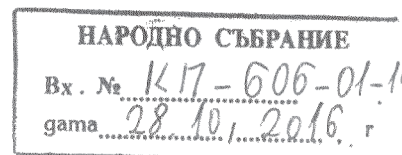


ПОЗИЦИЯ
НА



АСОЦИАЦИЯ ОТГОВОРНО НЕБАНКОВО КРЕДИТИРАНЕ (АОНК)
ОТНОСНО
ЗАКОНА ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА
ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ

Уважаеми народни представители,

Обръщаме се към Вас, за да изразим становището си относно Проекта за Закон за изменение и допълнение на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) (наричан по-долу за краткост „Законопроект“), внесен в Народното събрание на Република България на 06.06.2016г. от н.п. Вили Лилков и група народни представители и приет на първо четене на 19.10.2016г. Законопроектът предвижда определянето на максимален размер на законната лихва, дължима от търговци и физически лица, като вносителите на Законопроекта са предвидили въвеждането на посоченото ограничение на допустимия размер на законната лихва за забава да има обратна сила считано от 01.07.2016г.

С настоящото ние не бихме искали да коментираме прекия ефект от предлаганото изменение, но обръщаме внимание върху косвените последици от въвеждането на така предложения пределен размер на законната лихва за забава върху абсолютно различни правоотношения. Видно от мотивите към Законопроекта, косвените ефекти не са целени, но и не се взети предвид при изготвянето на Законопроекта. Приемането на Законопроекта в сегашната му форма ще има значителни и ясно предвидими неблагоприятни последици както върху икономиката като цяло, включително върху сектора на потребителското кредитиране, така и върху обществения морал, чувство за справедливост и отговорно гражданско поведение.

Асоциацията за Отговорно Небанково Кредитиране (АОНК) се състои от компаниите за потребителски кредит: „КЕШ КРЕДИТ“ ЕАД, „КРЕДИСИМО“ АД, „ФЕРАТУМ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, БИ ЕНД ДЖИ КРЕДИТ ООД, „НЕТКРЕДИТ“ ООД, „4ФИНАНС“ ЕООД. АОНК представлява своите членове и защитава правата им пред държавните органи, регулатори, неправителствени организации и други юридически и физически лица. Всички компании-членове на АОНК се задължават да се отнасят към клиентите си справедливо, в съответствие с най-високите етични стандарти.

1. Пряко, неблагоприятно отражение върху икономическата среда в страната.

1.1. Изгубва се санкционният ефект на Законната лихва и се стимулира забавата на плащанията и недобросъвестните платци

Българският законодател използва размера на законната лихва като санкция за забава в изпълнение на задълженията за плащане както между търговците, така и между търговци и потребители, между физически лица, включително между държавата и общините и задължените лица. Законната лихва за забава, въпреки обстоятелството, че е определена през 2012 година с Постановление № 100 от 29.05.2012 на МС и към момента е съобразена икономическата ситуация в страната. Тя е адекватна и на актуалните нива на възнаградителната лихва, която събират банките и другите финансиращи институции, като цена за използването на предоставяния от тях финансов ресурс и услуги, тъй като е по-висока от нивата на възнаградителната лихва. Само с това се постига превантивният ефект при налагането на законната лихва, в случай на настъпила забава за плащане от един неизправен длъжник.

С приемането на предложеното изменение, при нива от 4 % на законната лихва, на неизправните длъжници физически лица ще бъде по-евтино да не изплащат финансови задължения към фирми, институции, държавни и общински органи, осигурителни институти, включително към НАП като използват забавената сума като заем/кредит, при цена по-ниска от тази предлагана от доставчиците на финансови услуги в Република България, а и извън нея.

Това закономерно, създава реален риск да бъде суспендиран санкционният ефект на законната лихва, защото тя ще бъде по-ниска по размер от предлаганата договорна лихва, а успоредно с това трябва да се налага като санкция за неизпълнение на едно парично задължение. Отделно, ефектът на предложеното законово изменение не възниква занапред, а има обратно действие. Тоест и вече съществуващи правоотношения, с обратна сила ще бъде приложено новото ниво на законовата лихва. По-долу детайлно сме изложили и нашите аргументи за незаконосъобразността на този подход при изменението на закон в Република България (с обратна сила).

- 1.2. Възможност за значително нарастване на междуфирмената задлъжнялост и задълженията към държавата и общините – риск за растежа пред българската икономика, предвидимостта на пазара и съответно загуба на атрактивност пред инвеститорите.

Приемането на законопроекта може да има като най-вероятна икономическа последица значително нарастване на междуфирмената задлъжнялост и свързаните с това верижни масови фалити на търговци, които не получават навреме дължимите им плащания, което от своя страна може да вкара в порочна спирала едвам стабилизираната ни се банкова система.

Друг очакван резултат е нарастването на несъбраните вземания на държавата и общините. При липса на санкционния ефект на законовата лихва, естествено данъкоплатците могат да предпочетат да бъдат финансирани с дължимите от тях вноски към фиска, което ще е използване на по-евтин ресурс от публично достъпния алтернативен ресурс – кредит или заем. Което от своя страна ще принуди държавата и общините да се финансират при по-неблагоприятни условия от пазара.

- 1.3. Стимулиране на недобросъвестните платци за сметка на добросъвестните

Изменението ще допринесе законната лихва да не бъде разглеждана като санкция за неизправния длъжник, а като поощрение тъй като тя няма да е по-голяма по размер от договорната лихва. Това може да накара значителен брой длъжници да изберат нея пред уговорената с кредиторите им в едно облигационно отношение възнаградителна лихва.

Същото се отнася и по отношение на задълженията към „фиска“, както посочихме по-горе в т.1.1.

И вместо да има възпитателен ефект, законната лихва за забава ще стане стимул за нарушение на задълженията и установените в Република България принципи на правовата държава, а именно гражданите да бъдат законово стимулирани да спазват и дори сами да съблюдават за налагане спазването на установените законови норми.

- 1.4. Косвен ефект ще бъде лавинообразното увеличаване на необслужвани кредити и произтичащото от това нарастване на вписването на все по-голям брой български граждани в ЦКР като неизправни платци с което ще им бъде ограничен достъпа до финансови услуги.

В случай, че изберат да не заплащат добросъвестно задълженията си, защото това ще бъде по-евтино / изгодно за тях, длъжниците ще станат неизправни такива. Това обстоятелство се регистрира в Централния Кредитен Регистър (ЦКР) и години наред ще бъде част от финансовата история на съответния гражданин, с което той де факто ще бъде изключен от пазара на законни финансови услуги. Това разбира се, е в противоречие с политиката както на Република България, така и на Европейския съюз, която е насочена към точно обратното - предотвратяване на финансовото изключване на гражданите.

Повече от ясно е, че натрупването на голям брой необслужвани кредити ще постави под сериозен натиск цялата българска банкова система.

- 1.5. Пряко противоречие на законопроекта с Европейското законодателство

Предложеното изменение е в пряк конфликт с разпоредбата на чл. чл. 2, т. 6 от цитираната в мотивите към законопроекта Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година относно борбата със забавяне на плащането по търговски сделки. Според този източник на правото за Европейският съюз „лихва за забава на плащане“ е проста лихва, при процент който е равен на сумата на основния лихвен процент „и най-малко осем процентни пункта“.

Не случайно, приложеното към законопроекта изследване на практиките в останалите европейски държави показва, че никъде размерът на законната лихва за забава не е под 8 процентни пункта.

- 1.6. Риск от санкции за Република България поради нарушаване на Европейското законодателство.

Нарушаването на цитираната директива, може да доведе до налагането на санкция за Република България, която респективно ще бъде поета от изрядните данъкоплатци.

2. *Становище относно § 1 от Законопроекта¹:*

Предложеният текст на § 1 от Законопроекта поражда възражения в следните посоки:

- 2.1. Липса на оценка на въздействието на Законопроекта върху правоотношения, несвързани с неизпълнение на парични задължения

В чл. 86 ЗЗД законодателят е уредил правните последици от виновно неизпълнение на парична задължения, а именно – автоматично начисляване на законна лихва за забава. Въвеждането на предлаганата от Законопроекта ал. 3 на чл. 86 ЗЗД обаче няма да окаже влияние само върху размера на дължимото по закон мораторното обезщетение, но и върху други правоотношения, за уредбата на които законът използва като ориентир размера на лихвата за забава, макар и тези отношения да не са свързани с неизпълнение. Такова отражение промяната на чл. 86 ЗЗД би имала по специално в сферата на потребителското кредитиране.

Съгласно редакцията на чл. 19, ал. 4 от Закона за потребителския кредит (ЗПК) (в сила от 23.07.2014 г.) размерът на годишния процент на разходите по договор за потребителски кредит не може да надвишава пет пъти установения в постановление 426 от 18.12.2014 г. на Министерски съвет размер на законната лихва за забава. Видимо, ако обсъжданият Законопроект стане част от действащата правна уредба, това автоматично би имало ефект върху допустимия размер на годишния процент на разходите, който може да бъде уговорен по потребителски кредит. В същото време, сегашната редакция на Законопроекта оставя отворени редица въпроси, свързани с прилагането на чл. 19., ал. 4 от ЗПК в сегашната му редакция, които биха създали предизвикателства както пред кредитиращите институции, така и пред потребителите.

- 2.2. Липса на яснота към коя лихва препраща ЗПК

С цел да регламентира максимален размер на годишния процент на разходите по договори за потребителски кредит разпоредбата на чл. 19, ал. 4 ЗПК препраща към размера на законната лихва, определен от Министерски съвет. В същото време, Законопроектът за първи път в историята на съвременното българско право въвежда възможност за диференцирана ставка на законната лихва за забава. В резултат Министерски съвет би следвало да фиксира действителния размер на тази лихва с постановление, и то диференцирано спрямо качеството на задълженото лице – в зависимост дали е физическо лице, или търговец.

¹ Съгласно § 1 от Законопроекта „В чл. 86, се създава нова ал. 3 със следния текст: „Размерът на законната лихва по ал.1, когато е дължима от търговец, не може да надхвърля основния лихвен процент на Българската народна банка плюс 8 процентни пункта, а когато е дължима от физическо лице – основния лихвен процент плюс 4 процентни пункта“.

2.3. Без да бъдат направени уточняващи изменения в ЗПК ще липсва яснота коя е релевантната лихва при определяне на максималния размер на годишния процент на разходите, който може да се уговори в договор за потребителски кредит, тъй като ЗПК не препраща към диференцирана ставка. Доколкото ЗПК е относим единствено към физически лица, по тълкувателен път това би следвало да бъде ставката, приложима към физически лица, но изискването на Закона за нормативната актова (ЗНА) за кратко, точно и ясно формулиране на законопроектите, изисква в случая да се направят кореспондиращи промени в ЗПК без да е необходимо корективно тълкуване на последния.

2.4. Негативен ефект върху потребителското кредитиране

Ако разглежданият Законопроект стане част от действащото българско законодателство, максималният размер на годишният процент на разходите (ГПР), приложим за потребителски кредити, би променил драстично своя размер, без това да е обосновано от обективни изменения в пазарните условия.

Към момента размерът на законната лихва за забава е 10%, при което максималният годишен процент на разходите възлиза на ~ 50%.

Евентуалното приемане на Законопроекта ще доведе до ефективно намаляване на максималния размер на ГПР 2,5 пъти. Подобна разлика не може да бъде обоснована с промени на пазарните фактори, включително общата кредитоспособност на потребителите, и би довела до силно ограничаване на кръга от потребители, които имат достъп до потребителско кредитиране. Това би поставило сериозни, дори в някои случаи непреодолими препятствия пред редица небанкови финансови институции, предлагащи потребителско кредитиране, да продължат своята дейност. На практика подобна мярка силно ще ограничи достъпа до кредитни продукти на голяма част от потребителите, които поради липса на реални активи или високи постоянни доходи, не могат да ползват други кредитни продукти. Често, особено през зимата, този тип кредитиране се ползва за погасяване на битови сметки и като такъв играе ролята на незаменим социален буфер.

Негативният ефект от подобна мярка ще засегне на първо място местното потребление, което е един от основните двигатели на икономиката. На следващо място, както нееднократно сме изтъквали от АОНК, поставянето на необосновани административни бариери пред небанковите финансови институции автоматично води до „посивяване“ на сектора на потребителско кредитиране, като оставя като единствен възможен източник на финансиране нерегулирани отношения на лихварство, при които потребителите нямат елементарна защита на техните права, законни интереси и физическа цялост.

АОНК счита, че вносителите на Законопроекта не са целели въпросния резултат и ефект върху сектора на потребителското кредитиране. Видно от мотивите за изменение на ЗЗД е посочено имплементирането на Директива 2011/7/ЕС относно борбата със забавяне на плащането по търговски сделки.

Посочената директива, както това личи от съображение 8 от нейния преамбюл и от чл. 2, т. 6, се отнася единствено до въвеждането на минимален размер на лихвата за забава, дължима между търговци и изрично изключва от обхвата сделките, сключени от потребители. Като такъв минимален размер директивата определя 8% и никъде нито в съобразителната, нито в основната ѝ част не се съдържат аргументи за въвеждане на максимален размер на лихвите за забава, било то в търговските отношения или в отношенията между физически лица.

Описаните странични ефекти от изменението на ЗЗД подкрепят и многократно излаганото от АОНК становище, че липсва логическа обосновка както на законодателното решение максималният размер на годишния процент на разходите, така и той да бъде обвързан с размера на законната мораторна лихва. Липсва правно или логическо основание максималният размер на едно възнаградително по своя характер плащане, което пряко зависи от конкретни пазарни условия и кредитоспособност на получателя, да бъде обвързан с размера

на определеното от законодателя законно компенсаторно плащане при неизпълнение на парични задължения.

3. Становище относно § 2 от Законопроекта²:

Така формулиран, § 2 от Законопроекта по същество въвежда обратно действие на предлаганата промяна на ЗЗД. С оглед изискването на чл. 14, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) обратна сила на законови разпоредби да се предвижда „само по изключение“, следва да бъдат изложени следните възражения относно текста на § 2 от Законопроекта:

3.1. Липсва изключителност, която да налага преуреждане на обществените отношения с обратно действие

Съгласно чл. 14, ал. 1 от ЗНА обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба. Изискването на ЗНА за изключителност на случая, в който е допустимо да се уреди обратно действие на законов текст, предполага, че досегашната уредба е създавала в действителността такъв нетърпим резултат, който трябва да бъде отстранен, като към вече осъществили се факти, чиито правни последици са настъпили в миналото, законодателят прикрепи чрез обратно действащата нова уредба различни правни последици. В настоящия случай с оглед факта, че в продължение на 22 години законната лихва за забава е определяна от Министерски съвет като равна на 10 процентни пункта над основния лихвен процент и че липсват данни за обществено обсъждане на нетърпимостта на този размер, трудно може да се обоснове наличието на такъв недопустим резултат в отношенията между субектите, който да налага обратното действие на предложеното изменение на ЗЗД.

Нещо повече, въвеждането на обратно действие спрямо договорите за потребителски кредити противоречи на друг основен принцип на ЗНА, а именно принципът за предвидимост. При сключването на сделки в гражданския оборот страните се ръководят от това, което законодателят им предоставя като правни възможности към момента на сключване на договора. В този момент и двете страни са преценили икономическите последици от действията си. Така ако един кредитодател по договор за потребителски кредит, е направил предвиждания относно годишния процент на разходите, който впоследствие с обратна сила претърпи промяна от -60% или повече, това би застрашило финансовата стабилност на кредитодателя, а от там би повлияло негативно и на всички потребители, разчитащи на източник на финансиране.

По същество приемането на предложението за обратно действие на Законопроекта би довело до непоносимост и икономическа неоправданост на вече сключените договори за потребителски кредит, доколкото уговореният годишен процент на разходите по всички тях надхвърля възможния нов таван 20%, който би се установил при приемане на Законопроекта. Недопустимо и стопански неоправдано е преуредбата на законната лихва за забава да води до промяна на уговорено възнаграждение по договорите за потребителски кредит и то с обратно действие. В тази връзка трябва да се посочи, че при въвеждането на тавана на годишния процент на разходите по потребителски кредити, законодателят отчете, че с оглед принципите на стабилност и предвидимост е необходимо да се предвиди преходен период от най-малко 3 месеца за влизането в сила на съответните разпоредби, за да се даде реална възможност на участниците на пазара да съобразят поведението си новата уредба. На следващо място, всички промени досега, касаещи прилагането на годишния процент на разходите, включително промените въведени в Закона за изменение и допълнение на Закона за потребителския кредит (обн. бр. 30 от 2013 г., в сила от 26.03.2013 г.) и Закона за изменение и допълнение на Закона за потребителския кредит (ДВ, бр. 35 от 2014 г., в сила от 23.07.2014 г.) изрично предвиждат, че въпросните промени не

² Съгласно § 2 от Законопроекта „Законът влиза в сила на 01.07.2016г.“.

се прилагат към договорите за потребителски кредит, сключени преди влизането му в сила.

4. Текстът противоречи на принципа за правна сигурност и защита на легитимните правни очаквания

Принципът на правна сигурност произтича от конституционния постулат, закрепен в чл. 4 от Конституцията, според който Република България е правова държава. Законите, на които се основана уредбата на правовата държава, следва да са предвидими и да дават възможността на субектите, които действат в съответствие с законовата рамка, относително ясно да могат да предвидят последиците от своите действия. В своята практика Европейският съд по правата на човека трайно приема, че „нормативно правило не може да се третира като „закон“, ако не е формулирано с достатъчно прецизност, така че гражданите да могат да съобразят своето поведение. Те следва да могат да предвиждат последиците, което дадено действие може да има³. Според практиката на Съда на Европейския съюз принципът за защита на легитимните очаквания на субектите изисква законите да бъдат ясни и предвидими, последователни и вътрешно непротиворечиви; съответно, изисква ограничаване на възможностите за изменение на правните норми и стабилност на въведените от тях правила⁴. Предвидимостта като основен принцип, който трябва да се следва при изготвяне на проекти за нормативни актове, е предвидена и в чл. 26, ал. 1 ЗНА.

Предложеният текст на Законопроекта не защитава нито правната сигурност, нито легитимните очаквания на субектите. Така в сферата на потребителските кредити с въвеждане на чл. 19, ал. 4 ЗПК (ДВ бр. 35 от 2014 г., в сила от 23.07.2014 г.) законодателят ограничава допустимия размер на годишния процент на разходите, а две години по-късно предлага намаляването му с 60%. Подобна промяна на условията за осъществяване на дейност по потребителско кредитиране не е съвместима с изискванията за правна сигурност, тъй като не дава възможност на кредитодателите обективно да предвидят какви ще са последиците от сключените от тях договори за потребителски кредит. Липсата на възможност кредитодателят разумно да предвижда и планира своите приходи и разходи неминуемо пряко засяга и потребителя, който ще бъде принуден да поеме разходите за обезпечаване на риска от неочаквани законодателни хрумвания.

Обратното действие на Законопроекта неоправдано би накърнило равнопоставеността в отношенията между договарящите кредитодател и кредитополучател, доколкото кредитодателят е предложил своите условия при знание за кредитоспособността на клиента и съществуващата възможност за уговаряне на процент на разходите, който да компенсира риска от отпускане на заем на лице с нисък доход. Ретроактивното действие в редица случаи ще постави кредитодателя в ситуация, в която е принудително страна по договор, който не би сключил при тези условия. В тази връзка следва да се отбележи, че дори Директива 2011/7/ЕС, на която вносителите на Законопроекта се позовават и която въвежда минимални размери, а не ограничения на лихвите за забава, запазва действието на предходната уредба спрямо заварените договори, сключени преди датата на влизане в сила на директивата (вж. чл. 13, пар. 1 от Директива 2011/7/ЕС).

5. Предложения

Във връзка с гореизложеното, АОНК счита, че е необходимо Законопроектът да бъде прецизиран с оглед съответствието му с Европейското законодателство.

Следва да бъдат взети предвид последиците, които законопроектът може да има върху икономическите отношения в страната, тъй като съществува реален риск да бъде суспендиран „санкционният“ ефект на института на законната лихва, което на свой ред би стимулирало нередовните платци, а оттук междуфирмената задължнялост в

³ Вж. в този смисъл решенията на ЕСПЧ по дела Sunday Times v. the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 1979, Rekvényi v. Hungary, 1999, Rotaru v. Romania, 2000, Damman v. Switzerland, 2005.

⁴ Вж. в този смисъл решенията на СЕС по дела Facini Dori v. Recre, 1994, Foto-Frost v. Hauptzollamt, 1987

страна и наред с това би довело до финансовото изключване на граждани, както посочихме в т. 1 по-горе.

Следва също да бъдат съобразен й ефектът, който законопроектът може да има върху други нормативни актове, в това число Закона за потребителския кредит и правоотношения, абсолютно различни от забавата за изпълнение на парични задължения. АОНК счита, че подобни съпътстващи изменения са наложителни по отношение на ЗПК, за да бъдат спазени принципите на действащото българско и европейско законодателство и да се избегнат негативните ефекти върху светлата част на сектора за потребителско кредитиране, които ефекти считаме че не са целени от вносителите на законопроекта.

а. Изменение на текста на чл. 19, ал. 4 ЗПК

Като членове на АОНК считаме, че въведеният през 2014 г. таван на допустимия размер на годишния процент на разходите по договори за потребителски кредит доведе до приемлив баланс в отношенията между потребители и кредитодатели, като едновременно с ограничаване на допустимия размер на финансови тежести, които кредитодателят може да възлага на потребителя, остави достатъчно свобода при договаряне на кредитните условия при отчитане на платежоспособността на конкретния потребител, неговите доходи, дадени ли са обезпечения по кредита, какви са рисковете за кредитодателя и т.н. Спадът с 60% на този размер като резултат от приемането на Законопроекта безспорно би нарушило този баланс, и то при липса на каквито и да е реални промени в пазарните условия. Поради това, ако Законопроектът бъде приет, то това следва да е съпътствано с промени в ЗПК, които да запазят сегашното равнище на максимален размер на годишния процент на разходите. Този ефект може да се постигне или чрез фиксиране на размера на годишния процент на разходите, без да се реферира към размера на законната лихва, или като се промени съотношението между законната лихва и годишния процент на разходите.

Поради това предлагаме следните възможни формулировки на чл. 19, ал. 4 ЗПК:

„Годишният процент на разходите не може да надхвърля 51%“ или

„Годишният процент на разходите не може да надхвърля тринадесет пъти максималния размер на законната лихва за забава, приложима към физически лица и определена от Министерския съвет на Република България.“

б. Действие занаяпред

По изложените по-горе съображения, считаме че всяка промяна касаеща допустимия размер на годишния процент на разходите по потребителски кредити не може да се прилага по отношение на договори, сключени към датата на влизане в сила на промяната, както и че е необходимо да се предвиди преходен период от поне 3 месеца, в който пазарните участници да направят необходимото за съобразяване с новите изисквания на законодателя.

АОНК остава на разположение за допълнителни дискусии и информация относно коментарите, изложени по-горе тук, както и за допълнителни подробности относно предложенията за изменение на формулировките на текстовете на Законопроекта.

София, 26 октомври 2016 г.

С уважение,

Председател на АОНК:

Николай Цветанов