такие как коллекторские компании, с целью наделения их правом взыскания задолженности с заемщика.

Специальный субъект предоставления потребительского займа обуславливает и возможность взыскания задолженности с заемщика и права требования исполнения обязательств по договору займа только этим субъектом.

Невозможность взыскания в связи с неплатежеспособностью заемщика следует отнести к рискам предпринимательской деятельности займодателя и к проявленной неосторожности и непредусмотрительности при заключении договора займа с потенциально неплатежеспособным заемщиком.

Банковское кредитование с целью получения дохода должно быть направлено на выделение кредитов реальному сектору экономики с гарантированным погашением заемных средств за счет эффективной работы предприятия, а не на кредитование физических лиц, не способных возвратить предмет займа и исполнить свои обязательства по договору потребительского займа.

Договор займа, в том числе договор потребительского займа, заключается в письменной форме, а способы оформления такого договора могут быть различные:

1. подписание договора обеими сторонами в одном месте;
2. обмен документами через электронную почту, когда заёмщик направляет заявку, а займодатель присылает в ответ подписанный им письменный текст договора, который, в свою очередь, подписывается заемщиком;
3. договор, заключенный с использованием цифровых технологий, – электронным способом, подписанный заемщиком электронной цифровой подписью или с использованием электронных способов идентификации личности заемщика.

На наш взгляд, все эти способы заключения договора потребительского займа приравниваются к письменной форме договора при условии наличия и установления волеизъявления заемщика и его персонифицированной (достоверно установленной) личности.

Таким образом, способами заключения договора потребительского займа являются подписание письменного договора сторон, обмен сторонами документов, подтверждающих волеизъявление на заключение договора. В настоящее время с развитием цифровых технологий широко применяется электронный способ предоставления потребительского займа.

В связи с распространенностью предоставления потребительского займа с использованием цифровых технологий, Постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 28 ноября 2019 года № 217 утверждены Правила предоставления микрокредитов электронным способом. В соответствии с указанными Правилами операции, связанные с предоставлением микрокредитов электронным способом, осуществляются в личном кабинете клиента на интернет-ресурсе, в мобильном приложении и (или) терминалах организации, осуществляющей микрофинансовую деятельность [100].

После регистрации клиента в личном кабинете последующий допуск его к личному кабинету осуществляется путем генерации и/или ввода паролей или с использованием не менее одного из аутентификационных признаков (токенов, смарт-карт, одноразовых паролей).

Споры, вытекающие из договоров банковских займов, оформленных через онлайн-сервис, на сегодняшний день являются одной из самых распространенных категорий дел в судебной практике.

Развитие интернет-технологий уже давно перевело банковский сервис в формат дистанционного обслуживания. Финансовые организации упростили свою работу, что поспособствовало обращению граждан за получением кредитов в онлайн-режиме через мобильное приложение Банка. Произведя пошаговые действия в интернет-банкинге можно зарегистрироваться и получить одобрение Банка на получение кредита.

Такой договор считается совершенным в письменной форме, поскольку к ней приравнивается обмен электронными сообщениями, отражающими волеизъявление граждан.

Вместе с тем, возникают риски мошенничества, жертвами которого зачастую, к сожалению, становятся клиенты Банков. Впоследствии это приводит к обращению граждан в суд с исками о признании договоров займа недействительными.

Как правило, иски мотивированы тем, что договор займа был заключен с Банком по указанию неизвестного лица, позвонившего и представившегося сотрудником Банка. Не всегда такие обращения обоснованы.

Так, по одному из дел установлено, что истец скачал на свой телефон мобильное приложение Банка, через которое, произведя пошаговые действия с подтверждением SMS-кодов, поступающих на номер его мобильного телефона, зарегистрировался, и, получив одобрение Банка на определенную сумму, оформил онлайн-займ. Банк в соответствии с договором займа, оформленного в электронном формате, предоставил истцу денежные средства, перечислив их на его текущий счет. В этот же день с текущего счета истца денежные средства перечислены на карточный счет другого лица.

С учетом конкретных обстоятельств дела и отсутствия доказательств того, что онлайн-кредит получен в отсутствие волеизъявления на совершение оспариваемой сделки, решением суда первой инстанции, оставленным без изменения апелляционной судебной коллегией, в удовлетворении иска отказано.

Следует отметить, что получение онлайн-кредитов по указанию третьих лиц доказать непросто, поскольку получить доступ к телефонному аппарату помимо воли его собственника невозможно. Для этого необходимо скачать специальное приложение и предоставить свои данные третьим лицам.

Факт совершения третьими лицами противоправных действий, влекущих уголовное наказание, должен быть доказан вступившим в законную силу приговором суда. Возбуждение же уголовного дела и признание истца потерпевшим в гражданском судопроизводстве не является достаточным основанием для признания сделки недействительной. Таким образом, пользователям интернета не следует обманываться легкой доступностью денежных средств, так как ни один сервис не способен исключить риск мошенничества. Необходимо всегда помнить о последствиях таких сделок. Согласно закону у лица, заключившего договор займа, возникают обязательства по его возврату в порядке и сроки, предусмотренные договором.

В другом случае, жительница Акмолинской области после звонка лже-сотрудника банка лишилась более 500 тысяч тенге и осталась с кредитом почти на 9 млн. тенге.

По словам потерпевшей, ей позвонила неизвестная девушка и представилась сотрудником банка, уточнив ее данные. Она сообщила, что от имени потерпевшей подано 4 заявки на кредит в сумме 15 млн. тенге. «Сотрудница» банка убедила женщину, что это мошенники и ей экстренно нужно провести определенные операции, чтобы отказаться от оформления кредитов. По ее указанию потерпевшая скачала на телефон приложение удаленного доступа. Далее с потерпевшей связался другой «сотрудник банка», который с помощью данного приложения получил доступ к личным кабинетам женщины и оформил на нее онлайн-кредиты в разных банках, при этом сняв с ее счета 556 тысяч тенге. В МВД сообщили, что возбуждено дело, а общий ущерб составил 9 млн 114 тысяч тенге [101].

Премьер-Министр в ответ на запрос депутатов Парламента Республики Казахстан сообщил, что Агентство по регулированию и развитию финансового рынка проведет выборочную проверку действующих беззалоговых потребительских займов. «В целях проверки соблюдения порядка расчета коэффициента долговой нагрузки и его предельного значения Агентство в третьем квартале текущего, 2023 года на выборочной основе запланировало соответствующие проверки действующих беззалоговых потребительских займов 18 банков и 77 МФО, на долю которых приходится 92,3 процента от ссудного портфеля МФО», – сообщается в ответе.

На сегодня по данным Премьер-Министра электронные услуги (открытие счетов, платежи, переводы и выдача кредитов) физическим лицам посредством мобильных приложений оказывают 14 банков второго уровня: Jusan Bank, Kaspi Bank, Банк Фридом Финанс Казахстан, Евразийский банк, Отбасы банк, Народный сберегательный банк Казахстана, Bereke Bank, Банк ВТБ (Казахстан), Хоум Кредит энд Финанс Банк, Bank RBK, ForteBank, Altyn Bank, Банк ЦентрКредит, Нурбанк.

«Все указанные банки используют динамическую, биометрическую идентификацию и проверку по уникальному идентификатору и паролю. При этом 9 из указанных банков также используют при оказании услуг электронную цифровую подпись», – говорится в ответе Премьер-Министра.

Кроме того, в секторе микрофинансирования на сегодняшний день микрокредиты электронным способом физическим лицам предоставляют 49 МФО, из которых 5 используют электронную цифровую подпись, остальные применяют динамическую, биометрическую идентификацию и проверку по уникальному идентификатору и паролю [102].

Анализ нормативно-правовой базы и практики предоставления потребительского кредита с использованием цифровых технологий позволяет сделать вывод, что потребительский кредит и в этих случаях предоставляется в соответствии и на условиях, предусмотренных банковским законодательством, содержательно должен соответствовать требованиям, предъявляемым к договору займа.

Применение современных информационных технологий является лишь способом предоставления услуги и не должно нарушать права заемщиков.

В этой связи в целях защиты прав заемщиков представляется необходимым ужесточить требования к такому виду потребительского займа для абсолютной идентификации личности получателя потребительского займа и наличия его волеизъявления на заключение договора. В случае несоблюдения этих условий выдачи кредита другому физическому лицу (мошенничества), убытки непогашенных кредитов отнести на счет банка или микрокредитной организации.

Европейская Директива о Потребительском кредите от 23.04.2008 года, как известно, не сразу нашла однозначное применение в национальных законодательствах стран-участниц ее влияния. До сих пор остается актуальной необходимость в толковании некоторых установлений Директивы. Это относится, в частности, и к проблеме ответственности сторон кредитного договора, как кредитора, так и потребителя, касательно предоставления полной информации о кредитоспособности потребителя. Данная проблема, как показывает европейский опыт, все чаще становится предметом обращения потребителей за защитой не только в национальные суды, но и Европейский Суд. В этой связи в диссертации тщательно анализируется правовая основа Европейской Директивы 2008/48 ЕС Европейского Парламента и Совета от 23.04.2008 года о кредитных соглашениях для потребителей и отмены Директивы Совета 87/102/ЕЕС (OJ 2008 L133, с.66) на примере решения Европейского Суда, в частности его решения от 11 января 2024 года по делу С-755/22 [103].

Существо данного дела заключается в запросе о предварительном решении Окружного суда Прага-Запад Чешской Республики от 1 января 2022 года относительно разбирательства между коммерческой компанией Narokuj sro и компанией ЕС Financial Services as относительно возврата сумм, связанных с кредитом, предоставленным потребителю. Совершенно очевидно, что Директива 2008/48 нацелена на успешное и гармоничное функционирование внутреннего рынка потребительского кредитования европейского сообщества с соответствующей структурой для обеспечения высокого и равноценного уровня защиты интересов потребителя и создания подлинного внутреннего рынка. А это требует, как известно, от государств-членов ЕС осуществления должных мер для ответственного отправления кредитной практики с учетом специфики кредитного рынка каждой страны. К этим мерам следует отнести, к примеру, предоставление полной информации и осведомление потребителей, в том числе и предупреждения о возможных рисках, которые могут привести к неуплате ими кредитного долга и неподъемной задолженности. Расширяющийся кредитный рынок не может означать для кредиторов безответственного кредитования или выдачи кредита без предварительной проверки кредитоспособности потребителя. В этих условиях государство должно осуществлять контроль в целях предупреждения таких явлений, а также применять необходимые санкционные меры к кредиторам, допускающим подобные случаи. Кредиторы должны нести ответственность за индивидуальную проверку кредитоспособности потребителя, и в этих целях должно допускаться получение необходимой информации не только в ходе подготовки соответствующего кредитного договора, но и в процессе долгосрочных кредитных отношений.

Положения Директивы 2008/48 (пункт 26), а также ее раздел, именуемый «Обязательство оценить кредитоспособность потребителя», по нашему мнению, заслуживают серьезного внимания и подробного освещения. Они в известной мере подтверждают важность и актуальность позиции автора, исследующего проблему потребительского кредита, и анализирующего для этого международный опыт и возможность его применения в Казахстане, в том числе и в судебной системе. Как видно из анализа Директивы, государства-члены ЕС должны гарантировать, что до заключения кредитного договора кредитор оценивает кредитоспособность потребителя на основе информации, полученной им от потребителя, а также при необходимости в соответствующей базе данных. Важной является статья 23 Директивы 2008/48 под названием «Санкции». Она предусматривает необходимость государствам-членам ЕС устанавливать пределы санкций, применимых к нарушениям норм национального законодательства в соответствии с настоящей Директивой и принять меры для их реализации. Соответственно назначаемые санкции должны быть эффективным рычагом, оказывающим сдерживающее воздействие и соразмерными содеянным правонарушениям.

Таким образом, правовые установки Директивы создают, на наш взгляд, необходимые условия для эффективного потребительского кредитования, обеспечивают искомые гарантии прав и ответственности сторон потребительского договора, необходимые для успешного функционирования внутреннего рынка страны.

Приведенные выше положения Европейской Директивы нашли достаточное отражение в законодательстве Чехии, в частности, в Законе о потребительском кредите № 257/2016, пункт 86 с поправками, внесенными в него Законом №96/2022. В нем (подпункт 1) отмечается, что до заключения договора потребительского кредита или до изменения, вытекающего из обязательства договора по значительному увеличению общей суммы потребительского кредита, кредитор оценивает кредитоспособность потребителя на основании необходимой, достоверной, достаточной и соответствующей информации, полученной от потребителя и, при необходимости, на основе консультации с базой данных, позволяющей оценить кредитоспособность потребителя, или на основе других источников. Кредитор предоставляет потребительский кредит только в том случае, если результаты проверки кредитоспособности показывают отсутствие обоснованных сомнений в способности потребителя погасить потребительский кредит.

Далее в подпункте 2 указывается, что при оценке кредитоспособности потребителя, в частности, кредитор оценивает способность потребителя платить оговоренные регулярные платежи по потребительскому кредиту на основе сравнения доходов и расходов потребителя и способа погашения им существующих долгов. Стоимость активов учитывается только в том случае, если из договора потребительского кредита следует, что потребительский кредит подлежит частичному или полному погашению за счет выручки от реализации имущества потребителя, а не путем регулярных погашений, или, если из финансового положения потребителя следует, что он сможет погасить потребительский кредит независимо от своих доходов. Пункт 87(1) Закона № 257/2016 Чешской Республики гласит следующее: «Если кредитор предоставляет потребительский кредит потребителю в нарушение второго предложения нормы пункта 86(1), где речь идет об обоснованных сомнениях, касающихся кредитоспособности потребителя в результате ее проверки, договор является недействительным». Суд в этом случае признает недействительность договора. Потребитель должен вернуть основную сумму кредита в срок, соответствующий его возможностям.

В свете отмеченных положений Директивы 2008/48 и Чешского законодательства интерес для осмысления представляет существо спора, по которому Европейский Суд (Третья палата) рассматривал указанное ранее дело С-757/22 и вынес решение 11 января 2024 года. Потребитель заключил договор потребительского кредита на сумму 50 000 чешских крон (CZK) (приблизительно 2 000 евро) с компанией JET Money, право собственности на которую унаследовала EC Financial Services. До заключения договора потребитель предоставил определенный объем информации, касающейся его личного и финансового положения. Впоследствии он погасил кредит, при этом выплаченная сумма составила 85 000 чешских крон (приблизительно 3 500 евро), которая включает дополнительные расходы по кредиту. Никаких возражений по поводу соглашения в период погашения кредита потребитель не высказывал.

Nárokuj, истец, коммерческая компания, которой потребитель уступил свои требования к кредитору по договору потребительского кредита, утверждал в Окружном суде Прага-Запад о недействительности договора, так как кредитор не выполнил обязанность по проверке кредитоспособности потребителя. В рамках своих претензий, в том числе о необоснованном обогащении кредитора, компания требует выплаты 35 000 чешских крон, что представляет собой разницу между основной суммой кредита и выплаченной суммой, плюс установленные законом проценты за просрочку платежа. EC Financial Services, ответчик, считает, что кредитоспособность потребителя была полностью проверена и что правила защиты потребителей в данном случае не применимы, поскольку иск подан не самим потребителем, а коммерческой компанией.

В свете этих аргументов у национального суда возникли сомнения о применении санкций к кредитору, там, где невыполнение кредитором обязательства по проверке кредитоспособности потребителя до заключения кредитного договора не привело к негативным последствиям для потребителя. Окружной Суд считает, что даже в условиях утвердительного ответа на этот вопрос некоторыми национальными судами, противоположное толкование, основанное на балансе интереса обеих сторон договора, а также с учетом того, что потребитель несет ответственность за свои действия, допустимо. Он также полагает, что кредитоспособность потребителя не может быть проверена исключительно на основании информации, запрашиваемой кредитором у потребителя. Эта проверка должна охватывать весь процесс развития договорных отношений в интересах защиты прав потребителей в соответствии с принципами правовой определенности и добросовестности, изложенными в Директиве 2008/48.

С учетом изложенного Окружной суд решил приостановить судебный процесс и обратиться в Европейский Суд по следующему вопросу: целесообразно ли применение указаний Директивы о санкциях к кредитору за его бездействие в проверке кредитоспособности потребителя даже в том случае, когда потребитель полностью выплатил кредит и не высказал возражений против соглашения при его оплате.

Европейская комиссия заявляет, что вопрос, вынесенный для предварительного решения, является гипотетическим на том основании, что посыл, на котором он основан, а именно о том, что проверка кредитоспособности указанного потребителя не была проведена в соответствии со статьей 8(1) Директивы 2008/48 или национальных положений, транспонирующих это установление, является неверным. Материалы дела, направленные в Суд, не содержат никаких доказательств того, что эта экспертиза была неадекватной.

Следует отметить, что в соответствии с устоявшейся прецедентной практикой в контексте сотрудничества между Европейским Судом и национальными судами, предусмотренной статьей 267 ДФЕС, принятие предварительного решения принадлежит исключительно национальному суду, в котором рассматривается иск, и который берет на себя ответственность за последующее судебное решение по конкретным обстоятельствам дела, как и за актуальность запросов, которые он подает в Европейский Суд. Следовательно, если представленные вопросы касаются толкования законодательства ЕС, Чешский Суд в принципе обязан вынести решение (решения от 14 июля 2022 года, *Volkswagen*, C‑134/20, EU:C:2022:571, параграф 56 и дело – процитированный закон, а также от 31 января 2023 года, *Puig Gordi and Others* , C ‑158/21, EU:C:2023:57, параграф 50 и цитируемая судебная практика). Из этого следует, что вопросы, касающиеся права ЕС, имеют презумпцию значимости. Из материалов, переданных Окружным судом, видно, что они основаны на претензиях истца, предъявленных к ответчику EC Financial Services о невыполнении обязательства по проверке кредитоспособности потребителя в соответствии с параграфом 86 Закона № 257/2016 о потребительском кредите, в частности, фактической суммы расходов соответствующего потребителя. В этой связи следует напомнить, что Директива 2008/48 не содержит исчерпывающего перечня информации, на основании которой кредитор должен проверить кредитоспособность потребителя (см. по этому поводу решение *CA Consumer от 18 декабря 2014 года). Финансы*, C ‑449/13, EU:C:2014:2464, параграф 36). Следовательно, исходя из обстоятельств судебного разбирательства, вопрос о том, выполнил ли кредитор свое обязательство по статье 8 Директивы 2008/48, по существу является вопросом оценки требований, установленных для этой цели национальным законодательством.

В своем вопросе, переданном на предварительное решение, Чешский суд, по сути, задается вопросом, следует ли истолковывать статьи 8 и 23 Директивы 2008/48 как исключающие, если кредитор не выполнил свое обязательство по проверке кредитоспособности потребителя, что к кредитору не будут применимы санкции в соответствии с национальным законодательством в случае признания договора потребительского кредита недействительным и утраты его права на выплату согласованных процентов, даже если это соглашение было полностью выполнено сторонами и потребитель не понес каких-либо негативных последствий в результате неисполнения обязательства кредитором.

В качестве предварительного замечания отметим, что тот факт, что основное судебное разбирательство ведется только между продавцами или поставщиками, не исключает применения Директивы 2008/48 в контексте настоящего спора. Суд уже постановил, что сфера действия этой Директивы зависит не от личности сторон рассматриваемого спора, а от дееспособности сторон кредитного соглашения (постановление от 11 сентября 2019 г., *Lexitor*, C‑383/18, EU:C:2019:702, пункт 20).

Из материалов Окружного суда видно, что иск, являющийся предметом основного разбирательства, основан на обязательстве погашения кредита согласно заключенному договору потребительского кредита между потребителем и компанией JET Money, правопреемником которого стала компания EC Financial, и что это требование было уступлено этим потребителем истцу после погашения кредита. При этом следует отметить, что вопросы, поднятые национальным судом, можно отнести к потенциальной легализации предполагаемого нарушения статьи 8 Директивы 2008/48 по причине полного исполнения кредитного соглашения и соблюдению мер, вытекающих из статьи 23 Директивы, предусмотренных чешским законодательством для наказания за такое нарушение. Чтобы дать полезный ответ на вопрос, вынесенный на предварительное решение, необходимо рассмотреть эти два аспекта поочередно.

Что касается, во-первых, нарушений статьи 8 Директивы 2008/48 в результате полного исполнения кредитного соглашения, следует отметить, что при толковании положения законодательства ЕС необходимо учитывать не только его формулировку, но также контекст, в котором он возникает, и цели, преследуемые правилами, частью которых он является (см. по этому поводу решение от 8 июня 2023 г. *ГГГ. (Понятие «потребитель»)*, C ‑570/21, EU:C:2023:456, параграф 28 и цитируемая судебная практика).

Что касается цели, преследуемой Директивой 2008/48, то в прецедентном праве установлено, что обязанность проверять кредитоспособность потребителя, изложенная в статье 8 этой Директивы и направленная на защиту потребителей от рисков чрезмерной задолженности и неплатежеспособности, способствует достижению цели этой Директивы, которая состоит, как следует из пунктов 7 и 9, в обеспечении полной и обязательной гармонизации потребительского кредитования в ряде ключевых областей, с тем, чтобы все потребители в Европейском Союзе пользовались высоким и эквивалентным уровнем защиты своих интересов, а также для содействия появлению хорошо функционирующего внутреннего рынка потребительского кредитования (решение от 27 марта 2014 г., *LCL Le Crédit Lyonnais*, C‑565/12, EU:C:2014:190, параграф 42, и от 5 марта 2020 года, *OPR-Finance*, C‑679/18, EU:C:2020:167, параграф 21).

Более того, в постановлениях Суда неоднократно указывалось, что это обязательство в соответствии с пунктом 26 Директивы 2008/48 также направлено на то, чтобы привлечь кредиторов к ответственности и предотвратить предоставление кредитов потребителям, которые не являются кредитоспособными (см. в этой связи постановление от 18 декабря 2014 года, *CA Consumer France,* C-449/13, *EU*:2014:2464, п.35, от 5 марта 2020 года, *OPR- Franсe,* С-679/18, EU:С2020:167, п.20 и от 10 июня 2021 года *Ultimo Portfolio Investment (Люксембург), С-303/20,*EU:20:2021:478, параграф 28).

Из этого следует, во-первых, что обязанность кредитора проверять кредитоспособность потребителя призвана предотвратить простой риск возникновения чрезмерной задолженности или неплатежеспособности в результате недостаточной проверки способности и склонности потребителя погасить кредит. Подобные финансовые последствия заключения кредитного договора для положения потребителя могут возникнуть и после погашения кредита.

Во-вторых, привлечение кредиторов к ответственности и предотвращение безответственной практики предоставления кредитов потребителям имеют важное значение для бесперебойной работы рынка потребительского кредитования. Поскольку эти цели не зависят от ситуации или поведения отдельного потребителя, они не достигаются просто фактом полного исполнения кредитного договора, заключенного этим его потребителем. Любая другая интерпретация будет способствовать несоблюдению кредитором своих обязательств в соответствии со статьей 8 Директивы 2008/48 и, вероятно, лишит это положение его должной эффективности.

Таким образом, анализ основных целей статьи 8 Директивы 2008/48 приводит к выводу о том, что нарушение обязательства кредитора по проверке кредитоспособности потребителя, как это предусмотрено в ней, не может быть урегулировано лишь путем выполнения кредитного соглашения в полном объеме. Не имеет значения, что потребитель не высказал возражений по договору в период погашения кредита.

Следует также отметить, что выводы, изложенные в предыдущем параграфе, не ставятся под сомнение параграфом 279 решения от 21 декабря 2023 года по делу *BMW Bank and Others* (C ‑38/21, C47/21 и C232/21, EU:C:2023:1014), в котором Суд постановил, что, поскольку исполнение договора представляет собой естественный механизм прекращения договорных обязательств и в отсутствие конкретных положений в этом отношении потребитель больше не может полагаться на свое право отказа, предоставленного ему или ей статьей 14(1) Директивы 2008/48, после того, как кредитное соглашение было полностью исполнено сторонами, и в результате взаимные обязательства, вытекающие из этого соглашения, прекратились.

После полного исполнения кредитного договора стороны не могут полагаться на взаимные обязательства, вытекающие из этого договора. Данный факт не влияет на существование требования по возврату неправомерно выплаченных сумм в результате применения национального законодательства, которое в соответствии с требованиями статьи 23 Директивы 2008/48 предусматривает наказание за невыполнение кредитором обязательства по проверке кредитоспособности потребителя, как это предусмотрено в статье 8 этой Директивы.

С этой целью строгость наказания должна быть соизмерима с серьезностью нарушений, за которые они налагаются, обеспечивая подлинно сдерживающий эффект, не выходя за рамки того, что необходимо для достижения целей, преследуемых статьей 8 Директивы 2008/48 (см. в связи с этим решения от 5 марта 2020 года *OPR-Finance*, C‑679/18, EU:C:2020:167, параграф 26, и от 14 октября 2021 года *Landespolizeidirektion Steiermark (Игровые автоматы)*, C ‑231/20, EU:C:2021:845, пункт 45).

Хотя передающий суд, который обладает единственным правом толковать и применять национальное законодательство, должен выяснить, удовлетворяют ли рассматриваемые наказания с учетом всех обстоятельств дела требованиям, изложенным в предыдущем параграфе, вынося ссылку на предварительное постановление, может предоставить разъяснения, которые помогут ему при рассмотрении дела (см. по этому поводу решение от 5 марта 2020 года *OPR-Finance*, C‑679/18, EU:C :2020:167, абзацы 27 и 28).

В настоящем деле из документов, представленных Суду, следует, что в соответствии с чешским законодательством нарушение обязанности кредитора по проверке кредитоспособности потребителя, предусмотренной в пункте 86 Закона № 257/2016 о потребительском кредите наказывается недействительностью кредитного договора, предусмотренной пунктом первым статьи 87 этого закона, что влечет за собой утрату права кредитора на уплату оговоренных процентов.

Окружной суд, рассматривающий дело совместно с EC Financial Services и Комиссией, по сути, придерживается мнения, что, если кредитное соглашение было полностью выполнено без каких-либо негативных последствий для потребителя, наложение такого штрафа было бы несоразмерным, поскольку оно то, что необходимо для достижения целей Директивы 2008/48.

В этом отношении государства-члены ЕС при установлении соответствующей системы штрафов, применимых в случае нарушения кредитором своих обязательств по Директиве 2008/48, должны учитывать размер вреда, причиненного потребителю действиями кредитора (см., по аналогии, решение от 16 апреля 2015 года *UPC Magyarország*, C‑388/13, EU:C:2015:225, п. 58). Если есть выбор между несколькими мерами, которые в равной степени подходят для достижения целей Директивы, наименее ограничительная мера должна быть выбрана в соответствии с принципом пропорциональности, при условии, что в любом случае недостатки, вызванные рассматриваемой мерой, не являются несоразмерными этим целям (см. по этому поводу решение от 24 февраля 2022 года *Agenzia delle Dogane e dei monopoli и Ministryo dell'Economia e delle Finanze*, C‑452/20, EU:C:2022:111, пункты 37 и 38 и цитируемая судебная практика).

В этом отношении, в случае, если кредитный договор, заключенный потребителем, был исполнен в полном объеме без каких-либо негативных последствий для потребителя в ходе или в результате такого исполнения очевидным является факт, обязательство, предусмотренное статьей 8 Директивы 2008/48, предназначено не только для защиты потребителей от таких рисков, но также для привлечения кредиторов к ответственности и предотвращения предоставления кредитов потребителям, которые не кредитоспособны.

В свете этой двойной цели Суд уже постановил, что в свете жизненной важности этого обязательства в контексте Директивы 2008/48 его нарушение может наказываться в соответствии с национальным законодательством конфискацией права кредитора на проценты (см. по этому поводу решение от 10 июня 2021 года по делу *Ultimo Portfolio Investment (Люксембург),* C‑303/20, EU:C:2021:479, пункты 39 и 40).

Кроме того, Суд уже постановил, что в деле, касающемся чешского законодательства по рассматриваемому судебному разбирательству, санкция в случае нарушения кредитором обязательства по проверке кредитоспособности потребителя в виде конфискации долга кредитора, предполагает право на согласованные проценты, соразмерные серьезности нарушений, за которые оно налагается (см. по этому поводу решение от 5 марта 2020 года *OPR-Finance*, C‑679/18, EU:C:2020:167, пункт 30).

Важно отметить, во-первых, что применение санкции, предполагающей признание кредитного договора недействительным и утрату права кредитора на выплату согласованных процентов при условии, что потребитель понес негативные последствия, скорее всего, будет поощрять кредиторов не выполнять свои обязательства в соответствии со статьей 8 Директивы 2008/48. Их также можно было бы отговорить от проведения систематической и исчерпывающей проверки кредитоспособности всех потребителей, которым они предоставляют кредит, что противоречило бы целям привлечения кредиторов к ответственности и предотвращения безответственной практики при предоставлении кредитов потребителям. Более того, такая интерпретация, скорее всего, подорвет действительно сдерживающий характер наказания.

Во-вторых, хотя неустойка, рассматриваемая в ходе судебного процесса, может иметь серьезные последствия для кредитора, поскольку она предполагает расторжение кредитного соглашения, не означает, что кредитор обязательно понесет несоразмерные убытки в отношении двойной цели, преследуемой статьей 8 Директивы 2008/48, или, как утверждает EC Financial Services в своих письменных замечаниях, риска подвергнуться этим последствиям даже после погашения кредита будет представлять собой нарушение свободы осуществления бизнеса.

Из этого следует, что предмет судебного разбирательства чешского суда, переданный в Суд, с учетом проверок, не препятствует принципу пропорциональности для государства-члена сообщества выбирать наказание за нарушение национальных положений, транспонирующих статью 8 Директивы 2008/48 путем признания кредитного договора недействительным и лишения кредитора права на выплату согласованных процентов, даже если потребитель не понес каких-либо негативных последствий в результате этого нарушения.

В свете вышеизложенного ответом на вопрос, переданный для предварительного решения, является то, что статьи 8 и 23 Директивы 2008/48 должны интерпретироваться как не исключающие случаев, когда кредитор не выполнил свое обязательство по проверке кредитоспособности потребителя, и что к кредитору не будут применены санкции в соответствии с национальным законодательством в связи с недействительностью договора потребительского кредита и утратой права на выплату согласованных процентов, даже если это соглашение было полностью выполнено сторонами и потребитель не понес каких-либо негативных последствий неисполнения обязательства кредитором.

Этот вывод Суда ЕС о необходимости повышения ответственности займодателя по проверке до заключения договора потребительского займа способности заемщика полностью погасить кредит, имеет особую актуальность для Казахстана и государств-членов ЕАЭС.

В современных условиях свободы движения трудовых ресурсов становится все больше договоров потребительского займа, заключенных трудящимися гражданами государств – членов ЕАЭС.

Интересным представляется в этой связи вопрос о принципах регулирования трансграничных потребительских займов. Отчасти данный вопрос рассмотрен диссертантом в контексте анализа правоприменительный деятельности судов Республики Казахстан и отдельных стран Европейского союза. В то же время, принимая во внимание стремительное развитие практик дистанционного онлайн-обслуживания по сети Интернет, в настоящее время как для финансовых агентов (кредитующих субъектов), так и для потребителей их услуг (заемщиков) фактически стираются национальные границы государств их регистрации. Особенно ускоренное развитие такая практика получила в период введения COVID-ограничений. Взрывное развитие соответствующих финансовых технологий привело к возможности получения и предоставления трансграничных потребительских займов без физического контакта сторон. Осознавая значимость этой проблемы и ее актуализацию в перспективе, диссертант предложил принять разработанный автором исследования проект Соглашения о кредитном договоре и принципах потребительского кредитования государств – членов Евразийского экономического союза. Наряду с этим, особенный интерес в ближайшее время будет представлять решение вопросов об избрании национального регулирования при разрешении споров (подсудности страны заемщика или страны кредитора), определении того, каким образом должны разрешаться коллизии между регулированием прав заемщика в одной стране и регуляторными требованиями к кредитору в другой стране, а также ряд других вытекающих из этого практических вопросов, вплоть до возможности передачи проблемной задолженности в работу коллекторских агентств и исполнения решений судов. Диссертант в рамках данного исследования лишь обозначает указанные тенденции и проблемы, считая, что они могут стать объектом самостоятельного научного исследования.

Кроме того, по нашему мнению, обладает потенциалом рассмотрение феномена «размывания» законодательного регулирования по мере его конкретизации в подзаконных актах. В частности, указанное выше Постановление Национального Банка Республики Казахстан «Об утверждении Правил предоставления микрокредитов электронным способом» предусматривает возможность заключения договора о предоставлении микрокредита не только с использованием ЭЦП, но и с применением иных аутентификационных процедур (в том числе посредством паролей и комплекса биометрической идентификации). В настоящей работе исследователь попытался сделать анализ таких норм в соотношении с исследованными в работе нормами законов о банках, о микрофинансовой деятельности, с нормами гражданского законодательства применительно к порядку и форме заключения договора, и приходит к выводу, что договор потребительского займа всегда заключается в письменной форме, а перечисленные способы его исполнения не влияют на суть волеизъявления заемщика и идентификацию его личности.

Вместе с тем, особое внимание уделяется защите прав заемщика, как более слабой стороне договора, без фактического права его корректировки. Аналогично стандартные условия договора сформулированы займодателем.

Автором настоящего диссертационного исследования проведено обобщение судебной практики применения нормативно-правовых актов в сфере банковского и микрофинансового кредитования судами города Алматы за последних два года. Установлено, что только в судах Алатауского, Бостандыкского, Медеуского, Жетысуского и Алмалинского районов Алматы за год вынесено 1570 решений по делам этой категории.

Обобщение показало, что при рассмотрении дел по данной категории споров особое значение для его разрешения имеет соблюдение правил подсудности, порядка досудебного и внесудебного разрешения спора, предъявления иска лицами, имеющими право требования, а также правильное определение предмета иска и сути заявленных требований. Анализ позволил выделить наиболее уязвимые вопросы заключения этого вида договора.

Содержание исковых и иных заявлений по данной категории споров, как правило, соответствует требованиям статьи 148 ГПК РК [104].

Для требований об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество, о прекращении либо признании договора залога недвижимого имущества недействительным согласно статье 31 ГПК РК предусмотрена исключительная подсудность – по месту нахождения недвижимого имущества.

Изучение показало, что суды надлежащим образом проверяют соблюдение сторонами правил подсудности, порядка досудебного и внесудебного урегулирования спора, проводят процедуры по примирению сторон с заключением мировых и медиативных соглашений.

Сторонами договорных отношений по возникающим и рассмотренным судами спорам активно применяются правила договорной подсудности (статья 32 ГПК РК), в соответствии с которой стороны разрешают свои споры по месту нахождения кредитора.

Важное значение для правильного разрешения дела имеет стадия подготовки дела к судебному разбирательству, надлежащее проведение которой в последующем обеспечит всестороннее и полное исследование обстоятельств дела.

Порядок применения норм процессуального законодательства на данной стадии судебного рассмотрения регламентирован нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» [105].

Так, при подготовке дела к судебному разбирательству суды устанавливают характер взаимоотношений сторон, причины и время возникновения спорных правоотношений, предлагают сторонам предоставить кредитное досье и документы, подтверждающие передачу предмета займа, уточнить расчеты, оценку имущества.

При рассмотрении дел указанной категории суды в основном применяют положения Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», Закона Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовой деятельности», Закона Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества», нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа».

По их условиям договор банковского займа должен соответствовать требованиям статей 34, 34-1 и 35 Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

Национальным Банком утверждены Правила расчета годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа, в соответствии с которыми в расчет годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа включаются все платежи заемщика по основному долгу и вознаграждению, а также комиссии и иные платежи за весь период действия договора займа. При этом в расчет годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа не включается неустойка (штраф, пеня) за нарушение обязательства по возврату суммы займа и (или) уплате вознаграждения по договору займа.

Законодательно закреплен перечень комиссий и иных платежей, связанных с выдачей и обслуживанием займа, выданного (выдаваемого) физическому лицу, к которым относятся следующие комиссии и иные платежи:

1. за рассмотрение заявления и документов на получение займа;
2. за организацию займа;
3. платежи клиента в пользу страховой организации;
4. платежи клиента гаранту (поручителю) за получение гарантии (поручительства), оценщику за оценку передаваемого в залог имущества;
5. платежи клиента в пользу организаций (посредников), оказывающих услуги банку по привлечению клиентов, осуществлению проверки документов, предоставляемых клиентами, на соответствие условиям выдачи займа, передаче документов клиентов банку, приему платежей и переводов от клиентов банка в счет погашения займов.

Предельное значение коэффициента долговой нагрузки заемщика организации, осуществляющей микрофинансовую деятельность, установлена в размере 0,5. Если размер дохода меньше величины прожиточного минимума, установленной на соответствующий финансовый год и половины величины прожиточного минимума на каждого несовершеннолетнего члена семьи, а также значение коэффициента долговой нагрузки заемщика превышает предельное значение, то микрофинансовая организация не выдает микрокредит заемщику.

Все эти правила направлены на защиту прав заемщика физического лица, а ограничения в деятельности кредитных организаций, включая и лицензирование деятельности, способствуют повышению правового порядка в этой области предпринимательской деятельности.

С июля 2020 года предпринимателям законом запрещено предоставлять займ в виде денег гражданам, и такие договоры являются ничтожными, за исключением деятельности банков и микрофинансовых организаций.

Изучение гражданских дел показало, что основной причиной отмен и изменений решений судов первой инстанции в апелляционной инстанции явилось неправильное применение норм материального права и дача неверной оценки предоставленным в суд доказательствам.

К примеру, по делу № 6001-23-00-3ГП/49 истец обратилась в суд с иском, в котором просила признать недействительным заключенный между Банком и ею договор займа в 2 400 000 тенге c целевым назначением – рефинансирование. Она указала, что с ответчиком в правоотношениях не состояла и не состоит, не заключала и не подписывала указанный договор.

Суд первой инстанции иск удовлетворил, признав договор банковского займа недействительным. Апелляционная инстанция с данным решением согласилась. Местные суды посчитали, что договор между сторонами не заключался, поскольку согласно экспертному заключению оспариваемый договор истец не подписывала, срок исковой давности истцом не пропущен.

Верховный Суд Республики Казахстан изучил оригинал кредитного досье, в котором имеются предоставленные истцом-заемщиком в рамках сбора и обработки персональных данных копия удостоверения личности, сверенная с оригиналом, справка о задолженности перед другим Банком, адресная справка и свидетельство налогоплательщика.

После выдачи займа истец со своего текущего счета направила 255 096 тенге в счет погашения долга перед другим Банком. Эти документы могли быть выданы только истцу либо его доверенному лицу. Некоммерческое акционерное общество «Государственная корпорация «Правительство для граждан» и налоговый орган также не могли выдать документы третьим лицам, и в рассматриваемый период документ, удостоверяющий личность, истец не теряла.

Таким образом, суду не представлены доказательства, подтверждающие, что вышеуказанные документы в Банк предоставлены не истцом, а каким-либо другим лицом. При оформлении займа истцом-заемщиком в Банк было предоставлено удостоверение личности, с которого снята копия, сверенная с оригиналом. Наличие данного документа в кредитном досье подтверждает тот факт, что в Банк предоставлен его оригинал.

Заключение эксперта не является обязательным для суда, не обладает преимуществом перед другими доказательствами и оценивается в совокупности с ними. Нижестоящими судами не дана оценка экспертному заключению, для проведения которого предоставлены свободные образцы почерка, которые не могли быть использованы в качестве сравнительного материала в силу несоответствия их по времени исполнения.

Кроме того, истец указала, что о наличии оспариваемого договора займа узнала в начале 2021 года, при этом задолженность истца перед другим Банком погашена в ноябре 2021 года за счет денег по оспариваемому договору займа, выданному Банком-ответчиком.

При получении кредита и его закрытии в другом Банке истцом-заемщиком в течение нескольких дней предоставлялись оригиналы документов, соответственно, проводилась идентификация клиента в двух банках и в госорганах. При таких обстоятельствах истец не могла узнать о заключении договора банковского займа лишь в августе 2021 года.

Верховный Суд отменил вынесенные по делу судебные акты, отказав в удовлетворении иска о признании недействительным договора банковского займа [106].

Согласно закону банк вправе требовать взыскания только тех сумм, которые отражены и предусмотрены графиком погашения задолженности. Начисления дополнительного вознаграждения, помимо графика, договором и законом не предусмотрено, влечёт изменение условий соглашения в сторону ухудшения положения заемщика и не может применяться без изменения либо составления нового графика платежей.

Так, по делу № 7599-21-00-2а/788 о взыскании задолженности в сумме 801 999 тенге судом первой инстанции иск удовлетворен. Суд отметил, что 30 ноября 2007 года банк предоставил ответчику займ в сумме 400 000 тенге сроком на 24 месяца. Заемщик погашение займа не исполнил, задолженность рассчитана по состоянию на 15 апреля 2016 года. Займ выдан сроком с 13 декабря 2007 года по 10 июня 2009 года. Однако заемщиком нарушены обязательства по возврату займа и выплате вознаграждения, факт ненадлежащего исполнения договора ответчиком не оспаривается.

Постановлением апелляционной инстанции суда решение изменено. Судом установлено, что всего в срок до 10 июня 2009 года в пользу банка подлежала выплате задолженность в сумме 503 742 тенге. По графику банк в срок до 10 июня 2009 года должен был получить в счет выплаты вознаграждения 103 742 тенге, из которых ответчик выплатил 47 408 тенге. Остаток составляет 56 334 тенге. Эта сумма подлежит взысканию в пользу истца как предусмотренная условиями договора.

Банк же в нарушение условий договора, без составления и подписания с заемщиком нового графика погашения, продолжал начислять вознаграждение по займу вплоть до 15 апреля 2016 года, тем самым увеличивая ответственность заемщика без законных на это оснований.

Так, пунктом 2.5. договора займа закреплено, что возврат и выплата вознаграждения осуществляются согласно приложению № 1 к договору. Размер, порядок расчета вознаграждения, график платежей, сроки погашения могут изменяться путем заключения дополнительного соглашения к договору. В этой части банк своими действиями способствовал увеличению убытков, так как на протяжении 7 лет не предъявлял иск о взыскании задолженности при наличии факта просрочки в платежах. К сожалению, такие действия финансовых организаций стали повсеместными [107].

Получила распространение практика, когда судами выносятся решения об обращении взыскания не только на заложенное недвижимое имущество, но и на иное движимое, на которое, по мнению кредитора, необходимо обратить взыскание в судебном порядке.

Имел место факт, когда районный суд необоснованно удовлетворил требование банка о взыскании остатка задолженности при наличии факта его полного досрочного погашения еще в 2012 году.

Наиболее характерными ошибками судов являлось то, что в нарушение требований Закона Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества», суд при обращении взыскания на заложенное имущество не указал начальную продажную стоимость недвижимого имущества.

В то время как при обращении взыскания на заложенное имущество необходимо определять реальную рыночную стоимость имущества на день вынесения решения, учитывать обстоятельства спора и позицию сторон.

По одному из дел, без предоставления доказательств наличия солидарной ответственности перед банком по займу, районный суд ошибочно взыскал солидарно задолженность с залогодателя, несмотря на то, что залогодатель отвечает только в пределах стоимости заложенного имущества.

Отсутствие подписи в гарантийном обязательстве исключает ответственность гаранта по займу, что может быть подтверждено соответствующей почерковедческой экспертизой.

Право кредитора на залог распространяется на все имущество вне зависимости от наличия доли в имуществе второго супруга, если банк не знал и не мог знать о наличии второго сособственника, о чем указано в статье 34 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье».

Банк вправе требовать досрочного возврата всей суммы займа при наличии просрочки в платежах более 40 дней, что закреплено в статье 728 ГК РК. Отсутствие этого исключает возможность досрочного взыскания задолженности.

Обращает внимание то, что суды не учитывают, что право на обращение с иском в суд об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество не может быть ограничено условиями договора либо позицией суда о преждевременности требования. Судом должна осуществляться проверка предъявленных к взысканию сумм и исключаться требования, которые не связаны с выданным займом.

Некоторые дела пересмотрены в связи с неверным применением районным судом сроков исковой давности по спору. Фактически не учтены перерывы срока, что дает право коллекторскому агентству требовать полной выплаты долга с учетом обращения в суд.

По конкретному спору апелляционный суд отказал в обращении взыскания на заложенное имущество, так как стоимость имущества значительно превышает размер долга и составляет менее 10 процентов от размера задолженности [108]. Такие факты приводят к возрастанию случаев неправомерных действий лиц, лишенных единственного жилья или ценного имущества при маленькой сумме задолженности.

При отмене исполнительной надписи уплаченные по ней денежные средства могут быть возвращены должнику по займу в качестве неосновательного обогащения только при наличии данных об отсутствии оснований о наличии обязательств по погашению долга.

По результатам обобщения автором исследования выработаны следующие рекомендации.

Ликвидация заемщика прекращает действие договора займа и значит срок исковой давности по требованию к залогодателю об обращении взыскания на имущество следует исчислять от даты прекращения действия договора, а не от даты истечения срока пользования займом.

Истечение срока давности требования задолженности по займу не исключает ответственность залогодателя по требованию об обращении взыскания на заложенное имущество.

Совершение исполнительных действий по взысканному долгу в отношении заемщика не исключает ответственность залогодателя по требованию об обращении взыскания на заложенное имущество.

При вынесении решения об обращении взыскания на заложенное имущество суду необходимо учитывать соразмерность долга стоимости имущества, на которое кредитор хочет обратить взыскание.

Банк не вправе начислять вознаграждение на просроченный основной долг, при этом предъявление к взысканию этих сумм противоречит условиям соглашения и направлено во вред правам заемщика.

Решения судов о взыскании задолженности по займу при наличии факта ненадлежащего извещения о рассмотрении дела в упрощенном (письменном) либо заочном производстве подлежат отмене.

Требование о взыскании долга с поручителя может быть предъявлено в суд только после реализации имущества должника. Без этого признать факт невозможности погашения долга суд не вправе.

Наличие арбитражной оговорки по договору займа исключает возможность судебного разбирательства, а вынесенное по спору решение подлежит отмене как незаконное.

В судах возникли споры о рефинансировании кредита.

Заемщик вправе требовать рефинансирования займа после реализации имущества и погашения займа, это право не может быть ограничено незаконными действиями банка по отказу в рефинансировании.

Даже наличие судебных актов не исключает возможности рефинансирования банком займа, поскольку не противоречит условиям специальной правительственной Программы.

Так, 20 декабря 2018 года отказ банка в рефинансировании займа был обжалован заемщиком в комиссию по рассмотрению жалоб заемщиков в Национальный Банк Республики Казахстан.

Согласно письму от 31 января 2019 года комиссия Национального Банка Республики Казахстан посчитала, что заем соответствовал требованиям Программы, в связи с чем отказ банка от 29 ноября 2018 года в рефинансировании займа является неправомерным.

Указанные обстоятельства в суде первой и апелляционной инстанций подтвердила также специалист, предоставив соответствующее заключение. Несмотря на это, суд первой инстанции признал правомерность отказа банка в осуществлении рефинансирования займа. Апелляционная инстанция указала, что Программа имеет социальную направленность и разработана с целью реализации государственной экономической политики «особого периода», смягчения условий погашения ипотечных займов для максимально возможного количества заемщиков, а также на снижение уровня проблемных кредитов.

По мнению коллегии решение суда не способствует реализации целей и задач Программы, что является недопустимым и нарушающим права, свободы и охраняемые законом интересы истца. При этом обращение истца в банк с заявлениями о рефинансировании займа нельзя расценивать как недобросовестное и направленное на уклонение от исполнения принятого на себя обязательства [109].

По другому делу суд установил, что взыскание может быть обращено на заложенное имущество, если заемщик без уважительных причин не предпринимает мер по рефинансированию займа при одобрении банком этого действия. Обязательства по договору займа фактически были прекращены после реализации сотрудником банка по доверенности собственника заложенной в банк квартиры.

Фактические обстоятельства дела, подтверждая доводы ответчиков, свидетельствуют о том, что стоимость заложенного имущества полностью обеспечивала основное обязательство на момент заключения ипотечного договора.

Банком самостоятельно приняты меры по реализации заложенного имущества, для чего у собственника квартиры получена доверенность на продажу квартиры на имя сотрудника банка.

В нарушение полномочия, указанного в доверенности, заложенное имущество реализовано третьему лицу по цене ниже рыночной оценки.

Банком грубо нарушен установленный порядок реализации заложенного имущества в принудительном внесудебном порядке, предусмотренный статьей 320 ГК РК.

В свою очередь, ответчики предприняли все зависящие от них меры для надлежащего исполнения обязательства, передав предмет залога в банк, который владел и пользовался квартирой с правом распоряжения по своему усмотрению [110].

Основной причиной отмен и изменений Верховным Судом Республики Казахстан постановлений судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда является неверная оценка предоставленных сторонами доказательств и обстоятельств спора.

Постановлением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 5 февраля 2020 года отменено постановление судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 25 апреля 2019 года.

В пользу банка с ТОО и созаемщика взыскана задолженность в сумме 3 995 093,08 долларов США в солидарном порядке.

Верховный Суд указал, что между сторонами заключено письменное соглашение о сотрудничестве, которое по форме, содержанию и волеизъявлению участников сделки полностью соответствует требованиям закона. Из содержания соглашения усматривается, что подписант принял на себя обязательства отвечать по обязательствам компании в том же объеме, что и заемщик. Правовой анализ соглашения коллегии дает основание считать, что перед банком, наряду с другими должниками, возникло солидарное обязательство, связанное с предпринимательской деятельностью [111].

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 24 ноября 2020 года отменено определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 5 декабря 2019 года с оставлением в силе определения районного суда от 3 августа 2019 года.

Верховным Судом указано, что индексация является одним из способов возмещения кредитору убытков, понесенных в результате обесценивания денег. Применение статьи 239 ГПК РК возможно в тех случаях, когда между вступлением решения в законную силу и его фактическим исполнением истек длительный срок, в течение которого произошла инфляция уже взысканных судебным решением сумм.

Материалами дела достоверно подтверждается, что с момента вступления решения суда в законную силу до его исполнения прошло более 5 лет и, безусловно, взысканная судом сумма обесценилась. Подтверждением этому обстоятельству является официальная ставка рефинансирования Национального Банка.

Выводы суда апелляционной инстанции о том, что усматривается вина Банка, выразившаяся в непринятии своевременных мер для взыскания задолженности, в том числе по обращению взыскания на залоговое имущество, являются несостоятельными.

Обязанность по своевременному исполнению вступившего в законную силу судебного акта законодатель возлагает именно на ответчиков, а его неисполнение влечет ответственность, предусмотренную законом.

Наряду с этим Банк неоднократно принимал меры по обращению взыскания на залоговое имущество, принадлежащее ответчикам, путем подачи исков в суд [112].

Таким образом, основным проблемным вопросом, возникающим при разрешении дел данной категории, является отсутствие единого подхода к разрешению вопроса об обращении взыскания на заложенное имущество, применению срока давности по требованиям, а также даче оценки расчетам банка. Зачастую у судов возникают проблемы с определением подсудности спора и начальной продажной стоимости имущества.

Проблемой также является и определение срока давности по требованию кредитных организаций (займодателя) о взыскании задолженности.

В ранее действовавшей (до 6 мая 2017 года) статье 37 Закона Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» было закреплено, что на требования банков и иных финансовых учреждений к заемщикам срок исковой давности не распространяется.

Согласно действующей статье 37 Закона срок исковой давности по требованию банков, дочерних организаций банков, приобретающих сомнительные и безнадежные активы родительского банка, организации, ранее являвшейся дочерним банком, после прекращения действия лицензии, а также организации, специализирующейся на улучшении качества кредитных портфелей банков второго уровня, к заемщикам по неисполнению и (или) ненадлежащему исполнению договоров банковского займа составляет пять лет.

Из буквального текста закона следует, что срок исковой давности в пять лет применяется только по отношению к заемщику. Вместе с тем, вопрос срока исковой давности к «созаемщику», гаранту и залогодателю, в законе не решен. Как указывалось ранее, так называемые «созаемщики» законом не предусмотрены, и они не могут считаться заемщиками в понимании статьи 37 Закона. Поэтому на «созаемщиков», гарантов, залогодателей пятилетний срок не распространяется. Срок, в течение которого банк или иное финансовое учреждение может предъявить иск к «созаемщику», гаранту, залогодателю регулируется в рамках общего срока исковой давности, установленного гражданским законодательством, и составляет три года.

Принимая во внимание изложенное, по договорам потребительского займа возникает вопрос о том, с какого момента исчислять срок исковой давности по этой категории исков? Применительно к заемщику срок должен исчисляться с даты первого нарушения обязательств с его стороны, то есть с первого случая невозврата займа по графику, установленному договором, либо пятилетний срок начинает исчисляться со дня истечения срока действия договора?

Возникает и другой вопрос: означает ли это, что если займ выдан на десять лет, соответственно в пределах десяти лет банк может предъявить в любой момент сумму задолженности заемщика к взысканию? При этом следует напомнить, что в статьях 722 и 728 ГК РК закреплено, что у заимодателя возникает право на предъявление всей задолженности к взысканию, если она не была погашена по истечению сорока последовательных дней со дня нарушения срока погашения займа, установленного графиком.

На наш взгляд, при ситуации, когда кредитор воспользовался этим правом, учитывая, что заимодатель признает то, что он узнал о нарушении своего права, срок исковой давности пять лет для банка и иного финансового учреждения должен исчисляться с момента, когда кредитор узнал о нарушении своего права и письменно уведомил об этом заемщика. В тех же случаях, когда срок договора потребительского займа истек, но заемщик не исполнил свои обязательства в полном объеме, то срок исковой давности в пять лет должен исчисляться со дня окончания срока действия займа, установленного в договоре. С этого же дня должен исчисляться срок исковой давности и для залогодателя и гаранта, но только в течение трех лет. Позиция банков о том, что срок исковой давности в пять лет распространяется на всех участников договора займа, не основан на нормах закона.

Так, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РК по делу по иску АО «Forte Bank» к Алиной Т.В. об обращении взыскания на залоговое имущество указала, что в соответствии со статьями 177, 178, 179 ГК РК, исковая давность – это период времени, в течение которого может быть удовлетворено исковое требование, возникшее из нарушения права лица или охраняемого законом интереса. Срок исковой давности составляет три года. Истечение срока исковой давности до предъявления иска является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске. По рассмотренному судом делу банк не заявлял о восстановлении пропущенного срока в связи с процедурами реорганизации, доказательств уважительности пропуска не представил. Доводы банка о необходимости применения к спорным правоотношениям положения статьи 37 Закона «О банках и банковской деятельности» не состоятельны, так как данная норма устанавливает пятилетний срок исковой давности к требованиям банка к заемщикам по неисполнению и/или ненадлежащему исполнению договоров банковского займа. Специального срока исковой давности по требованиям банка к залогодателю, вещным поручителям, как отметил суд высшей инстанции, законом не установлено. В этой связи суд апелляционной инстанции правильно применил общий трехлетний срок исковой давности [113].

Как известно, в соответствии с договором гарантии, гарантия действует до полного исполнения обязательств. Если же обязательства не исполнены и состоялось судебное решение о взыскании задолженности, то судебное решение прекращает действие договора займа. Следовательно, срок в три года для гаранта и залогодателя в таком случае исчисляется с момента даты вступления в силу судебного решения. Этот срок по общему правилу составляет три года, и он не может изменяться соглашением сторон, в том числе договором гарантии.

Учитывая, что гарант, также как и залогодатель, займ сами не получают, а только обеспечивают его исполнение, и если к ним своевременно в течение трех лет иск не был предъявлен, то гарантия и обязательство залогодателя прекращаются, а заимодатель вправе предъявить соответствующее требование к заемщику в течение пяти лет. Таким образом, исчисление и применение срока исковой давности в судебной практике как к заемщику, так и к гаранту и залогодателю толкуется не единообразно и требует дополнительного урегулирования законодательством или нормативным постановлением Верховного Суда РК.

Только в июне 2023 года кредиты оформили около 2,5 млн. казахстанцев, а общая сумма выданных займов побила исторический рекорд. Граждане заняли более 1,2 трлн. тенге за один месяц. Как отмечают аналитики, это всего на несколько тысяч займов меньше, чем было в рекордном ноябре 2022 года.

Из общей суммы займов более 800 млрд. тенге пришлось на потребительские беззалоговые кредиты.

Стоит отметить, что рекордные показатели в сфере потребительских кредитов в основном обеспечили 10 процентов заемщиков. Около 207 тыс. казахстанцев оформили займы на 448,1 млрд. тенге. Размер выданных им кредитов варьируется от 880 тысяч до 38 млн. тенге. Остальные 90 процентов граждан брали в кредит суммы значительно скромнее, большинство – не более 140 тыс. тенге. Всего потребительские беззалоговые кредиты в июне оформило около 2,1 млн. человек – отсюда и высокий показатель по общему количеству заемщиков.

В целом же общая сумма задолженности казахстанцев перед всеми кредитными организациями достигла 17 трлн. тенге. За июнь 2023 года она увеличилась на 1,8 процентов [114].

 Указанные проблемы формируют различную судебную практику, негативно сказываются на показателях работы суда, а также способствуют затягиванию сроков рассмотрения дела и увеличению количества дел в апелляционной инстанции.

Автором исследования сделан вывод, что суды в основном правильно разрешают спорные вопросы по делам обобщенной категории. Имеются недостатки в толковании указанных выше норм материального права, для чего необходимо принятие специального нормативного постановления Верховного Суда РК по разрешению споров по вопросам договора потребительского займа, однако, по мнению автора исследования, этому должно предшествовать принятие специального закона о потребительском займе и обобщение судебной практики его применения.

Изучение диссертантом данного вопроса показало, что основополагающей проблемой заключения договора потребительского займа в настоящее время является отсутствие отдельного систематизированного закона о потребительском займе, поскольку вопросы потребительского займа регулируются многочисленными нормативными правовыми актами на уровне кодексов, законов и подзаконных актов. В сложившейся ситуации сложной и практически невыполнимой задачей является их изучение в полном объеме гражданами.

**3.2 Исполнение договора потребительского займа**

Договор потребительского займа прекращается в связи с исполнением всех его условий, ненадлежащим исполнением его сторонами или по соглашению (волеизъявлению) сторон на его прекращение.

Обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с его условиями и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 272 ГК РК).

Стороны в договоре займа равны и должны исполнить обязательства в равной степени. Как правило, обязательство по выдаче займа исполняется, а встречная обязанность исполняется с нарушениями или вовсе не исполняется.

Проблема невозвратности займов, с одной стороны, и кабальных условий договора потребительского займа – с другой стороны особенно актуальна для Казахстана.

Согласно данным «Первого кредитного бюро» на 1 апреля 2023 года казахстанцы имели беззалоговые потребительские займы на общую сумму, равную 7 трлн. 672,5 млрд. тенге. За 12 месяцев (с 1 апреля 2022 года) этот показатель вырос на 30,1 процента или 1,8 трлн. тенге. Именно столько денег было оформлено в кредит в рамках беззалоговых потребительских займов. Если же анализировать с 1 апреля 2021 года, то рост займов составил уже 78,3 процента или около 3,4 трлн. тенге. Только за апрель 2023 года беззалоговые потребительские кредиты оформили 1,7 млн. человек, а их объем составил 656,1 млрд. тенге. При этом на 10 процентов заемщиков (167 тыс. человек) пришлось 381,4 млрд. тенге (58 процентов) кредитов. Основная масса казахстанцев, 834,7 тыс. человек, оформляли недорогие кредиты:

займы стоимостью до 20,7 тыс. тенге – в апреле их объем достиг 2,5 млрд. тенге;

от 20,7 тыс. до 35,6 тыс. тенге – подобные займы составили 4,6 млрд. тенге;

от 35,6 тыс. до 56 тыс. тенге – на сумму 7,7 млрд. тенге;

от 56 тыс. до 86 тыс. тенге – объем составил 11,7 млрд. тенге;

от 86 тыс. до 125 тыс. тенге – всего оформлено на общую сумму в 17,4 млрд. тенге.

Таким образом, более половины от всех заемщиков в апреле 2023 года прибегали к небольшим кредитам для покупки товаров и услуг. Такое поведение потребителей может быть объяснено популярностью рассрочки и прочих видов кредитования, которые позволяют приобрести товар с отложенными платежами и без переплаты. Потребителю выгодно, когда вместо полной оплаты наличными деньгами покупатели могут оформить товар в рассрочку за ту же цену и платить по частям, оставляя деньги на другие цели [115].

Верховный Суд РК, изучив дело, отметил, что А.А. Ермеков обратился в суд с иском к АО «Kaspi Bank» и АО «Kaspi Страхование», мотивируя тем, что договор банковского займа от 23 января 2014 года, заключенный между Банком и Ермековым А.А., не соответствует нормам действующего законодательства. Также истец не согласен с договором добровольного страхования, так как считает, что он был заключен по понуждению Банка.

Из материалов дела следует, что 23 января 2014 года между банком и А.А.Ермековым заключен договор банковского займа №R456803-003. Одновременно между А.А.Ермековым и страховой компанией были заключены договоры добровольного страхования от несчастного случая и финансовых убытков №AIIG/PAI/CI-14\_0032737, №AIIG/PAI/CI/К-14\_0064133. Сумма займа составляет 2 750 000 тенге, из которых истец получил 2 200 000 тенге (РКО № 63270589 от 23 января 2014 года), 550 000 тенге (платежное поручение № 63270588 от 23 января 2014 года) были перечислены по договору добровольного страхования № AIIG/PAI/CI – 14\_0032737 от 23 января 2014 года. Следовательно, банк передал заемщику заем в потребительских целях в рамках кредитной линии с кредитными лимитами по усмотрению банка в пределах максимальной суммы кредитной линии.

При заключении договора банковского займа были соблюдены все требования и нормы законодательства РК.

В соответствии с пунктами 1.6 и 2.6 договора добровольного страхования суммами страховых премий являются:

- по разделу «Добровольное страхование от прочих финансовых убытков по потере работы» 330 000 тенге.

- по разделу «Добровольное страхование от несчастного случая» 220 000 тенге.

Согласно платежному поручению № 63270588 от 23 января 2015 года истцом А.А. Ермековым единовременным платежом была отправлена страховая премия по договору страхования в сумме 550 000 тенге, следовательно, истец дал свое согласие на заключение договора страхования и перечисление страховой премии в сумме 550 000 тенге в пользу страховой компании, о чем свидетельствует его собственноручная подпись в договорах добровольного страхования.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно посчитал, что договор с подписью клиента и банка, и страницы Генеральных условий являются единым договором. Генеральные условия сами по себе не являются договором, а являются примерными условиями, опубликованными в печати. Оспариваемый истцом договор банковского займа заключен в письменной форме. Информация о кредите и его реальной стоимости доводится до сведения клиента в договоре банковского займа. Банком действий по понуждению истца к заключению договора займа не допущено, оспариваемый договор банковского займа заключен в соответствии с требованиями гражданского законодательства и оснований для признания его недействительным в части указанных пунктов не имеется. Также не имеется оснований для признания недействительным договора добровольного страхования [116].

При аналогичных обстоятельствах АО «Евразийский банк» привлечен к административной ответственности в виде штрафа. Установлено, что при получении потребителями банковского займа в банке навязывали услугу страхования жизни и от несчастного случая. К примеру, при получении займа в размере 1 500 000 тенге потребитель был вынужден взять дополнительную сумму в размере 432 000 тенге, которая навязывалась как услуга по страхованию жизни и от несчастного случая. За период с 1 января по 31 июля 2019 года Евразийским банком при выдаче потребительских кредитов заключено более 250 000 договоров с условием страхования жизни и от несчастного случая. Страховая премия банка составляет до 87 процентов от суммы страхования. По итогам расследования антимонопольным органом в отношении АО «Евразийский банк» возбуждено административное дело. Административным судом города Алматы АО «Евразийский банк» привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 4 млн. 167 тысяч тенге [117].

Договор потребительского займа, как правило, сопровождается договором страхования, с помощью которого обеспечивается погашение займа при наступлении страхового случая. При этом законодатель запрещает банкам и иным финансовым учреждениям навязывать услуги страхования, обуславливать заключение договора займа одновременным заключением договора страхования с банком или с аффилированными с банком юридическими лицами. Заемщик вправе самостоятельно выбрать страховую компанию, которая отвечает требованиям законодательства, заключить с ней договор страхования жизни, от несчастного случая или иных обстоятельств, и представить такой договор займодателю, который не вправе отказать в займе, мотивируя тем, что договор страхования заключен с другой страховой компанией.

Если при заключении договора потребительского займа предусмотрено право заемщика в течение четырнадцати календарных дней отказаться от так называемого «импульсивного займа», то по договору страхования такая возможность законодательно не установлена.

В то же время в судебной практике были случаи, когда банковское учреждение навязывало заемщику договор страхования, мотивируя тем, что процентная ставка по договору займа будет снижена и заемщику предоставлены льготные условия, если он заключит договор страхования с самим банком или с аффилированной с банком страховой компанией.

Лицо, получающее займ, соглашалось с этим, однако, заемщик по прошествии нескольких дней представлял банку заключенный с другим юридическим лицом договор страхования, выгодоприобретателем по которому был указан банк, с которым заключен договор займа и предлагал расторгнуть ранее заключенный договор страхования, как невыгодный для него. Свои действия заемщик мотивировал тем, что представленный им договор страхования по своим условиям намного более экономически выгодный для него, чем договор страхования, который импульсивно и под давлением был заключен с банком.

В Российской Федерации такая ситуация – возможность отказаться от договора страхования – характеризуется как «период охлаждения», когда застрахованное лицо в течение четырнадцати календарных дней может отказаться от договора страхования, заключенного в силу заблуждения, обмана, давления. Такое правило введено нормативными указаниями Центрального Банка Российской Федерации с августа 2017 года, предусматривающими, что заключенные договоры страхования в «период охлаждения», исчисляемый в четырнадцать календарных дней со дня заключения договора страхования, могут быть расторгнуты лицом, которое заключило этот договор со страховой компанией [118].

При этом на практике возникали споры об исчислении срока в четырнадцать календарных дней: считать его, включая и день заключения договора страхования, или со следующего за этой датой дня.

На наш взгляд, учитывая, что в соответствии с частью 2 статьи 124 ГПК РК, процессуальный срок исчисляется со следующего после календарной даты дня или наступления юридического факта, четырнадцатидневный срок, должен исчисляться со следующего после заключения договора дня.

Считаем необходимым закрепить так называемый «период охлаждения» сроком в четырнадцать календарных дней и для договоров страхования, которые обеспечивают потребительский займ.

В судебной практике и доктрине права возникли вопросы прекращения договора страхования, обеспечивающего договор потребительского займа, в тех случаях, когда заемщик досрочно погашает полученную сумму и вознаграждение по потребительскому займу. На практике и в судебных спорах ставится вопрос, должна ли быть возвращена заемщику излишне выплаченная сумма страхования, если договор займа, в обеспечение которого и был заключен договор страхования, досрочно прекращен в связи с его погашением?

Как правило, застрахованное лицо обоснованно указывает, что с полным погашением договора займа отпала необходимость в его обеспечении договором страхования, и в этой связи договор страхования должен быть досрочно прекращен, а излишне выплаченная страховая сумма, возвращена заемщику.

На наш взгляд, возможность досрочного прекращения договора страхования при досрочном погашении договора потребительского займа зависит от условий договора страхования, которые закреплены как соглашение между сторонами. Если в договоре страхования предусмотрено, что в случае наступления страхового случая выгодоприобретателем выступает банк или иное кредитное учреждение, то в этом случае погашение договора займа, который заключен с банком или иным финансовым учреждением, влечет возврат излишне выплаченной суммы, так как эти два договора непосредственно причинно-следственно связаны друг с другом. Досрочное погашение потребительского займа устраняет юридическую обязанность страховой компании выплачивать страховую сумму выгодоприобретателю в лице банка.

Если по общим условиям договора потребительского займа предусмотрена возможность присоединения заемщика к договору страхования, где выгодоприобретателем выступает сам банк, то в случае досрочного погашения договора займа должен быть прекращен досрочно и договор страхования, и застрахованному лицу возвращены пропорционально к оставшемуся сроку излишне уплаченные страховые суммы.

Таким образом, по договору потребительского займа и договору страхования, надо учитывать, находятся ли эти договоры во взаимной связи друг с другом, обусловлен ли договор страхования и выплаты по нему условиями погашения договора займа, и зависит ли сумма компенсации при наступлении страхового случая от величины остатка по кредиту. Например, если в случае смерти заемщика, страховая выплата приравнивается к остатку кредита, то в таком случае между договором потребительского займа и договором страхования существует прямая связь. Соответственно, досрочное прекращение договора займа в связи с полной выплатой по нему причитающихся сумм должно влечь и прекращение договора страхования с возвратом излишне уплаченной страховой суммы.

Анализу подлежат и условия договора страхования, если неиспользованная часть премии по договору страхования равна долгу по кредиту, и если эта сумма уменьшается вместе с погашением кредита, то усматривается прямая связь между этими договорами, и застрахованное лицо имеет право на возвращение оставшейся суммы страхования при досрочном погашении кредита.

Таким образом, в законодательстве Республики Казахстан необходимо предусмотреть, что по договору потребительского займа, в случае досрочного его погашения заемщиком, договор страхования, заключенный для обеспечения кредита и имеющий с ним причинно-следственную связь, должен быть досрочно прекращен и застрахованное лицо имеет право на возврат излишне уплаченной суммы страхования пропорционально оставшегося срока по договору страхования.

При заключении договора страхования, связанного с договором потребительского займа, действует принцип добровольности заключения договора и свободного волеизъявления сторон при заключении договора страхования.

Следует иметь в виду, что банк или иное финансовое учреждение, обладающее правом совершения отдельных банковских операций, имеющее лицензию на предоставление займов физическим лицам (займодатель), а также само физическое лицо (заемщик), заинтересованы получить страховые гарантии обеспечения договора потребительского займа.

Интерес банка и иного финансового учреждения, предоставившего потребительский займ, заключается в том, что при наступлении страхового случая договор займа будет погашен страховщиком и банк не понесет финансовых потерь. Интерес физического лица, получившего займ по договору страхования, заключается в том, что при наступлении страхового случая, например, смерти застрахованного лица, увечья или иного тяжкого вреда здоровью, повлекшего утрату трудоспособности, страховая компания погасит оставшуюся часть займа и на него или его наследников не будет возложено бремя исполнения договора потребительского займа.

Чтобы максимально застраховать свои риски, возможные потери, банки идут на разного рода ухищрения, чтобы получатель займа заключил договор страхования с самим банком либо с аффилированными с ним страховыми компаниями. Для этого при заключении договора потребительского займа заемщику предлагается пониженная процентная ставка, если заемщик соглашается на заключение договора страхования с банком.

Перед заемщиком возникает непростая дилемма, согласиться на заключение договора страхования и понести дополнительные расходы, связанные с этим договором, либо отказаться от договора страхования, но при этом выплачивать дополнительные денежные суммы банку за предоставленный займ. Заемщик соглашается на предложенные банком условия, но впоследствии, зачастую, обращения заемщиков в суд о признании договора страхования недействительным и возврате уплаченной страховой суммы мотивируются тем, что при получении потребительского займа банк выдвинул безальтернативные условия при отсутствии с его стороны волеизъявления на заключение договора страхования.

Так, житель города Алматы Н.Н.Турганбаева обратилась в суд с иском к ТОО «Микрофинансовая организация «My Car Finance» и АО «Страховая компания «Коммеск-Өмір», мотивируя свои требования тем, что истец была лишена права самостоятельно выбирать страховщика. Сотрудники микрофинансовой организации не сообщили об указанном праве. Напротив, микрофинансовая организация навязала истцу услуги страховой компании АО «Страховая компания «Коммеск-Өмір».

22 марта 2021 года истец обратилась за ремонтом приобретенной автомашины в дилерский центр, в котором истцу отказали, поскольку стоимость ремонта менее франшизы по страховому договору. 30 декабря 2020 года на номер телефона истца направлен краткий перечень условий договора с требованием подписать договор с экрана телефона, что истцом было сделано. В последующем истцу стало известно, что данная подпись была перенесена в страховой полис. Считает, что для заключения договоров страхования требуется живая подпись, печать страховщика и страхователя. Подпись с экрана телефона не является электронной цифровой подписью. Страховая премия была включена в сумму займа. В настоящее время истцом произведена полная оплата суммы займа в 15 040 159 тенге, которая не включает навязанную страховую премию, так как считает действия ответчиков незаконными.

В апелляционной жалобе истец просила решение суда отменить и удовлетворить иск, так как при осуществлении страхования единственным фактором вступления в силу договора страхования является уплата страховой премии. В данном деле истцом не осуществлена уплата страховой премии на счет страховой компании, о чем свидетельствует отсутствие любого кассового документа об этом. По факту МФО осуществляет страховые операции без согласия заемщика: отправляет данные заемщика в страховую компанию, перечисляет кредитные средства заемщика в качестве страховой премии в страховую компанию и т.д., тем самым производит навязывание и понуждение к заключению страховых договоров.

По делу судом второй инстанции установлено, что 23 декабря 2020 года ТОО «Микрофинансовая организация «My Car Finance» выдало Турганбаевой Н.Н. по договору о предоставлении микрокредита № 1-000008431 заем в сумме 15 737 421 тенге для приобретения транспортного средства, сроком на 12 месяцев, под 0,1% годовых от суммы выданного займа.

По пункту 1.1. договора в сумму займа включены платежи по страхованию гражданско-правовой ответственности и от несчастного случая. Сумма займа – 15 040 160 тенге, страхование гражданско-правовой ответственности – 541 446 тенге и от несчастного случая – 155 816 тенге.

По графику займ возвращается единовременно по окончании срока пользования 30 декабря 2021 года с выплатой вознаграждения в сумме 15 737,42 тенге. В залог предоставлен купленный автомобиль.

По пункту 2.2. договора займа Турганбаева Н.Н. обязалась по требованию кредитора осуществить страхование залогового имущества с указанием в качестве выгодоприобретателя МФО.

30 декабря 2020 года АО «Страховая компания «Коммеск-Өмір» заключило с Турганбаевой Н.Н. договор добровольного страхования от несчастных случаев № НС/МФК-007696/20 на случай смерти заемщика для погашения долга перед кредитором. Страховая сумма составляет 15 581 605 тенге, страховая премия составила 155 816 тенге.

30 декабря 2020 года между сторонами заключен второй договор добровольного страхования транспортного средства № ДСТСАМ 5-007880/20 от возможного возникшего ушерба купленному на займ транспортному средству «Toyota Highlander», 2020 года выпуска, государственный номер 220ZCW01.

Страховая премия составила 541 446 тенге, рассчитанная из стоимости купленного автомобиля в сумме 30 080 319 тенге.

Срок страхования указан с 31 декабря 2020 года по 30 декабря 2021 года.

В договоре вместе с истцом указаны в качестве застрахованных члены семьи с их ИИН и адресами мест жительства.

Оба договора страхования заключены электронным способом через приложение страховой компании.

Суд верно пришёл к выводу, что между сторонами заключен договор займа, который вступил в законную силу с момента его подписания. Договор займа обеспечен залогом. При этом заключены два договора страхования, о чем было указано при оформлении займа. Погашение займа произведено, за исключением выплаты кредитору понесенных расходов по страховой премии.

В суде истец указывал, что в ходе кредитования со стороны кредитора совершено нарушение требований законодательства и условий договора залога в виде принуждения и навязывания услуг конкретно указанной им страховой компании, тем самым ограничено право заемщика в выборе иной страховой организации с наложением на заемщика обязательства по оплате увеличенной суммы кредита за счет незаконно навязанной страховой премии. Перечисление страховой премии осуществляется без письменного распоряжения заемщика на счет аффилированной страховой компании. Страхование совершено с нарушением требований законодательства в виде осуществления страхования лица и его имущества без его согласия путем ненадлежащего оформления договоров страхования, ненадлежащей организации процесса заключения страховых договоров и непредоставления полной консультации по ознакомлению с правилами страхования, правами и обязанностями сторон.

В свою очередь ответчики отрицали нарушение прав заемщика, указывая, что для заключения договоров страхования была разработана процедура их оформления с использованием интернета. Для заключения договора страхования на телефонный номер страхователя поступает СМС сообщение со ссылкой на сайт страховой компании. Для оформления договора необходимо пройти по ссылке и ознакомиться с условиями страхования, поставить подпись и отправить данные на сервер страховой компании. Истцом совершены активные действия, оба договора страхования были заключены исключительно в интересах истца, с целью защиты ее имущественных интересов. При этом злоупотребления правом в какой бы то ни было форме со стороны кредитора и страховой компании не было.

Районный суд, отказывая в удовлетворении иска, посчитал, что соответствующие договоры добровольного страхования заключены путем ознакомления с условиями страхования и последующего подписания договора способом проставления рукописной подписи на экране телефона. Это подтверждает совершение Н.Н.Турганбаевой ряда целенаправленных действий, направленных на заключение договоров страхования, в частности – прохождение по ссылке, проставление подписей. Доказательств совершения указанных действий в результате заблуждения, обмана, принуждения, стороной истца суду не представлено. Соответственно, заключение договоров явилось результатом свободного, добровольного волеизъявления истца. При заключении оспариваемых договоров стороны были надлежащим образом ознакомлены и согласны со всеми их условиями, что следует из факта подписания договоров.

Доводы стороны истца о том, что ответчиками допущено нарушение права истца на свободу заключения договора и свободу выбора страховой компании, подвергнуты критической оценке судом. Так, в случае несогласия с условиями кредитования, сторона истца не была лишена права выбора альтернативной компании для предоставления кредитования, чего сделано не было.

Более того, при разрешении дела по существу судом принят во внимание тот факт, что страхование транспортного средства, а также страхование от несчастных случаев осуществлено в интересах истца.

Апелляционная инстанция согласилась с выводами суда первой инстанции, который обоснованно отказал истцу в признании недействительными условий договора займа и договоров страхования.

Договора были заключены электронным способом, запрета на это в законодательстве не имеется, наоборот, в настоящее время такое оформление договоров является нормальной деловой практикой. Истец пользовалась договором страхования, управляя в течение года транспортным средством. Нарушений требований законодательства ответчиками не допущено.

Довод о понуждении в выборе страховой компании не принят судом, так как договор займа был заключен 23 декабря 2020 года, а договора страхования 30 декабря 2020 года, то есть спустя 7 дней. Это подтверждает наличие у истца времени для выбора страховщика и определения условий страхования. Условия страхования согласовывались и утверждались сторонами, что подтверждено фактом включения в договор членов семьи истца как застрахованных.

Соответственно, истец воспользовалась предоставленной услугой и обязана компенсировать кредитору понесенные расходы по страхованию истца и членов ее семьи при условии выдачи займа под 0,1% годовых с выполнением всех взятых на себя обязательств путем передачи купленного в кредит автомобиля.

В совокупности, суд верно установил имеющие значения для дела обстоятельства, исходя из принципов разумности, справедливости, обоснованно отказал истцу [119].

Для решения актуальных проблем рынка потребительского кредитования АФР подготовил проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования деятельности финансовых организаций и защиты прав потребителей финансовых услуг» [120].

Потребители услуг финансового сектора указывают на повсеместное нарушение их прав. Только в 2022 году Агентством Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка рассмотрено 35 337 обращений физических и юридических лиц. Основная доля обращений потребителей приходится на банковский сектор – 64,6 процента и по вопросам деятельности организаций, осуществляющих микрофинансовую деятельность – 19,8 процента. В результате анализа обращений выявляются такие проблемные вопросы как некорректный расчет коэффициента долговой нагрузки заемщика, начисление скрытых комиссий, превышение предельных значений ставок вознаграждения и годовой эффективной ставки вознаграждения, оформление фиктивных потребительских кредитов, недобросовестные действия со стороны участников рынка. В самостоятельную группу можно выделить обращения, которые касаются ненадлежащих продаж, где потребительские риски возникают вследствие навязывания сопутствующих продуктов (мисселинг), что приводит к дополнительным затратам. Наиболее распространенной проблемой является навязывание договоров страхования, не соответствующих интересам потребителей.

Кроме того, проблемой является обеспечение инфраструктурной доступности финансовых услуг для людей с ограниченными возможностями, пожилых и других маломобильных групп населения. По информации АО «Государственное кредитное бюро» по состоянию на 1 мая 2023 года лишь 66,7 тыс. лиц с инвалидностью имеют потребительские займы в кредитных организациях, что составляет 6,98 процентов от общего количества этой категории граждан. Данный показатель свидетельствует о низком уровне доступности финансовых услуг для этой социально не защищенной группы граждан.

Учитывая многочисленные нарушения, назрела необходимость законодательного усиления процедур отбора, назначения и развития кадрового потенциала финансовых организаций, в особенности ключевых работников, принимающих стратегические и операционные решения, а также усиления ответственности руководящих работников финансовых организаций в части ограничения возможности занятия руководящей должности лицами, действия либо бездействие которых привели к принудительной ликвидации финансовой организации или признанию ее банкротом. В целом, необходимо усилить надзорно-контрольные функции в области потребительского кредитования. К примеру, Банк России осуществляет не только пруденциальный надзор за участниками рынка, но и поведенческий надзор за всеми секторами рынка, в том числе за тем, как финансовые организации ведут свой бизнес в части взаимодействия с потребителями услуг.

Для решения указанных проблем на рассмотрение Парламента Республики Казахстан планируется внести предлагаемый АФР проект закона о дополнительном урегулировании деятельности банковских и иных финансовых учреждений в целях защиты прав граждан.

В этой связи не снимается ответственность с недобросовестных заемщиков. Следует обратить внимание на существенные изменения, внесенные в Постановление Правления Национального Банка РК от 29 ноября 2019 года № 232 «Об утверждении Порядка заключения договора о предоставлении микрокредита, в том числе требований к содержанию, оформлению договора и его первой страницы, содержащей информацию о полной стоимости микрокредита (сумме переплаты по микрокредиту, предмете микрокредита), обязательным условиям договора о предоставлении микрокредита, а также формы графика погашения микрокредита» [121].

Данное Постановление дополнено приложением 2 в соответствии с постановлением Правления Агентства РК по регулированию и развитию финансового рынка от 16 июля 2021 года № 83 (введено в действие с 1 августа 2021 года; с 1 октября 2021 года).

При частичном совпадении условий урегулирования займов для МФО установлены дополнительные требования.

Так, МФО обязана выполнить требования Закона Республики Казахстан от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовой деятельности», Постановления Правления Национального Банка РК от 29 ноября 2019 года № 232 с дополнениями, внесенными Постановлением Правления Агентства РК по регулированию и развитию финансового рынка от 16 июля 2021 года № 83 (Постановление Правления Национального Банка). Разработан в соответствии с пунктом 3 статьи 4 Закона РК от 26 ноября 2012 года «О микрофинансовой деятельности».

При наличии просрочки исполнения обязательства по договору о предоставлении микрокредита, но не позднее двадцати календарных дней с даты ее наступления микрофинансовая организация обязана уведомить заемщика об этом способом и в сроки, предусмотренные в договоре о предоставлении микрокредита.

Микрофинансовая организация вправе привлечь коллекторское агентство для уведомления заемщика.

В течение тридцати календарных дней с даты наступления просрочки исполнения обязательства по договору о предоставлении микрокредита заемщик – физическое лицо вправе посетить микрофинансовую организацию и (или) представить в письменной форме либо способом, предусмотренным договором о предоставлении микрокредита, заявление, содержащее сведения о причинах возникновения просрочки исполнения обязательства по договору о предоставлении микрокредита, доходах и других подтвержденных обстоятельствах (фактах), которые обуславливают его заявление о внесении изменений в условия договора о предоставлении микрокредита, в том числе связанных с:

 1) изменением в сторону уменьшения ставки вознаграждения либо значения вознаграждения по договору о предоставлении микрокредита;

 2) отсрочкой платежа по основному долгу и (или) вознаграждению;

 3) изменением метода погашения или очередности погашения задолженности, в том числе с погашением основного долга в приоритетном порядке;

 4) изменением срока микрокредита;

 5) прощением просроченного основного долга и (или) вознаграждения, отменой неустойки (штрафа, пени) по микрокредиту и другими.

 Микрофинансовая организация в течение пятнадцати календарных дней после дня получения заявления заемщика – физического лица рассматривает предложенные изменения в условия договора о предоставлении микрокредита в порядке, установленном нормативным правовым актом уполномоченного органа, и в письменной форме либо способом, предусмотренным договором о предоставлении микрокредита, сообщает заемщику – физическому лицу о (об):

 1) согласии с предложенными изменениями в условия договора о предоставлении микрокредита;

 2) своих предложениях по урегулированию задолженности;

 3) отказе в изменении условий договора о предоставлении микрокредита с указанием мотивированного обоснования причин отказа.

МФО вправе обратиться в суд с иском с приложением доказательств соблюдения требований закона и Постановления Правления Национального Банка об альтернативном урегулировании спора.

При этом, МФО, созданные до 1 января 2021 года, не подавшие до 1 марта 2021 года в уполномоченный орган заявления на получение лицензии на осуществление микрофинансовой деятельности, подлежат реорганизации либо ликвидации в соответствии с законами Республики Казахстан, за исключением кредитных товариществ, которые вправе подать заявление на получение лицензии на осуществление микрофинансовой деятельности до 1 июня 2021 года.

К нотариусу за совершением исполнительной надписи могут обратиться финансовые организации (банки, МФО, коллекторские агентства), с предоставлением нотариусу документов, подтверждающих совершение с должником письменной сделки, срок исполнения которой наступил и неисполнение обязательства признается должником, в том числе в ответе на претензию (подпункт 2), пункта 2, статьи 92-1 Закона РК от 14 июля 1997 года «О нотариате»).

После осуществления всех действий, предусмотренных в специальных законах, направленных на урегулирование спора в досудебном или внесудебном порядке, финансовые организации могут направить претензию должнику.

Практика выработала алгоритм действий суда при поступлении исков от финансовой организации.

Суд проверяет наличие или отсутствие правовых препятствий для принятия иска, статус и полномочия истца на предъявление иска в соответствии с требованиями ГПК РК и законов по регулированию банковской, микрофинансовой и коллекторской деятельности, Постановлению Правления Национального Банка РК.

При отсутствии оснований для принятия суд возвращает иск вместе с приложенными документами. В определении суда должно быть указание на возврат госпошлины в соответствии с требованием статьи 108 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)».

Возвращение иска не препятствует повторному обращению финансовой организации в суд.

Суд повторно принимает иск при устранении истцом недостатков, указанных в определении суда о возврате иска, в том числе – и повторной оплаты госпошлины.

Таким образом, повышаются требования со стороны суда к качеству исков. Истцы стремятся не создавать волокиты для получения возвращенной госпошлины и надлежащего оформления иска. При этом исключается повторное использование документа об уплате госпошлины.

Суд совершает и иные процессуальные действия в соответствии с требованиями ГПК.

До предъявления иска в суд агентство должно проводить работу с заемщиками в соответствии с Законом Республики Казахстан от 6 мая 2017 года «О коллекторской деятельности» и принять все возможные способы урегулирования задолженности [122].

Коллекторская деятельность осуществляется на основании договора, предметом которого является оказание услуг кредитору по досудебным взысканию и урегулированию задолженности, а также по сбору информации, связанной с задолженностью.

Финансовые организации после выполнения всех действий, предусмотренных законами о регулировании банковской, микрофинансовой и коллекторской деятельности, могут обратиться к нотариусу для совершения исполнительной надписи, если требование подпадает под перечень, установленный статьей 92-1 Закона РК от 14 июля 1997 года «О нотариате». С учетом положений подпункта 2), пункта 2, статьи 92-1 Закона Республики Казахстан от 14 июля 1997 года «О нотариате», финансовые организации вправе просить совершения исполнительной надписи об исполнении обязательства, основанного на письменной сделке, срок исполнения которой наступил и неисполнение обязательства признается должником, в том числе в ответе на претензию, направленную взыскателю в порядке досудебного урегулирования спора. Изложенное предполагает, что финансовые организации направляют претензию должнику в порядке досудебного урегулирования спора.

Финансовые организации представляют нотариусу документы, подтверждающие совершение с должником письменной сделки, срок исполнения которой наступил и неисполнение обязательства признается должником, в том числе в ответе на претензию, если она направлялась в адрес должника.

Внесение ежемесячных платежей в уплату кредита является обязанностью заемщика. Но иногда его финансовое положение может ухудшиться. Обычно при возникновении финансовых проблем заемщики просто допускают просрочку и стараются погасить ежемесячные платежи уже при улучшении ситуации. При этом они предпочитают не обращаться к кредитору (банку второго уровня или микрофинансовым и микрокредитным организациям), так как заранее ожидают получить отказ в просьбе об отсрочке платежей. Однако заемщику необходимо правильно поступить в подобной ситуации, чтобы не оказаться в долговой яме. В случае обращения к займодателю и при нарушении своих прав можно подать соответствующую жалобу в уполномоченный орган или в суд.

Если заемщик заранее знает, что не сможет оплатить следующий ежемесячный взнос по займу, то ему необходимо обратиться в банк или МФО с соответствующим заявлением до даты платежа. Но если допущен пропуск платежа, то образуется просрочка. Тогда у казахстанцев есть 30 календарных дней с момента просрочки на то, чтобы подать заявление о реструктуризации долга.

В заявлении нужно обязательно указать:

причину неисполнения своих обязательств, при этом прикрепить подтверждающие документы об ухудшении финансового положения (приказ или заявление об увольнении, больничный лист и так далее);

предложить свои варианты по оплате долга – заемщик может предложить кредитору уменьшить ставку вознаграждения, оформить отсрочку платежа, изменить срок действия договора, метода погашения и так далее. Заемщик вправе просить списания просроченного основного долга, включая проценты, отмены неустойки (штрафы, пени), а также создания нового графика платежей с учетом своего финансового положения. При наличии залога он вправе самостоятельно реализовать залоговое имущество и погасить долг.

Кредитор должен в течение 15 календарных дней рассмотреть заявление и дать ответ: согласие, свое предложение по решению ситуации или мотивированный отказ. Если банк или МФО в ответ на обращение заемщика дали необоснованный отказ или не предложили объективных условий для решения возникшей ситуации, то заемщик может подать жалобу. Для этого ему необходимо обратиться в Департамент защиты прав потребителей финансовых услуг.

Таким образом, при ухудшении своего финансового положения следует обратиться к кредитору и пытаться найти решение, чтобы долг не привел к потере имущества, аресту счетов и другим последствиям.

Установленный судебный порядок разрешения споров об исполнении договора потребительского займа позволяет эффективно защитить права заемщика с соблюдением интересов кредитора.

В данном разделе исследования проанализирован теоретический и фактический материал о количестве и качестве исполнения договоров потребительского займа в республике, а также судебная практика разрешения споров в городе Алматы, где и сосредоточена основная масса банковских учреждений и выданных ими кредитных соглашений. От простого созерцания к абстрактному мышлению, а от него к практике – таков путь познания истины, а подтверждением истинности теоретических конструкций является практика, в том числе и судебная. В этой связи научной новизной является вывод автора диссертации, сделанный в этом разделе, о том, что исполнимость договора потребительского займа во многом зависит от соблюдения сторонами обязательных условий его заключения, предварительной оценки банком платежеспособности заемщика, полное информирование физического лица об условиях предоставления кредита. Подробно описывая существующий механизм взаимодействия сторон в процессе исполнения договора потребительского займа, автор вновь убеждается в том, что нормы права, рассредоточенные и изложенные в различных многочисленных законах и подзаконных ведомственных актах, не способствуют информированности сторон об особенностях договора потребительского займа (кредита) и в Казахстане необходимо безотлагательно принять специальный закон о потребительском займе, где подробно урегулировать проблемы согласования, заключения и исполнения договора потребительского займа.

**3.3 Прекращение договора потребительского займа и проблемы внедрения института банкротства заемщика**

Вопросы защиты сторон, особенно прав граждан в случае прекращения договора потребительского займа, совершенствуются законодателем в процессе эволюции договорных отношений.

Так, 24 мая 2021 года в Казахстане принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования банковской, микрофинансовой и коллекторской деятельности в Республике Казахстан» [123].

Ряд мер направлен на повышение эффективности механизма досудебного урегулирования проблемной задолженности по займам граждан:

- введен единый правовой режим урегулирования просроченной задолженности для всех кредиторов – банков и небанковских кредитных организаций;

- сокращен в 2 раза срок (со 180 до 90 дней) взаимодействия заемщика и кредитора для урегулирования проблемной задолженности.

Наряду с этим, как мера защиты заемщику предоставлено право обратиться в Агентство Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка в случаях, если согласие с кредитором по условиям реструктуризации займа не достигается. В этот период кредитор не вправе начинать процедуру взыскания за счет заложенного имущества должников.

В целях очищения негативной кредитной истории заемщиков, погасивших кредиты и не имеющих задолженностей, сокращен срок хранения кредитных историй в кредитных бюро с 10 до 5 лет.

Для усиления надзора за выдачей займов и микрокредитов населению банки и микрофинансовые организации обязали представлять в кредитное бюро информацию о номинальных и годовой эффективной ставках вознаграждения. Кроме того, микрофинансовые организации должны указывать годовую эффективную ставку вознаграждения при размещении (распространении) рекламы.

Во исполнение нового закона АФР разработаны и приняты системные меры по усилению защиты прав потребителей финансовых и других услуг, включая ломбардных, которые предусматривают:

- введение единого правового режима урегулирования просроченной задолженности граждан по банковским займам/микрокредитам и наделение должников-физических лиц правом обращения в АФР при не достижении с кредитором взаимоприемлемого решения по условиям урегулирования проблемной задолженности.

В частности, АФР разработан следующий механизм, предусматривающий:

1 порядок действий кредитора при возникновении у заемщика просрочки по погашению займа (микрокредита) (уведомление заемщика о просрочке; перечень документов, представляемый кредитору с заявлением о реструктуризации займа (микрокредита); виды реструктуризации займов (микрокредитов); основные факторы, которые должны быть приняты во внимание при рассмотрении заявления заемщика (социальное положение заемщика, единственность залогового жилья, снижение доходов заемщика по объективным причинам, добросовестное исполнение заемщиком обязательств и т.д.); информирование заемщика о результатах рассмотрения заявления о реструктуризации займа;

2 порядок обращения заемщика в АФР при отказе либо недостижении с кредитором взаимоприемлемого решения;

3 порядок рассмотрения АФР обращения заемщика, включая сроки рассмотрения; проверку обоснованности отказа кредитором в реструктуризации займа либо предложенного условия реструктуризации займа; принятие АФР решения по результатам проверки и направление ответа заявителю;

4 порядок работы АФР с кредитором в случае необоснованного отказа кредитором в реструктуризации займа с целью выработки решения по займу заемщика;

5 мониторинг кредитором и АФР исполнения заемщиком обязательств после реструктуризации займа;

6 установление запрета по требованию банками выплаты вознаграждения, неустойки (штрафов, пени), комиссий и иных платежей, по истечении 180 дней просрочки обязательств по всем ипотечным займам;

7 установление запрета по начислению вознаграждения на капитализированные к основному долгу суммы просроченного вознаграждения, неустойки (штрафы, пени), комиссии и иные платежи;

8 списание бланковых остатков по ипотечным жилищным займам, оставшихся после реализации залогового имущества заемщиков с доходами, не превышающими минимальную заработную плату;

9 установление запрета на реализацию ломбардом предмета залога, а также перехода такого имущества в собственность ломбарда в период рассмотрения залогодержателем обращения заемщика по урегулированию проблемной задолженности.

Ранее пунктом 2 статьи 14 Закона РК от 6 июля 2004 года «О кредитных бюро и формировании кредитных историй в Республике Казахстан» (далее – Закон о кредитных бюро) был установлен максимальный срок хранения кредитным бюро информации в отношении субъекта кредитной истории – в течение 10 лет после даты получения последней информации о нем.

На момент принятия поправки в системе кредитных бюро было зафиксировано 1,5 млн. человек, уже погасивших кредиты, по которым допускалась просрочка свыше 90 дней. Из указанных граждан 103 тыс. (7 процентов) погасили свои проблемные займы более 10 лет назад, 489 тыс. (32 процента) граждан – более 5 лет назад. Вследствие наличия просрочки по таким лицам в кредитном бюро сохранялась негативная кредитная история.

Большая часть этих граждан ввиду наличия исторических просрочек испытывала затруднения в получении финансовых услуг, в том числе новых займов. Как правило, банки отказывают в предоставлении кредитов лицам, имеющим негативную кредитную историю. Поэтому такие лица были вынуждены обращаться в МФО, предоставляющие кредиты по более высоким ставкам.

С момента введения поправки, предусматривающей сокращение срока хранения кредитной истории, негативная кредитная история, возникшая более 5 лет назад, не отражается в кредитном отчете заемщика, и, соответственно, не влияет на решение банка или иной финансовой организации о предоставлении финансовой услуги.

В целях реализации Закона в Порядок заключения договора о предоставлении микрокредита, утвержденный Постановлением Правления Национального Банка РК от 29 ноября 2019 года № 232, внесены изменения, предусматривающие обязанность МФО на титульном листе договора о предоставлении микрокредита указывать сумму переплаты. Кроме того:

- установлена обязанность организации, осуществляющей микрофинансовую деятельность, указывать ГЭСВ при распространении и (или) размещении рекламы деятельности по предоставлению микрокредитов;

- установлено ограничение по размерам неустойки по аналогии с банковским законодательством;

- установлена обязанность по уведомлению Агентства и уполномоченного органа по финансовому мониторингу о государственной регистрации (перерегистрации) в органах юстиции в качестве организации, осуществляющей микрофинансовую деятельность.

Согласно пункту 1 статьи 6 Закона о кредитных бюро на рынке могут осуществлять деятельность частные кредитные бюро (на сегодня существует единственное частное кредитное бюро – ТОО «Первое кредитное бюро»), а также кредитное бюро с государственным участием – АО «Государственное кредитное бюро», созданное и осуществляющее деятельность с 2012 года.

В соответствии со статьей 24 Закона о кредитных бюро поставщики информации (в том числе БВУ, МФО, коллекторские агентства) обязаны предоставлять в кредитное бюро следующую информацию о займах населению:

- общую сумму задолженности по кредиту;

- дату выдачи, дату (по графику и фактическую) погашения кредиту;

- информацию о составе и способах обеспечения исполнения обязательств;

- негативную информацию о субъекте кредитной истории при ее наличии (просрочка свыше 90 дней);

- иные сведения по соглашению сторон.

Таким образом, кредитная информация о займах уже предоставляется в кредитное бюро по перечню, определенному Законом о кредитных бюро. В дополнение к данной информации поправкой в статью 24 Закона о кредитных бюро указанный перечень дополнен сведениями о номинальных и годовых эффективных ставках вознаграждения по кредитам.

Все поставщики информации по требованию подпункта 2) пункта 2 статьи 19 Закона о кредитных бюро обязаны заключить договор о предоставлении информации с ГКБ и предоставить кредитное досье на заемщиков. В соответствии с положениями статьи 19 Закона о кредитных бюро вышеуказанная информация о заемщике и его кредитах в обязательном порядке предоставляется в ГКБ. Обязанность заключать такой договор с частными кредитными бюро не предусмотрена, так как установлен добровольный характер в связи с тем, что может быть создано несколько частных кредитных бюро.

Поскольку ГКБ является субъектом, которому в обязательном порядке предоставляются полные и достоверные сведения о заемщиках и их займах всеми поставщиками информации, Законом предусмотрена обязанность ГКБ предоставлять в уполномоченный орган информацию о номинальных и годовых эффективных ставках вознаграждения.

Порядок проведения проверок на соблюдение требований финансового законодательства Республики Казахстан и возникающие при этом отношения регулируются законами Республики Казахстан.

В частности, Законом Республики Казахстан от 4 июля 2003 года «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций» предусмотрен порядок осуществления АФР контроля и надзора, а также установлены его формы (проверки и иные формы контроля и надзора), по результатам которых Агентство правомочно применять следующие меры:

1) для банков – меры надзорного реагирования (статья 45 Закона РК от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»), для МФО – ограниченные меры воздействия (ст. 28 Закона РК «О микрофинансовой деятельности»);

2) наложение на банки/МФО и взыскание с них административных штрафов по основаниям, установленным законами Республики Казахстан в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях;

3) приостановление, прекращение действия либо лишение лицензии на проведение банковских операций/на осуществление микрофинансовой деятельности.

Законом «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (ст. 9), Законом «О микрофинансовой деятельности» (ст. 24) и Законом «О рекламе» (ст. 14) предусмотрены требования к рекламе деятельности банков/МФО при ее размещении.

При этом в Законе РК от 4 июля 2003 года «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций» предусмотрена возможность осуществления АФР контроля и надзора путем проведения проверок только на основании жалоб или иной информации, поступившей от физических и юридических лиц на неправомерные действия банков/МФО при размещении рекламы своей деятельности и отсутствует форма контроля и надзора, по результатам которой Агентство правомочно применять меры воздействия при самостоятельном обнаружении.

В этой связи, в целях своевременного реагирования Агентством на неправомерные действия банков/МФО при размещении рекламы, не соответствующей деятельности, пункт 1 статьи 15-6 Закона, устанавливающий перечень иных форм контроля и надзора, дополнен полномочием Агентства по осуществлению мониторинга содержания рекламы финансовых организаций.

Кроме того, на наднациональном уровне государствами – членами ЕАЭС принято Соглашение о порядке обмена сведениями, входящими в состав кредитных историй, в рамках Евразийского экономического союза.

Одним из способов оздоровления кредитных отношений и защиты прав неплатежеспособных заемщиков является институт банкротства физических лиц.

На совещании по вопросу о социально-экономической ситуации в стране 5 января 2022 года Глава государства поручил приступить к разработке закона «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан». Это поручение стало чрезвычайно актуальным и было связано с усилением проблемы задолженности населения. Следует отметить, что автором диссертационного исследования более пяти лет вносилось аналогичное предложение, однако соответствующий закон долгое время не был принят. В то же время по данным Национального Банка РК объем просроченной задолженности физических лиц на ноябрь 2021 года составил 294 млрд. тенге и, хотя этот показатель поступательно снижается в течение последних лет (к концу 2018 года он составлял 383 млрд. тенге), проблема обслуживания долгов населением остается достаточно острой. По мнению главного научного сотрудника Казахстанского института стратегических исследований при Президенте РК Додонова В. , в отсутствие нормативной базы по банкротству физических лиц, граждане, столкнувшиеся с невозможностью обслуживания своих долгов, попадают в очень сложное положение, рискуя потерять не только большую часть имущества, но и жилье [124, с. 3]. Отдельной проблемой является заниженная оценка залогового имущества и специфика процедур его взыскания, следствием которых может стать полная потеря человеком и его семьей средств к существованию и единственного жилья. Предотвратить такие ситуации призван принятый недавно Закон Республики Казахстан «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан», который должен разрешить существующие проблемы во взаимоотношениях займодателей и должников и дать возможность приемлемого для обеих сторон разрешения проблемы необслуживаемых кредитов. Заемщик при этом должен получить защиту от распространения взыскания на имущество, не являющееся предметом залога, на справедливую оценку залогового имущества, на сохранение в собственности жизненно необходимого имущества, на рефинансирование задолженности, возможно – на заключение мирового соглашения с кредитором, и на другие опции, которые сделают возможным сохранение домохозяйства и нормальную жизнь его членов даже в условиях невыплаты займа. В свою очередь, банк или иной кредитор получит возможность списания соответствующей задолженности и избавления своего баланса от плохого долга. То есть введение института персональной финансовой несостоятельности выгодно всем заинтересованным сторонам, считает аналитик. Принятие такого закона поставит Казахстан в один ряд с большинством развитых государств мира, имеющих аналогичные нормативные акты, которые не только облегчают жизнь заемщикам, но и активизируют процессы кредитования, развития финансового сектора и экономики в целом. В разных странах приняты различные подходы к банкротствам физических лиц, но в большинстве случаев они базируются на принципе гуманности, что выражается, в частности, в исключении из конкурсной массы (имущества, на которое обращается взыскание кредитора) жизненно необходимых вещей, а также в том, что основной целью процедуры персонального банкротства является не столько получение максимально возможного возмещения по кредиту, сколько экономическое восстановление должника. Принятие в Казахстане Закона «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан» с соответствующими нормами, защищающими должника от чрезмерных притязаний кредиторов, и направленных на восстановление его финансовой состоятельности и деловой активности, предусматривает достижение ряда положительных эффектов – от снижения социальной напряженности и возвращения несостоятельных должников к нормальной экономической деятельности, до усиления кредитной активности банков и оживления предпринимательской активности в экономике в целом.

Вместе с тем, считая положительным принятие Закона РК от 30 декабря 2022 года «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан», автор настоящего исследования полагает, что банкротство физических лиц – это лишь следствие отсутствия законодательного урегулирования потребительского займа в виде специального закона, что и является причиной банкротства граждан.

Значительное число граждан сталкивается с ухудшением своего финансового положения в результате экономического спада, потери работы или трудоспособности снижением своей кредитной и покупательной способности, увеличением потребностей в кредитах для удовлетворения основных нужд и предоставлением финансовыми организациями займов с высокой процентной ставкой.

Кроме того, распространение коронавирусной инфекции и, как следствие, экономический спад, усугубили ситуацию с уровнем платежеспособности граждан.

По данным Национального Банка РК и Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка [125] на протяжении последних нескольких лет наблюдается рост портфеля кредитов физических лиц:

Так, на 1 января 2018 года – 4,3 трлн.тенге;

на 1 января 2019 года - 5,0 трлн.тенге;

на 1 января 2020 года - 6,3 трлн. тенге;

на 1 декабря 2021 года – 9,8 трлн. тенге;

на 1 января 2023 года – 13,2 трлн. тенге.

Характеризуя тенденции на рынке банковского потребительского кредитования, Агентство Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка информировало, что по итогам 8 месяцев 2022 года потребительские займы увеличились на 23,8 процента до 5,4 трлн. тенге или 33 процента от кредитов экономике (на начало года 30 процентов), значительно ускорившись по сравнению с 2020 годом (в 2020 году потребительские займы увеличились на 4,3 процента). Рост данного показателя значительно превышает номинальный рост ВВП и доходов населения, что свидетельствует о повышающихся рисках на рынке потребительского кредитования [126].

По мнению Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка активный рост потребительского кредитования обусловлен следующими факторами:

* повышением потребительского спроса на фоне восстановления экономического роста в стране;
* снижением средневзвешенной ставки по потребительским займам (с 20,9 процентов в январе 2021 года до 18,7 процентов в августе 2021 года);
* совершенствованием скоринговых моделей банков и возможностью лучшего прогнозирования рисков;
* активным развитием банковских экосистем и онлайн-сервисов, предоставляющих возможность в упрощенном порядке осуществлять оплату за счет заемных средств.

Как отмечают эксперта наибольшую долю в общем объеме потребительского портфеля занимают АО «Kaspi Bank» – 33,9 процентов, АО «Народный банк Казахстана» – 24,1 процентов, ДБ АО «Сбербанк» – 7,9 процентов, АО «Евразийский Банк» – 7,8 процентов. По данным регуляторной отчетности, 88 процентов вновь выданных потребительских займов в прошедшем году обеспечено 3 банками: АО «Kaspi Bank», АО «Народный банк Казахстана», ДБ АО «Сбербанк». По данным Государственного кредитного бюро, большинство заемщиков – 72 процента имеют задолженность по кредитам на сумму до 1 млн. тенге, со средней суммой долга 339,2 тыс. тенге. Основная доля заемщиков по потребительским кредитам сконцентрирована в крупных городах страны – Алматы (24,1 процентов), Астана (9 процентов), Шымкент (7 процентов).

Средняя сумма ежемесячного платежа по кредитам на сумму до 1 млн. тенге по беззалоговым потребительским займам банков составляет 28,3 тыс. тенге (на начало 2021 года – 34,6 тыс. тенге).

Для ограничения рисков потребительского кредитования установлена обязанность банков проводить расчет коэффициента долговой нагрузки заемщика. То есть банки при выдаче займа должны учитывать, что все платежи заемщика по всем непогашенным займам, включая суммы просроченных платежей, не должны превышать 50 процентов его среднемесячного дохода.

Учитывая ситуацию, в Казахстане приняты меры для контроля рисков потребительского кредитования. Введен запрет начисления неустойки и комиссий по всем беззалоговым потребительским займам после 90 дней просрочки, в целях недопущения выдачи займов заведомо неплатежеспособным лицам введен запрет на предоставление займов гражданам с доходом ниже прожиточного минимума, для дестимулирования банков от агрессивной выдачи потребительских кредитов в два раза повышены требования к достаточности собственного капитала банков по таким кредитам (от 150 процентов до 300 процентов).

Кроме того, введен запрет начисления вознаграждения на капитализированное просроченное вознаграждение («проценты на проценты»).

Для недопущения роста проблемной задолженности с 9 апреля прошедшего года введен механизм реабилитации, предусматривающий присвоение заемщику статуса «реабилитирован» в системе кредитных бюро (на сегодня 1,9 млн. граждан получили статус «реабилитирован»).

Для ограничения роста долговой нагрузки граждан по займам предельные размеры годовых эффективных ставок вознаграждения по залоговым банковским займам снижены на 16 процентов (с 56 процентов до 40 процентов), по беззалоговым банковским займам сохранены на уровне 56%, по ипотечным жилищным займам снижены на 31 процент (с 56 процентов до 25 процентов).

По итогам работы за 2022 год Агентством РК по регулированию и развитию финансового рынка Президенту были представлены меры по ограничению закредитованности населения. В частности, снижены ставки вознаграждения по микрокредитам, ужесточен расчет коэффициента долговой нагрузки, приняты индивидуальные планы банков и микрофинансовых организаций по работе с проблемными кредитами. В целом ужесточены требования к деятельности микрофинансовых и коллекторских организаций.

За 2022 год прекращена деятельность 23 МФО и 35 коллекторских агентств. По информации председателя агентства на страховом рынке введены новые социальные страховые продукты и созданы условия для цифровизации страховых услуг. На фондовом рынке усилена защита розничных инвесторов, число которых за два года увеличилось в 4 раза и составило 526 тысяч.

Так, сумма задолженности физических лиц, просроченной свыше 90 дней, в динамике последних лет составила:

на 1 января 2018 года – 414,5 млрд.тенге (9,6 процентов от ссудного портфеля физических лиц);

на 1 января 2019 года – 410,2 млрд.тенге (8,2 процентов);

на 1 января 2020 года – 408,2 млрд.тенге (6,5 процентов);

на 1 января 2021 года – 454,0 млрд.тенге (6,2 процентов);

на 1 декабря 2021 года – 422,0 млрд.тенге (4,3 процентов) [127];

на 1 января 2023 года – 493,5 млрд. тенге (3,7 процентов).

Так, по состоянию на 1 января 2018 года количество исполнительных документов достигло 1,6 млн. на общую сумму 1,03 трлн.тенге.

На 1 января 2019 года на исполнении находилось 1,2 млн. исполнительных документов на сумму 2,8 трлн. тенге, к началу 2020 года количество исполнительных документов увеличилось до 2,1 млн. при уменьшении общей суммы до 1,1 трлн. тенге.

На 1 января 2022 года количество исполнительных документов составило 3,8 млн. на сумму 3,9 трлн. тенге.

При этом из указанных исполнительных документов возвращены взыскателю без исполнения в связи с отсутствием у должника имущества, в том числе денег, ценных бумаг или доходов, на которые может быть обращено взыскание:

на 1 января 2018 года – 261,5 тыс. документов на сумму 0,3 трлн. тенге;

на 1 января 2019 года – 126,9 документов на сумму 2,1 трлн. тенге;

на 1 января 2020 года – 38,5 тыс. документов на сумму 0,1 трлн. тенге;

на 1 января 2022 года – 142,5 тыс. документов на сумму 0,4 трлн.тенге.

Указанные статистические данные Министерства юстиции Республики Казахстан свидетельствуют о том, что затрачиваются значительные усилия в отношении должников, которые фактически уже не способны отвечать по своим обязательствам, но продолжают находиться под тяжестью долгов.

Для исправления ситуации необходим ряд мер, среди которых – внедрение надежной и современной системы банкротства физических лиц. Он основан на передовом опыте государств с развитой рыночной экономикой.

Международная практика рассматривает 2 основных способа банкротства физических лиц и удовлетворения требований кредиторов: 1) урегулирование долгов на основе плана погашения задолженности; 2) удовлетворение требований кредиторов из средств, вырученных от продажи имущества должника. При этом процедуры урегулирования долга на основе плана могут быть как внесудебными, так и судебными [128].

С 1 сентября 2020 года в России введена внесудебная процедура банкротства путем обращения должника с заявлением в многофункциональные центры муниципальных услуг (аналог казахстанских филиалов «Государственной корпорации для граждан»).

Правом на внесудебное банкротство граждане наделяются в случае, если долг не превышает 1600 месячных расчетных показателей (МРП) – 5,5 млн. тенге в 2023 году, и при соответствии в совокупности следующим условиям:

1) отсутствие на праве собственности имущества, включая имущество, находящееся в общей собственности;

2) по обязательствам перед кредиторами, указанными в заявлении, отсутствует погашение в течение двенадцати последовательных месяцев на дату подачи такого заявления;

3) в отношении должника проведены процедуры по урегулированию и (или) взысканию неисполненных обязательств по договору банковского займа и (или) договору о предоставлении микрокредита в соответствии с законами РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» и «О микрофинансовой деятельности». При этом меры по проведению урегулирования и (или) взыскания задолженности необходимо провести в сроки, не превышающие восемнадцати месяцев с момента возникновения просроченной задолженности;

4) неприменение процедуры внесудебного или судебного банкротства в течение семи лет на дату подачи заявления.

Кроме того, должник вправе подать заявление, если он является получателем государственной адресной социальной помощи в течение шести месяцев, предшествующих дате подачи заявления, а также если срок неисполнения обязательств составляет свыше пяти лет на дату подачи заявления.

Граждане, имеющие долги более 1600 МРП, смогут применить только судебное банкротство, в случае соответствия условиям, установленным законом.

Вместе с тем, если договор был заключен с нарушением закона, то договор потребительского займа признается недействительным.

Основаниями недействительности договоров потребительского займа исследователи называют: порок формы договора, несоответствие его требованиям закона (порок содержания), порок субъектов, порок воли [75, с. 19]. При признании договора недействительным прекращается его действие.

Прекращение действия договора потребительского займа осуществляется в соответствии с требованиями гражданского законодательства и условий договора, не противоречащего ему. При этом судебная практика защиты прав сторон договора, в первую очередь прав граждан, исходя из конституционного принципа их приоритета, должна учитывать передовой опыт мирового сообщества, а также современные тенденции развития экономики и права.

Практическая востребованность и научная новизна проведенного автором исследования проблем прекращения договора потребительского займа заключается в том, что банковская и судебная практика, продемонстрированная в диссертации, наглядно показала существенную неурегулированность и практическую неоднозначность и, как следствие, вызванное этим наибольшее количество споров сторон по вопросу прекращения между ними договорных отношений. Как правило, споры возникают в связи с неисполнением, а зачастую невозможностью исполнения договора займа к установленному сроку возврата денежных средств.

Автор предлагает актуализировать единообразие судебной практики по принятому закону и использовать институт банкротства физических лиц как средство снижения социального напряжения в обществе и уменьшения количества закредитованных граждан Казахстана. Основываясь на международном опыте, диссертантом в целях защиты физических лиц как более «слабой» стороны предлагается обоснованное опытом других стран предложение о возможности заемщика в течение 14 дней отказаться от исполнения «импульсивного» договора займа, а также досрочного прекращения договора в связи с объективной невозможностью его исполнения (потеря работы в связи с экономическим кризисом, пандемией Covid-19, полученной инвалидностью, потерей кормильца и т.п.).

На основе анализа свыше 2,5 тысяч судебных дел автор предлагает процессуальные и организационные меры совершенствования правоприменительной практики договора потребительского займа.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Современная система кредитования Казахстана характеризуется серьезными изменениями в сторону роста потребительских кредитов, что соответственно актуализирует необходимость более пристального внимания к правовым проблемам, возникающим в данном секторе банковской деятельности, как теоретиков, так и практиков правоведения.

Анализ и сравнение правовых актов Европейского союза, Российской Федерации, Республики Казахстан, Республики Армения, Республики Беларусь и Кыргызской Республики, практики их применения позволяют прийти к следующим выводам и предложениям правового и организационного характера, касающимся нормативного урегулирования ряда вопросов договора потребительского займа.

**Во-первых,** учитывая существующее ныне взаимодействие государств – членов ЕАЭС в вопросах регулирования правом экономических отношений, в том числе, по вопросам кредитования на основе статьи 70 Договора о Евразийском экономическом союзе, а также перспективы дальнейшей гармонизации законодательства государств – членов Союза в сфере финансового рынка, автор исследования предлагает принять единое специальное Соглашение о кредитном договоре и принципах потребительского кредитования (Приложение А).

В Соглашении и соответствующих законах государств-членов необходимо предусмотреть право заемщика, как потребителя финансовых услуг, в течение 14 календарных дней отказаться от исполнения дополнительных договоров, не связанных с выдачей займа, особенно кабального характера, и принудительного заключения различного вида сопутствующих обязательств в виде договора страхования займа, жизни и здоровья заемщика.

Нормы данного Соглашения, будучи ратифицированными национальными государствами, в том числе Казахстаном, позволят преодолеть барьеры в спорных вопросах финансовых взаимоотношений стран – членов ЕАЭС, включая кредитные отношения, совершенствовать принципы регулирования трансграничных отношений в потребительском кредитовании, поскольку будут иметь приоритетный характер над нормами национального законодательства в данной сфере.

Принятие единого специального Соглашения стран Евразийского союза по указанному вопросу обеспечит правовое взаимодействие государств –членов ЕАЭС с Европейским союзом в вопросах потребительского кредитования в современных условиях свободы движения трудовых ресурсов на всем евразийском пространстве, растущей возможности получения и предоставления трансграничных потребительских займов без физического контакта сторон в результате соответствующих финансовых технологий.

**Во-вторых,** растущее число потребительских кредитов в Казахстане и кредитной задолженности населения, а также отсутствие в практике применения казахстанского законодательства о банковской и микрофинансовой деятельности норм и детальной регламентации потребительского кредитования и, как следствие, возникновение споров о незаконности действий кредитора, влекущих нарушение прав физических лиц, проанализированное диссертантом в настоящем исследовании, настоятельно требуют принятия специальных праворегулирующих норм о потребительском займе.

В этой связи диссертантом предлагается принять Закон Республики Казахстан о потребительском займе (кредите) (Приложение Б). Принятие закона потребует внесения в статью 725-1 Гражданского кодекса Республики Казахстан отсылочной нормы о том, что особенности договора потребительского займа, предоставляемого лицу в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, регулируются законом о потребительском займе.

Автором исследования предлагается дополнить статью 725-1 ГК РК пунктом следующего содержания: «4-1. Особенности договора потребительского займа, предоставляемого лицу в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, регулируются законом о потребительском займе.».

Принятие закона позволит выработать более совершенный механизм типизации, унификации и стандартизации формы договора потребительского займа с учетом социальных и экономических последствий кредитных отношений для физических лиц, свободного выбора и принятия заемщиком условий договора, определения предельных значений и вознаграждений по займу, начисляемых санкций в случае нарушения сроков возвращения долга потребителем и других вопросов потребительского кредитования.

Для детальной правовой регламентации потребительского кредитования, остающейся весьма актуальной для обеспечения интересов всех слоев гражданского общества и дальнейшего устойчивого развития банковского сектора экономики Казахстана, автором диссертации предлагается использование многолетней практики Европейского союза и России. Европейское право, развитое в решениях Суда Европейского союза, придаст определенный импульс совершенствованию национальной судебной практики рассмотрения и справедливого решения споров по вопросам потребительских кредитных отношений.

**В**-**третьих,** обеспечение законодательной защиты прав граждан в сфере потребительского займа, предотвращения их закредитованности и чрезмерной долговой нагрузки, а также обеспечения равной правовой ответственности каждой из сторон, то есть займодателя (банковской или иной финансовой организации) и заемщика (физического лица), заключающих потребительский кредит, требует прежде всего точного определения юридической природы и сущности договора потребительского займа, выяснения его отличия от других видов банковского займа и размежевания с ними.

Если по общему правилу по договору банковского займа предметом займа являются переданные займодателем в собственность заемщика денежные средства с обязательством их возврата через определенный сторонами промежуток времени и выплатой вознаграждения за пользование предметом займа без указания цели их использования, то предметом договора потребительского займа должны выступать также деньги, но предназначенные только для личного использования, без вложения их в предпринимательскую деятельность.

В этой связи на защиту выносится следующая авторская формулировка дефиниции договора потребительского займа как договора (соглашения) физического лица с банковским или иным финансовым учреждением, уполномоченным предоставлять кредит (имеющим лицензию), о возвратном, возмездном займе денежных средств для удовлетворения личных потребностей заемщика без использования потребительского займа в коммерческих целях.

**В-четвертых,** диссертант предлагает законодательно закрепить за заемщиком право отказа от исполнения договора потребительского займа ввиду невозможности его исполнения, если заемщик по объективным причинам (например, в связи с утратой дохода) не может погашать задолженность. При этом банк сможет рефинансировать потребительский займ, приостановив (отменив) взыскание штрафов и пени, либо незамедлительно расторгнуть договор, взыскав с заемщика лишь сумму основного долга и начисленного на дату подачи заявления вознаграждения. Это потребует корректировки соответствующих норм статьи Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» с дополнением пункта следующего содержания:

«9-1. Заемщик – физическое лицо вправе обратиться в банк и (или) представить в письменной форме либо способом, предусмотренным договором потребительского займа, заявление, содержащее сведения об объективных причинах возникновения просрочки исполнения обязательства по договору потребительского займа, доходах и других подтвержденных обстоятельствах (фактах), которые обуславливают его заявление о невозможности исполнения обязательств и об одностороннем отказе от исполнения условий договора.

В течение десяти календарных дней банк вправе обсудить с заемщиком новые условия договора потребительского займа с принятием решения, предусмотренного подпунктами 1) и 2) пункта1-2 статьи 36 Закона.

При недостижении с заемщиком соглашения об изменении условий договора потребительского займа, банк (организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций) по истечении десяти календарных дней со дня получения заявления заемщика – физического лица направляет сообщение о прекращении договора с требованием возврата невыплаченного долга и уведомлением о принятии мер принудительного взыскания суммы долга по договору потребительского займа с обращением взыскания в залоговое имущество.».

**В-пятых,** предлагается рассмотреть вопрос о включении в Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» положения о ничтожности договора потребительского займа, заключенного с банком (организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций), при его несоответствии обязательным требованиям законодательства, установленным уполномоченным государственным органом. Данное дополнение обусловлено, как это доказано в диссертации, необходимостью принятия мер по исключению фактов, когда неспециализированные (небанковские) юридические лица занимаются предпринимательской деятельностью по предоставлению займов гражданам без учетной регистрации в государственном органе и с нарушением требований законодательства, а также необходимостью ужесточения уголовной и административной ответственности за такой вид незаконной предпринимательской деятельности. Законодательное ограничение выдачи потребительских займов нелицензированными и неспециализированными (небанковскими) организациями путем камуфлирования их иными видами договоров окажет положительное воздействие на совершенствование заемных отношений в сфере потребительского кредитования.

**В-шестых,** диссертант предлагает законодательно запретить банкам предоставлять займы при отсутствии у заемщика достаточного дохода для его возврата, а в случае если такой займ был выдан, то его необходимо признать недействительным, кабальным и первоначально невозвратным.

Проверка платежеспособности заемщика должна стать одним из главных условий заключения потребительского кредита, выдаваемого физическому лицу банковским учреждением или иной финансовой организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций. С этой целью платежеспособность заемщика устанавливается через базу данных государственных организаций о размере заработной платы, ежемесячных отчислениях в Единый накопительный пенсионный фонд и Фонд социального страхования, а также иных источниках дохода заемщика, позволяющих ему своевременно и в полном объеме исполнять свои обязательства по договору займа.

Для снижения уровня закредитованности населения потребительскими займами и повышения ответственности банковского учреждения или иных организаций, осуществляющих отдельные виды финансовых операций, за проверку платежеспособности заемщика, нежелательно предоставление потребительского займа лицам, не достигшим совершеннолетия, лицам, не имеющим источника постоянного дохода, неработающим пенсионерам, обучающимся студентам, лицам, имеющим проблемную кредитную историю, а также задолженность по исполнительному производству в соответствии с решениями судебных органов.

В случае предоставления займа указанным лицам, риск неисполнения обязательств по возврату займа должен быть в обязательном порядке возложен на финансовые учреждения.

**В–седьмых,** для развития потребительского кредитования предлагается обеспечить его полную информационную прозрачность, внедрив всеобщую цифровизацию кредитов, которая позволит эффективно отслеживать его риски и вклад в экономический рост. Такая мера чрезвычайно важна на сегодняшний день, поскольку споры по банковским договорам потребительского займа также являются одной из самых распространенных категорий дел в судебной практике.

В случае несоблюдения банком или иной финансовой организацией установленных правил и процедур обеспечения информационной безопасности, достоверной идентификации им личности, получающей кредит, нарушение требований к установленным в банках антифрод-системам, иных мошеннических действий со стороны кредиторов, установленных судом, предлагается для ускоренной защиты прав заемщиков, как наиболее «слабой» стороны кредитного договора, ввести правило, обязывающее банки или иные финансовые организации возместить ущерб потребителю услуги (получателю займа).

Диссертант предлагает установить порог максимальной суммы потребительских кредитов с использованием информационных технологий в размере не более одного миллиона тенге, а также ввести систему взаимного информирования банковских и иных финансовых организаций в режиме онлайн об оформленных одним и тем же физическим лицом кредитов, в целях предотвращения мошеннических действий при утере или передаче в результате обмена личных документов, а также телефонов и иных средств технической коммуникации посторонним лицам.

Принятый 30 декабря 2022 года Закон Республики Казахстан «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан», который должен предотвратить рост в геометрической прогрессии задолженности по займам потребительского кредитования, оздоровить банковскую и финансовую систему, снизить социальную напряженность в обществе, по мнению диссертанта, предполагает разработку дальнейших мер по защите прав заемщиков потребительского кредита, в частности, специального законопроекта о потребительском займе.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1 Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан. О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 3) пункта 1 статьи 10, пункта 1 статьи 64 и пункта 2 статьи 65 Закона Республики Казахстан от 21 июня 2013 года «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан: принят 27 марта 2023 года, № 5 [Электрон. ресурс] // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2300000005/info>. Дата обращения: 12.04.2023.

2 Выступление Президента Республики Казахстан К.К. Токаева на встрече с представителями финансового сектора [Электрон. ресурс] // URL: <https://akorda.kz/ru/prezident-provel-vstrechu-s-predstavitelyami-finansovogo-sektora-1910318>. Дата обращения: 12.09.2023.

3 Выступление Главы государства К.К. Токаева на заседании Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 11 января 2022 года «Уроки «Трагического января»: единство общества – гарантия независимости» // Казахстанская правда. – 12.01.2022. – № 7 (29634).

4 Выступление Президента Республики Казахстан К.К. Токаева на совместном заседании палат парламента Крайне важно повышать финансовую грамотность граждан [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.nur.kz/society/2034850-kazahstantsev-budut-obuchat-finansovoy-gramotnosti/>. Дата обращения: 01.09.2023.

5 Кошанов Е. Выступление // 84% населения страны имеют кредиты [Электрон. ресурс] // URL: <https://24.kz/ru/news/social/item/623002-84-naseleniya-strany-imeyut-kredity-koshanov>. Дата обращения: 20.10.2023.

6 Халдарова Д. В Казахстане ужесточают правила кредитования для защиты граждан [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36451826&pos=6;-106#pos=6;-106>. Дата обращения: 20.12.2023.

7 Баишев Р.Ж. Сравнительно-правовой анализ регулирования потребительского кредитования (опыт Европы, России и Казахстана) // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. – 2022. – № 2(69). – С.260.

8 Карагусов Ф.С. О проекте нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа [Электрон. ресурс] // URL:<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38929973>. Дата обращения: 12.12.2022.

9 Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39355317>. Дата обращения: 10.02.2023.

10 Абжанов Д.К. Предоставление банковского займа: правовые аспекты [Электрон. ресурс] // URL:<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33575576>. Дата обращения: 10.12.2022.

11 Сулейменов М.К., Осипов Е.Б. Прозрачность условий банковских договоров: международный опыт и банковская практика Казахстана [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37758487>. Дата обращения: 09.12.2022.

12 Климкин С.И. Договоры онлайн-займа: миссия выполнима [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37717742> Дата обращения: 10.12.2022.

13 Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть: учеб. пособие. – Алматы: Баспа, 2001. – 272 с.

14 Омурчиева Э.М., Осипов Е.Б. Банковское право Республики Казахстан: учеб. пособие. – Алматы: Бастау, 2009. – 238 с.

15 Вулфел Ч.Дж. Энциклопедия банковского дела и финансов. – Самара: ЗАО «Корпорация Федоров», 2003. – 1584 с.

16 Гавальда К. Банковское право: учреждения-счета-операции-услуги: пер. с франц. Кристиан Гавальда, Жан Стуфле. – М.: Финстатинформ, 1996. – 580 с.

17 Долан Э.Дж., Кэмпбелл К.Д., Кэмпбелл Р.Дж. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика // пер. с англ. – М.: Туран. – 1996. – 448 с.

18 Rose P.S. Loans in Trouble Economy. Canadian Banker and ICB Review. №3 (June 1983).

19 Ласк Г. Гражданское право США – М. – 1961.

20 Нобель Петер. Швейцарское финансовое право и международные стандарты // пер. с англ. – М.: Волтерс Клувер. – 2007.

21 Сью Ратледж. Совершенствование защиты прав российских потребителей на рынке финансовых услуг // Информационный бюллетень. Регион Европы и Центральной Азии. – №1. – Март 2009.

22 Рид Э., Коттер Р., Гилл Э., Р. Смит. Коммерческие банки: пер. с анг. // под ред. В.М. Усоскина. – 2-е изд. – М.: Космополис. 1991. – 480 с.

23 Синки Д. Ф. Управление финансами в коммерческих банках //пер. с англ. под. ред. Р. Я. Левиты, Б. С. Пинскера. – М.: Catalaxy. – 1994. – 854 с.

24 Поллард A.M., Пассейн Э.Г., Эллис К.Х., Дейли Ж.П. Банковское право США // пер. с англ. под ред. Куника Я.А. – М.: Прогресс. 1992.

25 Сулейменов М.К. Право как система. – М.: Статут, 2016. – 360 с.

26 Участие Токаева в расширенном заседании правительства – самое главное [Электрон. ресурс] // URL: <https://kazpravda.kz/n/uchastie-tokaeva-v-rasshirennom-zasedanii-pravitelstva-samoe-glavnoe/>. Дата обращения: 07.02.2024.

27 Баишев Р.Ж. Правовое регулирование потребительского кредитования в государствах ЕАЭС // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2021. – № 1. – С. 218-243.

28 Декларация о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики: принята 12 июня 1990 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://ips.pravo.gov.ru/?docbody=&prevDoc=102063718&backlink=1&&nd=102629766>. Дата обращения: 15.05.2021.

29 Постановление Веpховного Совета Казахской ССР. О Декларации о государственном суверенитете Казахской Советской Социалистической Республики: принято 25 октябpя 1990, № 307-XII // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. – 1990. – N 44. – Ст. 408.

30 Закон Республики Кыргызстан. Декларация о государственном суверенитете Республики Кыргызстан: принят 15 декабря 1990 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205081?cl=ru-ru>. Дата обращения: 12.05.2021.

31 Федеральный закон. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): принят 2 декабря 1990 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://base.garant.ru/10105802/>. Дата обращения:15.05.2021.

32 Закон Казахской Советской Социалистической Республики. О банках и банковской деятельности в Казахской ССР: принят 7 декабря 1990 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1000311&pos=1;-16#pos=1;-16>. Дата обращения: 10.05.2021.

33 Закон Республики Казахстан. О Национальном Банке Республики Казахстан: принят 13 апреля 1993 года (утратил силу в соответствии с Указом Президента РК, имеющим силу закона от 30 марта 1995 г. № 2157) [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30050414>. Дата обращения: 10.05.2021.

34 Закон Республики Беларусь. О банках и банковской деятельности в Республике Беларусь: принят 14 декабря 1990 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic64/text181.htm>. Дата обращения: 21.05.2021.

35 Закон Республики Кыргызстан. О Государственном банке Республики Кыргызстан (о резервной системе республики): принят 27 июня 1991 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/1478>. Дата обращения: 25.05.2021.

36 Закон Республики Армения. О банках и банковской деятельности: принят 27 апреля 1993 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.cba.am/AM/lalaws/Bankeri_evbankajin_gorcuneutyan_masin_rus.pdf> Дата обращения: 26.05.2021.

37 Закон Республики Армения. О Центральном Банке Республики Армения: принят 27 апреля 1993 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1858&lang=rus&sel=show>. Дата обращения: 26.05.2021.

38 Закон Республики Казахстан. О банках в Республике Казахстан: принят 14 апреля 1993 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z930001900_>. Дата обращения: 26.05.2021.

39 Закон Республики Казахстан. О Национальном Банке Республики Казахстан: принят 30 марта 1995 года, № 2155 // Ведомости Парламента РК. – 1996. – № 2. – Ст. 184.

40 Закон Республики Казахстан. О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан: принят 31 августа 1995 года, № 2444 // Ведомости Верховного Совета РК. – 1995. – № 15-16. – Ст. 106.

41 Базельский комитет по банковскому надзору. Основополагающие принципы эффективного банковского надзора: приняты в 1997 году [Электрон. ресурс] // URL: <https://megalektsii.ru/s13461t13.html.> Дата обращения: 15.05.2020.

42 Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39355317>. Дата обращения: 10.02.2023.

43 Конституция Республики Армения: принята 5 июля 1995 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.gov.am/u_files/file/Constitution/Constitution-hin.pdf>. Дата обращения: 08.02.2022.

44 Конституция Кыргызской Республики: принята 5 мая 1993 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1/30?cl=ru-ru>. Дата обращения: 10.02.2022.

45 Конституция Республики Беларусь: принята 15 марта 1994 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://president.gov.by/ru/gosudarstvo/constitution>. Дата обращения: 15.02.2022.

46 Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399>. Дата обращения: 20.02.2022.

47 Диденко А.Г. О толковании правовых норм // Матер. межд. науч.-практ. конф. «Субъекты гражданского права и реформа системы юридических лиц». – Алматы, 2021. – С.206-209.

48 Закон Республики Казахстан. О ратификации Договора о Евразийском экономическом союзе: принят 14 октября 2014 года, № 240-V ЗРК // Ведомости Парламента РК. – 2014. – № 20. – Ст. 99.

49 Сохарева Е. Банки обещают выдать кредит под 1%: при каких условиях это возможно [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.nur.kz/nurfin/banks/1826257-banki-obesaut-vydat-kredit-pod-1-pri-kakih-usloviah-eto-vozmozno>. Дата обращения: 15.05.2021.

50 Колмакова В., Аскарова А. Отменить запрет на выезд за рубеж из-за долгов по кредитам предложили в Казахстане [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.nur.kz/society/1827031-otmenit-zapret-na-vyezd-za-rubez-iz-za-dolgov-po-kreditam-predlozili-v-kazahstane>. Дата обращения: 15.05.2021.

51 Закон Республики Казахстан. О ратификации Соглашения о гармонизации законодательства государств – членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка: принят 26 декабря 2019 года, № 285-VІ ЗРК // Ведомости Парламента РК. – 2019. – № 23. – Ст. 104.

52 Евразийская экономическая комиссия. Аналитический доклад «Механизмы реагирования на угрозы макроэкономической стабильности в условиях глобального экономического кризиса, вызванного пандемией». – М., 2020. – 199 с.

53 Постановление Совета Министров Республики Беларусь. О выделении средств из республиканского бюджета: утв. 21 марта 2020 года, № 163 [Электрон. ресурс] // URL: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0>. Дата обращения: 21.03.2021.

54 Годовой отчет Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка за 2020 год. – Алматы, 2021. – 79 с.

55 Постановление Правления Национального Банка Кыргызской Республики. О временных правилах регулирования деятельности финансово-кредитных организаций в связи с пандемией COVID-19: утв. 18 марта 2020 года, №2020-П-12/13-1-(БС) [Электрон. ресурс] // URL:<http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/800528/50>. Дата обращения: 15.03.2021.

56 Касым-Жомарт Токаев: Как прогрессивная нация мы должны смотреть только вперед! Интервью Главы государства Касым-Жомарта Токаева газете «Egemen Qazaqstan» [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.akorda.kz/ru/prezident-respubliki-kazahstan-kasym-zhomart-tokaev-kak-progressivnaya-naciya-my-dolzhny-smotret-tolko-vpered-302415>. Дата обращения: 03.01.2024.

57 Анашкина Е. Теоретические аспекты определения понятия «закредитованность» // Международный Научный Институт «Educatio». – 2014. – № IV. – С.22.

58 Закредитованность населения в России. Исследование Всемирного банка, 2019. – С.80. [Электрон. ресурс] // URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/498421584539677295/pdf/Household-Over-Indebtedness-in-Russia.pdf>. Дата обращения: 20.12.2023.

59 Роднина А.Ю. Корягина Т.М. Потребление или накопление? //Известия Алтайского государственного университета. – 2013. – №2(78). – С.276.

60 Сандерс М. Средний класс в Америке пристрастился к микрозаймам [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.profinance.ru/news/2019/10/31/bv0z-srednij-klass-v-amerike-pristrastilsya-k-mikrozajmam.html>. Дата обращения: 05.02.2020.

61 Bundesgesetz über Verbraucherkreditverträge und andere Formen der Kreditierung zu Gunsten von Verbrauchern (Verbraucherkreditgesetz – VKrG) [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20006780>. Дата обращения: 10.05.2022.

62 Закон Республики Казахстан. О ратификации Конвенции о рабстве от 25 сентября 1926 года, Протокола о внесении изменений в Конвенцию о рабстве от 7 декабря 1953 года и Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентября 1956 года: принят 5 февраля 2008 года, № 19-IV // Ведомости Парламента РК. – 2008. – № 2-3 (2508). – Ст. 10.

63 Баишев Р.Ж. Кредитный договор в странах ЕАЭС (сравнительно-правовой анализ). Окончание. // Государство и право. – 2020. – № 12. – С. 85-92.

64 Басин Ю.Г. Сделки: учеб.пособие. - Алматы: «ӘділетПресс», 1996. - 47 с.

65 Осипов Е.Б. Правовая природа банковских договоров. - Алматы: Адилет-Пресс, 1997. – 104 с.

66 Басин Ю.Г., Сулейменов М.К. Почему нацбанковским управляющим не нравится Гражданский кодекс? // Юрист. – 2003. – № 2. – С. 34-41.

67 Богданов М.Н. Расследование мошенничества в сфере потребительского кредитования: автореф. … канд. юрид. наук. – Псков, 2010. – 30 с.

68 Ковтун Р.С. Комплексный механизм организации потребительского кредитования в коммерческом банке: автореф. … канд. экон. наук. – Екатеринбург, 2008. – 26 с.

69 Демченко С.С. Правовое регулирование потребительского кредитования в Российской Федерации: автореф. … канд. юрид. наук. – СПб., 2012. – 33 с.

70 Рахманова Ф.А. Методические основы формирования и развития рынка потребительского кредита в депрессивном регионе: автореф. … канд. экон. наук. – Махачкала, 2009. – 22 с.

71 Тендлер А.И. Особенности развития рынка потребительского кредитования в условиях финансовой нестабильности: автореф. … канд. экон. наук. – Тамбов, 2008. – 21 с.

72 Аганов А.Н. Потребительский кредит в банковской системе Российской Федерации: адаптация к региональным условиям: автореф. … канд. экон. наук. – М., 2014. – 26 с.

73 Кирсанова М.В. Развитие системы розничного кредитования в современных условиях: автореф. … канд. экон. наук. – Саранск, 2010. – 16 с.

74 Пристансков Д.В. Отдельные проблемы гражданско-правового регулирования банковского кредитования: автореф. … канд. юрид. наук. – СПб., 2006. – 18 с.

75 Федулина Е.В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа): автореф. … канд. юрид. наук. – М., 2015. – 23 с.

76 Baishev R.ZH. Loan agreement: comparative analysis of banking legislation in the field of lending to individuals in the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation // Rivista di Studi sulla Sostenibilita. – 2021. – № 2. – P. 203-216.

77 Баишев Р.Ж. Кредитный договор в странах ЕАЭС (сравнительно-правовой анализ) // Государство и право. – 2020. – № 11. – С. 30-39.

78 Досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам минимизации рисков при кредитовании и защиты прав заемщиков» (декабрь 2023 года) [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34556595>. Дата обращения: 23.12.2023.

79 Частное определение Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда по делу №7599-17-00-2а/2959 от 11 мая 2017 г. [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus>. Дата обращения: 17.03.2022.

80 Закон Республики Казахстан. О микрофинансовой деятельности: принят 26 ноября 2012 года, № 56-V // Ведомости Парламента РК. – 2012. – № 20. – Ст. 120.

81 Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан. Об утверждении предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения: утв. 24 декабря 2012 года, № 377 // Казахстанская правда. – 2013.– №170-171 (27444-27445).

82 Захаров М. За какие нарушения штрафуют микрокредитные организации в Казахстане [Электрон. ресурс] // URL: [https://www.nur.kz/nurfin/economy/1887790-za-kakie-narusenia-strafuut-mikrokreditnye-organizacii-v-kazahstane](https://www.nur.kz/nurfin/economy/1887790-za-kakie-narusenia-strafuut-mikrokreditnye-organizacii-v-kazahstane/). Дата обращения: 01.03.2021.

83 Рустемова А. Списать кредиты казахстанцам призвал депутат [Электрон. ресурс] // URL: <https://neonomad.kz/36289-2/.> Дата обращения: 10.02.2022.

84 Баишев Р.Ж. Субъекты обращения в Суд Евразийского экономического союза, в том числе по вопросам потребительского кредитования // Право и государство. – Нур-Султан. – 2020. – № 1-2 (86-87).– С.106-129

85 Кулаков В.В. Обязательственное право: учеб. пособие. – М.: РГУП, 2016. – 188 с.

86 Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России. – М.: РГУП. – 2015. – 144 с.

87 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда по делу №7599-23-00-2а/2779 от 18 апреля 2023 г. [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus>. Дата обращения: 17.05.2023.

88 Закон Республики Казахстан. О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан: принят 30 декабря 2022 года, № 178-VII ЗРК // «Казахстанская правда». – № 1 (29878). – 01.01.2023.

89 Никоноров А. Нацбанк запретил начислять штрафы за просрочку кредита [Электрон. ресурс] // URL: <https://365info.kz/2019/12/natsbank-zapretil-nachislyat-shtrafy-za-prosrochku-kredita>. Дата обращения: 15.05.2021.

90 Тусупбекова Л. Эта «зараза» распространяется быстрее коронавируса – депутат о моментальном онлайн-кредитовании [Электрон. ресурс] // URL: <https://kazpravda.kz/n/eta-zaraza-rasprostranyaetsya-bystree-koronavirusa-deputat-o-momentalnom-onlayn-kreditovanii/>. Дата обращения: 20.04.2020.

91 Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан. О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 ноября 2016 года № 7 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа»: утв. 29 сентября 2022 года, № 7 [Электрон. ресурс] // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P220000007S/info>. Дата обращения: 30.09.2022.

92 Тариканов Д.В. К вопросу об ответственности за нарушение денежного обязательства // Законодательство. – 2005. – № 2. – С. 7-17.

93 Суханов Е.А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. – 1997. – № 1. – С.8-12.

94 Кулаков В.В. О «несправедливых» условиях договоров в судебной практике // Российское правосудие. – 2015. – № 5. – С.56-62.

95 Гражданский кодекс Республики Казахстан: утв. 27 декабря 1994 г., №268-XIII [Электрон. ресурс] // URL:<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_/info>. (по состоянию на 25.09.2024).

96 Приговор Суда №2 города Семей Восточно-Казахстанской области №6329-21-00-1/550 от 25 февраля 2022 г. [Электрон. ресурс] // URL:<https://office.sud.kz/lawsuit/index.xhtml>. Дата обращения: 17.03.2023.

97 Уголовный кодекс Республики Казахстан: утв. 3 июля 2014г., №226-V [Электрон. ресурс] // URL:<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>. (по состоянию на 25.02.2022).

98 Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан. Об утверждении Правил предоставления микрокредитов электронным способом: утв. 28 ноября 2019 г. №217. [Электрон. ресурс] // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1900019714>. Дата обращения: 15.03.2023.

99 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по делу №6001-23-00-3гп-402 от 11 октября 2023 г. [Электрон. ресурс] // URL: <https://office.sud.kz>. Дата обращения: 15.12.2023.

100 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по делу №6001-23-00-3гп/415 от 18 октября 2023 г. [Электрон. ресурс] // URL: <https://office.sud.kz>. Дата обращения: 15.12.2023.

101 Колмакова В. Казахстанка осталась с кредитом на 9 млн. тенге после звонка лже-сотрудника банка [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.nur.kz/incident/crime/2031181-kazahstanka-ostalas-s-kreditom-na-9-mln-tenge-posle-zvonka-lzhe-sotrudnika-banka/?utm_source=web-share-api>. Дата обращения: 03.08.2023.

102 Нуруллин Э. Выборочную проверку потребительских кредитов в 18 банках и 77 МФО анонсировал Смаилов [Электрон. ресурс vastane.kz] // URL: <https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/vyiborochnuyu-proverku-potrebitelskih-kreditov-18-bankah-77-505188>/. Дата обращения:19.07.2023.

103 Case C-755/22,Nárokuj: Request for a preliminary ruling from the Okresní soud Praha-západ (Czech Republic) lodged on 13 December 2022 — Nárokuj s.r.o. v EC Financial Services, a.s. [Электрон. ресурс] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62022CN0755> Дата обращения: 5.03.2024.

104 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан: утв. 31 октября 2015 года, № 377-V ЗРК // Ведомости Парламента РК. – 2015. – № 20-VI. – Ст. 114.

105 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» [Электрон. ресурс] // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000021S>. Дата обращения: 30.09.2022.

106 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по делу №6001-23-00-3ГП/49 от 15 марта 2023 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 10.04.2023.

107 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда по делу № 7599-21-00-2а/788 от 3 марта 2021 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 17.03.2022.

108 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда по делу №7599-20-00-2а/6803 от 10 сентября 2020 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 12.03.2022.

109 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда по делу №7599-21-00-2/10798 от 29 сентября 2021 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 15.03.2022.

110 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда по делу №7599-17-00-2а/9991 от 8 февраля 2018 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 20.03.2022.

111 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по делу №6001-19-00-3ПП/18 от 5 февраля 2020 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 22.03.2022.

112 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по делу №6001-20-00-3ГП/336 от 24 ноября 2020 года [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 25.03.2022.

113 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по делу №6001-21-00-3гп/376 от 21 сентября 2021 года Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus.> Дата обращения: 10.10.2021.

114 Манаев И. Казахстанцы вновь набрали рекордное количество кредитов [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.nur.kz/nurfin/banks/2029785-kazahstantsy-vnov-nabrali-rekordnoe-kolichestvo-kreditov/>. Дата обращения: 24.07.2023.

115 Мауленкулов М. Кредиты какого размера оформляют большинство казахстанцев [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.nur.kz/nurfin/banks/2021565-kredity-kakogo-razmera-oformlyayut-bolshinstvo-kazahstantsev>. Дата обращения: 22.05.2023.

116 Постановление Cудебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по делу № 3гп-914-16 от 16 ноября 2016 г. [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus>. Дата обращения: 24.03.2020.

117 Жумангарин С. Евразийский банк привлечен к административной ответственности за навязывание дополнительных услуг [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.facebook.com/100041147714631/posts/473699530678300>. Дата обращения: 01.03.2022.

118 Указание Банка России. О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования: утв. 21 августа 2017 года, № 4500-У [Электрон. ресурс] // URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71670446/. Дата обращения: 15.06.2022.

119 Постановление Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда по делу № 7599-22-00-2а/9302 от 5 октября 2023 г. [Электрон. ресурс] // URL: <http://sud.gov.kz/rus>. Дата обращения: 24.11.2023.

120 Консультативный документ регуляторной политики к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования деятельности финансовых организаций и защиты прав потребителей финансовых услуг»: утв. 4 июля 2023 года [Электрон. ресурс] // URL: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=14625833.Дата> обращения: 15.07.2023.

121 Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан. Об утверждении Порядка заключения договора о предоставлении микрокредита, в том числе требований к содержанию, оформлению договора и его первой страницы, содержащей информацию о полной стоимости микрокредита (сумме переплаты по микрокредиту, предмете микрокредита), обязательным условиям договора о предоставлении микрокредита, а также формы графика погашения микрокредита: утв. 29 ноября 2019 года. № 232 [Электрон. ресурс] // URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1900019697. Дата обращения: 10.02.2023.

122 Закон Республики Казахстан. О коллекторской деятельности: принят 6 мая 2017 года, № 62-VI // Ведомости Парламента РК. – 2017. - № 9. - Ст. 20.

123 Закон Республики Казахстан. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования банковской, микрофинансовой и коллекторской деятельности в Республике Казахстан: принят 24 мая 2021 года // Казахстанская правда. – 2021.– № 96 (29473).

124 Додонов В. Для стабилизации ситуации // Казахстанская правда. – 2022. – №3 (29630). – С.3.

125 Экономическое обозрение Национального Банка Республики Казахстан. – 2023. – № 2.

126 Обзор потребительского кредитования по состоянию на 1 сентября 2021 года Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка [Электрон. ресурс] // URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/ardfm/press/news/details/268949?lang=ru>. Дата обращения: 01.04.2022.

127 Абулгазин Е.С., Мурзашев К.Т. К вопросу о восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан [Электрон. ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36451826&pos=6;-106#pos=6;-106>. Дата обращения: 03.07.2023.

128 Пояснительная записка к проекту Закона Республики Казахстан. О восстановлении платежеспособности граждан Республики Казахстан: утв. февраль 2018 года [Электронный ресурс] // URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32965682&pos=16;-54#pos=16;-54>. Дата обращения: 01.05.2021.