

## Содержание:

image not found or type unknown



## ВВЕДЕНИЕ

Большинство договорных обязательств, которые заключают участники гражданского оборота, представляют собой возмездные отношения. Как правило, они порождают денежные обязательства, в силу которых одна сторона обязуется передать вещь, оказать услугу, произвести работу и т.д., а другая – оплатить переданную вещь, оказанную услугу, произведённую работу и т.д.

Денежное обязательство, всегда связанное с оплатой денежной суммы, имеет место в самых разнообразных договорах: купли – продажи, поставки, контрактации, аренды, подряда, перевозки и т.д.

Что касается граждан, то они обычно оплачивают свои долги по обязательствам собственными денежными средствами, не прибегая к финансовой помощи других лиц. Однако в ряде случаев граждане не в состоянии рассчитаться имеющимися в наличии средствами. Тогда они вынуждены обращаться к лицам, обладающим необходимыми финансовыми ресурсами, в том числе к банкам.

Аналогичное положение может сложиться и в отношениях между организациями— юридическими лицами. Однако содержание и объемы этих обязательств имеют свои особенности, включая специфику субъектов, участвующих в таких обязательствах.

При этом следует иметь в виду, что граждане обычно удовлетворяют свои потребности в приобретении разнообразного имущества за счет денежных средств, составляющих оплату их труда, т.е. за счет зарплаты. Некоторая часть граждан имеет в качестве источника оплаты своих расходов доходы от предпринимательской деятельности.

Организации — юридические лица покрывают свои расходы за счет доходов от их коммерческой деятельности. И лишь у социально-культурных учреждений главным источником оплаты расходов служат бюджетные ассигнования.

Субъекты денежных обязательств при недостатке денежных средств могут прибегнуть к финансовой помощи третьих лиц на основе договора займа, служащего юридической формой таких отношений.

Заем представляет собой наиболее типичное кредитное обязательство, выражающее основные признаки и других форм кредитования.

На всех этапах развития экономики страны кредит играл важное значение. Но только в новых условиях хозяйствования, в процессе возникновения и внедрения рыночных отношений кредит и кредитные отношения получили широчайшее применение и новое правовое закрепление.

Традиционный договор займа оказался недостаточно приспособленным для регулирования сложных и разнообразных кредитных отношений в условиях рыночного хозяйствования.

Данное положение учтено новым ГК РФ, который выделил кредитный договор в качестве самостоятельной разновидности договора займа.

В своей курсовой работе на тему «Заем и кредит», я рассмотрю следующие вопросы: что такое кредит? Что такое заем? Каковы различия между договором займа и кредитным договором? Какие существуют разновидности кредитного договора и договора займа? и т.д. Я думаю, что рассмотрение этих вопросов поможет мне более углубленно изучить данную тему, а это и является главной задачей курсовой работы.

Для достижения цели, я сначала рассмотрю договор займа, его элементы, предмет, содержание и форму, а также его виды. Далее я разберу понятие кредитного договора – как разновидность договора займа, его стороны, содержание, срок, а также ответственность по кредитному договору. Отдельным пунктом я проанализирую товарный и коммерческий кредит.

## **1. Договор займа**

Возникнув из римского контракта *mutuum*, договор займа и сегодня сохраняет значение общей модели, по которой строится регулирование всех кредитных отношений.

Договор займа является классической разновидностью реального договора. В силу прямого указания п. 1 ст. 807 ГК он считается заключённым с момента передачи денег или других вещей. Исходя из такого традиционного для российского права подхода к договору займа в его рамках исключается признание какого – либо юридического значения за обещанием предоставить имущество займы. Условие о предоставлении займа, даже согласованное сторонами, не имеет юридической силы, и займодавец соответственно не может быть понуждён к выдаче займа и не несёт ответственности за непредоставление заёмщику обещанных средств.

В случаях, когда заёмщиком выступает унитарное предприятие или учреждение, заёмные средства поступают в их хозяйственное ведение или оперативное управление. Договором или нормативными правилами могут быть установлены отдельные особенности пользования и учета заемных средств. Это, однако, не затрагивает принципиального положения о том, что заемные средства наряду с так называемыми собственными средствами заёмщика находятся у него на праве собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления). На заемные средства, в частности, наряду с другим имуществом, принадлежащим заёмщику, может быть обращено взыскание по его обязательствам, среди которых задолженность перед займодавцем может оказаться лишь одним из многих долгов.

Односторонний характер договора выражается в том, что заёмщик создаёт для себя заключением договора голый долг, а займодавец всегда получает право требования.

Применяя правила п.2 ст. 807, следует учесть, что: именно рубль является законным платёжным средством по денежным обязательствам. Поэтому предметом займа должны быть по общему правилу денежные суммы в рублях (ст. 140 ГК). В договоре займа может быть предусмотрено, что заёмщику передаётся сумма в рублях, эквивалентная определённой сумме в иностранной валюте или условных денежных единицах.

## **1.1. Форма, элементы и предмет**

**Форма** договора займа — письменная.

Исключение составляют случаи, когда договор заключен между гражданами и сумма займа не превышает десяти минимальных размеров оплаты труда (правило п. 1 ст. 808 ГК является конкретизацией общей нормы п. 1 ст. 161 ГК).

Во всех иных случаях применяются установления ст. 158—161 ГК, посвященные форме сделок. Принимая во внимание особенности заключения договора займа, и в первую очередь заемные обязательства между гражданами, закон разрешает оформление таких сделок путем составления заемщиком расписки или иного документа, удостоверяющего передачу ему заимодавцем денег или заменимых вещей (п. 2 ст. 808 ГК).

Расписка или иной документ скрепляется подписью заемщика и приобретает доказательственное значение. В этом смысле расписка приравнивается к обычной письменной форме договора. В случае несоблюдения простой письменной формы сделки договор займа не считается недействительным, однако наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК (запрет на использование свидетельских показаний).

Что касается юридических лиц, то договор займа между ними подлежит заключению в письменной форме независимо от суммы.

Договор займа, по общему правилу, является **возмездным**. В законе установлено, что заимодавец имеет право на получение с заёмщика процентов на сумму займа, если иное не предусмотрено законом или самим договором (п.1 ст. 809 ГК).

Причём в целях придания гибкости заёмному обязательству введено положение о том, что если договор не содержит условия о размере процентов, то он не становится от этого безвозмездным. В этом случае применяется процентная ставка, существующая в месте жительства заимодавца, а если заимодавец – лицо юридическое, используется ставка банковского процента (ставка рефинансирования Банка России, по которой он кредитует коммерческие банки), которая действует в месте его нахождения.

Размер процентов на сумму долга (часть долга) определяется на день его погашения заёмщиком. Поскольку размер ставки банковского процента и ставки рефинансирования может быть различным, следует полагать, что право выбора одной из них принадлежит в данном случае заимодавцу. Наоборот, в ряде ситуаций договор займа презюмируется безвозмездным:

- когда он заключён между гражданами на сумму не более 50 минимальных размеров оплаты труда и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одним из этих граждан;

- либо когда предметом договора являются вещи, определяемые родовыми признаками, кроме денег.

Однако эта презумпция может быть опровергнута самим же договором (п. 3 ст. 809 ГК). В ряде случаев (например, заём родовых вещей) стороны могут предусмотреть уплату процентов в натуральной форме – теми же вещами.

## Элементы договора

Стороны договора – заёмщик и заимодавец. Универсальный характер договора займа проявляется в том, что как в роли заёмщика, так и в роли заимодавца могут выступать любые субъекты гражданского права. Особый субъективный состав имеет лишь одна разновидность договора займа – государственный заем. Естественно, что лица, обладающие специальной, частичной или ограниченной дееспособностью (казённые заводы, учреждения, несовершеннолетние и др.), могут совершать заёмные сделки в тех пределах, которые соответствуют их уставным целям или объёму дееспособности, установленному законом. Так, учреждения вправе распоряжаться только доходами от разрешённой им собственником хозяйственной деятельности (п.2 ст. 298 ГК), а потому могут выдавать займы лишь за счёт этих средств. Поскольку передача денег взаймы не относится к разряду специфических банковских операций, она не требует получения лицензии Банка России. На этом строится разграничение договора займа, в котором в роли заимодавца может выступать любое лицо, и кредитного договора, имеющего специальный субъектный состав, заимодавцем в котором может быть только банк (кредитная организация).

Условия о предмете залога и его оценке относятся к существенным условиям договора. И если стороны не учли одно из этих условий или соответствующего условия нет вообще, то такой договор не может считаться заключённым.

**Предмет** договора займа — деньги или другие вещи, определяемые родовыми признаками. В этом проявляется отличие рассматриваемого договора от договоров имущественного найма и ссуды (безвозмездного пользования), предметом которых могут быть только индивидуально-определённые вещи. Кроме того, в двух указанных договорах наниматель и ссудополучатель приобретают лишь право пользования вещью, но не право собственности на вещь, а потому и не несут риска ее случайной гибели. Известный интерес представляет также разграничение договора займа и иррегулярного хранения или хранения с обезличиванием (ст. 890

ГК), когда к хранителю переходит право собственности на переданные вещи. По всей видимости, такую дифференциацию, как и в римском частном праве, можно проводить только на основе целей договора, объективированных в его условиях. Если цель договора займа — удовлетворение интересов заемщика, то цель иррегулярного хранения иная — оказание услуги поклажедателю.

Кроме предмета залога в договоре должна быть указана его оценка.

В ГК специально рассматриваются две разновидности документов, удостоверяющих передачу суммы займа. Это — ценные бумаги:

- вексель (ст. 815) – вид ценной бумаги, абстрактное денежное обязательство строго установленной законом формы. Вексель является безусловным и бесспорным долговым документом. Различают: простой и переводный;

- облигация (ст. 816) – ценная бумага, удостоверяющая право её держателя на получение от лица, выпустившего облигацию (эмитента), в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет её держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права.

*Ценная бумага* - такой вид имущества, который существенным образом видоизменяется, причем независимо от воли залогодателя. Может меняться (увеличивается или уменьшается) ее номинальная стоимость.

В отмеченных случаях оформления заемных обязательств вексельное законодательство или законодательство о порядке выпуска облигаций как бы вытесняют общие правила о займе. С момента выдачи векселя или облигации, оформляющих долг, нормы главы 42 ГК применяются к заемным отношениям постольку, поскольку они не противоречат закону о переводном и простом векселе (п. 2 ст. 815 ГК) или иным законам (п. 3 ст. 816 ГК). В случаях, установленных законом или иными правовыми актами, договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Облигации являются долговыми эмиссионными ценными бумагами, обращение которых подчиняется Федеральному закону «О рынке ценных бумаг». Суть облигации как эмиссионной ценной бумаги состоит в том, что она:

а) закрепляет совокупность прав требования, удостоверение, передача и осуществление которых происходит в предусмотренных названным законом

формах;

б) размещается среди приобретателей отдельными выпусками (эмиссиями);

в) имеет равный объем и содержание прав требования в рамках одного выпуска ценной бумаги;

г) может существовать в документарной или бездокументарной форме.

Документарной бумагой в ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» называется такая, владелец которой устанавливается на основании предъявления сертификата бумаги или записи о депонировании последнего на счете.

Бездокументарной бумагой считается такая, владелец которой устанавливается на основании записи в реестре бумаг или путем записи о депонировании бумаги на счете.

Поскольку действующее законодательство не содержит нормы об определении стоимости закладываемого имущества (ценной бумаги), то она может быть оценена по соглашению сторон исходя из ее номинальной, рыночной или балансовой стоимости и т.п.

Изменение стоимости заложенных ценных бумаг не затрагивает условий договора залога и не влияет на права и обязанности сторон по нему. Следовательно, включение в договор условия о предоставлении дополнительных ценных бумаг в случае уменьшения (увеличения) стоимости заложенных не дает возможности залогодержателю воспользоваться нормами ст. 351 ГК РФ, потребовать досрочного исполнения основного обязательства и взыскать заложенное имущество.

Залогодатель обратился в арбитражный суд с иском к залогодержателю и АО с требованием о признании за ним права собственности на акции и о признании недействительным договора купли - продажи акций, заключенного залогодержателем с их покупателем.

Истцом были переданы в залог залогодержателю принадлежащие АО обыкновенные акции. В период действия договора произошла переоценка основных фондов АО и на сумму увеличения их стоимости осуществлена эмиссия дополнительных акций, и у ООО (истца), заключившего договор о залоге, число акций увеличилось. В связи с невыполнением обязательств по договору (обеспеченных залогом акций) стороны пришли к соглашению об обращении взыскания на них. На основании этого залогодержатель заключил договор купли -

продажи акций. Однако между залогодержателем и покупателем акций было подписано дополнительное соглашение, предусматривающее увеличение количества продаваемых по договору акций до того числа, которое имелось у залогодателя после переоценки фондов и эмиссией.

Арбитражный суд в иске отказал по следующим основаниям. После регистрации проспекта эмиссии пакет акций, принадлежащий залогодателю, автоматически увеличился, и реализация залогодержателем всего этого пакета правомерна в силу ст. ст. 142, 143 ГК РФ.

Президиум ВАС РФ судебное решение отменил, иск удовлетворил.

## **1.2. Содержание, виды и ответственность**

### **Содержание**

договора займа исходя из его односторонней природы составляет обязанность заемщика возвратить сумму займа (ст. 810 ГК) и корреспондирующее ей право требования заимодавца. Порядок и сроки исполнения основной обязанности заемщика определяются договором. Срок обычно не относится к существенным условиям договора займа. Законом особо регламентируется лишь один случай: когда срок возврата суммы займа не установлен либо определяется моментом востребования. В таких обстоятельствах заемщику предоставлен льготный тридцатидневный срок, исчисляемый со дня предъявления заимодавцем требования, в течение которого заемщик может собрать необходимую сумму и вернуть долг (льготный срок удлинен до месяца по сравнению со сроком, установленным п. 2 ст. 314

ГК). Однако это правило является диспозитивным и может быть изменено в договоре. Досрочный возврат суммы долга вполне допустим при беспроцентном займе, поскольку такой заем не приносит дохода заимодавцу, и он заинтересован в скорейшем погашении обязательства. Наоборот, согласие заимодавца требуется, когда речь идет о займе возмездием и сокращение срока договора уменьшит его доходы (п. 2 ст. 810 ГК). Момент исполнения обязан, нести заемщиком, если иное не предусмотрено соглашением сторон, совпадает с моментом передачи суммы займа заимодавцу или с моментом зачисления денег на его банковский счет. В случае, когда договор займа являете

процентным, его надлежащее исполнение предполагает также уплату процентов на основной долг в полном объеме.

В жизни нередки ситуации совершения так называемого *безвалютного займа*, когда деньги или другие вещи («валюта займа») в действительности не получены заемщиком от заимодавца либо получены в меньшем количестве, нежели указано в договоре. В целях защиты заемщика от недобросовестного заимодавца в ст. 812 ГК предусмотрена процедура оспаривания договора займа по безденежности (безвалютности).

Заемщик, который воспользуется такой процедурой, получает определенные преимущества. Так, если договор займа был совершен с нарушением простой письменной формы, заемщик все-таки может использовать свидетельские показания вопреки правилам ст. 162 ГК, в случае, когда заем был дан под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с заимодавцем или на кабальных условиях. После доказательства в суде безвалютного характера займа договор считается незаключенным.

Соответственно, когда сумма займа меньше указанной в договоре, он считается заключенным на меньшую сумму

В действующем ГК особо оговариваются

## **Два вида договора займа**

- *целевой заем (ст. 814 ГК);*

- *заем государственный (ст. 815 ГК).*

В отличие от кредитного договора, обычный договор займа, как правило, не является целевым, т.е. не содержит условия об использовании полученных средств под определенные задачи. Однако стороны вправе придать договору займа строго целевой характер.

Необходимость в этом может возникнуть в случае, когда заемные отношения устанавливаются между коммерческими организациями и заимодавец желает знать, куда будут тратиться выданные им средства, либо когда заем предоставлен организацией своему работнику, скажем, для покупки дома. При таких обстоятельствах заимодавец приобретает специальное полномочие контроля за

соблюдением целевого характера расходования выданных заемщику средств. Приобретая же право распоряжения заемным капиталом по целевым кредитным договорам, заемщик подвергается дополнительным ограничениям в его использовании. В этом случае он вправе использовать средства в своих собственных экономических интересах, но не на любые цели, а только на те из них, которые поддерживает кредитор и которые получили свое закрепление в кредитном договоре.

Установление цели в кредитном договоре может служить интересам самых различных лиц. Иногда это происходит в интересах кредитора: последний тем самым дополнительно обеспечивает надлежащее исполнение заемщиком своего обязательства по возврату (например, кредит, предоставленный на цели санации). Иногда - в интересах самого заемщика (например, в виде запрета использования кредита для приобретения западных бытовых приборов и автомобилей для работников предприятия). Нередко цель определяется в кредитном договоре и в интересах третьих лиц (например, покупателя товара, которому коммерческий кредит предоставлен поставщиком, в свою очередь получившим для этих целей банковской кредит).

Возведение того или иного мотива в ранг, связывающего обе стороны условия договора возможно лишь при соответствующем соглашении. Мотив лица не может быть признан условием договора только потому, что известен другой стороне. Осведомленность кредитора о намерении заемщика использовать заемные средства в определенных целях еще не означает, что такая цель стала условием договора. Так, кредит был предоставлен одному вузу и использован последним для выполнения обязательства по договору поручительства. Кредитор знал об этом, но в условиях договора указание на целевой характер кредита отсутствовало. Впоследствии заемщик отказывался возвратить кредит, ссылаясь на недействительность договора, так как, по его мнению, фактически кредитный договор финансировал исполнение внеуставной для вуза сделки - договора поручительства. На самом деле устав учреждения не исключал возможности заключения кредитного договора. Суд справедливо отклонил возражения заемщика, указав, что "в данном случае цели заключения договора и использования денежных средств не имеют значения для определения действительности сделки", так как вуз "действовал в пределах своей уставной правоспособности". Добавлю, что цель использования кредита не имела здесь значения и поэтому не стала условием договора, оставшись мотивом, юридически безразличным к правоотношениям сторон.

При неисполнении условия о целевом использовании занятых сумм либо при нарушении заемщиком контрольных прав заимодавца последний вправе потребовать досрочного исполнения договора и уплаты процентов по нему, если иное не установлено соглашением сторон.

*Государственный (муниципальный) заем* — это договор, заемщиком в котором выступает государство в целом (Российская Федерация), субъект Федерации или муниципальное образование, а заимодавцем — гражданин или юридическое лицо. При заключении подобного договора государство сознательно увеличивает свой внутренний долг. Размер последнего утверждается в соответствии с Законом РФ «О государственном внутреннем долге Российской Федерации» от 13 ноября 1992 г. в виде ежегодных законов о государственном бюджете. В состав государственного долга входят: кредиты, полученные Правительством Российской Федерации, государственные займы, осуществляемые посредством выпуска ценных бумаг от имени Правительства, и другие долговые обязательства, гарантированные Правительством, которое представляет в заемных отношениях государство.

Государственный внутренний долг обеспечивается всеми активами, находящимися в распоряжении Правительства России. Договор государственного займа является договором присоединения (ст. 428 ГК), поскольку он заключается на утвержденных государством условиях эмиссии путем покупки заимодавцем выпущенных государством облигаций или иных государственных ценных бумаг. Последние порождают у заимодавца право на получение от заемщика денежного номинала облигации (другой бумаги) или иного имущественного эквивалента, а также на получение установленных условиями выпуска займа процентов либо иных имущественных прав. Принимая во внимание печальный опыт прошлого, в ГК прямо подчеркивается, что госзаймы являются добровольными, а изменение их условий не допускается. Однако добровольность государственных займов является мнимой в случаях, когда отдельным лицам предписывается инвестировать часть средств в государственные ценные бумаги (прежде всего долговые). Порочность принудительного способа возникновения таких долгов со всей очевидностью проявилась в период крушения системы государственных заимствований, повлекшей банкротство многих банков, страховых компаний и других организаций. Причем, вопреки требованиям п. 4 ст. 817 ГК, государство (должник) предложило исполнять свои обязательства по таким займам на односторонне измененных им же условиях. Едва ли можно придумать худшую рекламу будущим заимствованиям государства.

На заемщика, кредитоспособность которого вызывает у заимодавца сомнения, может быть возложена **обязанность обеспечить возврат суммы займа**. Такое обеспечение производится в рамках тех способов, которые предусмотрены главой 23 ГК. В частности, для обеспечения используются залог, удержание, задаток, поручительство, гарантия. Применяются также «суррогатные» способы обеспечения — договоры страхования кредитного риска, право бесспорного списания денежных средств со счета и др. На тот случай, когда выдача займа обуславливается наличием обеспечения, законом предусмотрены последствия его утраты (ст. 813 ГК). При невыполнении заемщиком своих обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также в случае утраты обеспечения или уменьшения его ценности при отсутствии вины заимодавца последний вправе потребовать от заемщика досрочного исполнения договора и уплаты процентов на сумму долга, если иное не установлено соглашением сторон.

Иногда на практике возникает необходимость превратить долг, возникший из какого-либо договора (купли-продажи, аренды или другого основания), в заемное обязательство. Например, при покупке товара приобретатель не до конца рассчитался с продавцом и хочет получить отсрочку платежа. Разница между подлежащими уплате и уже уплаченными средствами составляет предмет заемного договора. В таком случае принято говорить о новации долга (т.е. соглашения о замене одного обязательства (первоначального) другим между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения) в заемное обязательство (ст. 818 ГК). Замена договорного долга заемным обязательством должна происходить в соответствии с правилами ГК о новации, но в форме, предусмотренной для договора займа.

По моему мнению, заемное обязательство и договор займа абсолютно различные понятия. Заемное обязательство безусловно может возникать из договора займа. Но договор займа не является единственным основанием для возникновения заемного обязательства. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 307 ГК РФ обязательства возникают из договора вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе. Иным основанием для возникновения заемного обязательства, помимо договора займа, является, согласно статьям 818, 414 ГК РФ, соглашение сторон (договор о новации) о том, что долг, возникший из купли - продажи, аренды имущества или иного основания, заменяется заемным обязательством (а вовсе не договором займа). С новированием долга в заемное обязательство первоначальное обязательство (долг) прекращается, а сама новация является договором, на основании которого в соответствии с законом возникает

новое обязательство - заемное. При этом никакого договора займа между сторонами не было, нет и не будет.

Для осуществления новации необходимо наличие первоначального обязательства. Если первоначальное обязательство отсутствует в силу тех или иных причин, например в силу недействительности первоначального договора, из которого оно могло бы возникнуть, то невозможна и сама новация из-за отсутствия предмета новации.

Согласно статье 812 ГК РФ по безденежности может оспариваться только договор займа, а не само заемное обязательство. Различные основания возникновения заемного обязательства предполагают и различные основания для оспаривания. Другими словами, если заемное обязательство возникло из договора займа, то оспаривать по безденежности можно договор займа. В случае же, когда заемное обязательство возникло при новации долга в заемное обязательство, оспаривать можно договор новации, но не по безденежности (отсутствует договор займа), а ввиду отсутствия первоначального обязательства (долга).

Наличие специальной нормы о новации долга в заемное обязательство (ст. 818 ГК РФ), когда имеется общая норма о прекращении обязательства новацией (ст. 414 ГК РФ), связано с тем, что статья 414 ГК РФ предусматривает при новации замену в первоначальном обязательстве либо предмета, либо способа исполнения, а статья 818 ГК РФ допускает новацию долга в заемное обязательство и в тех случаях, когда не меняется ни предмет, ни способ исполнения первоначального денежного обязательства.

## **Ответственность**

в договоре займа также носит односторонний характер. Нарушение заемщиком договора (просрочка возврата суммы долга) влечет для него последствия, установленные ст. 811 ГК. Они заключаются в возложении на заемщика обязанности по уплате процентов за неисполнение денежного обязательства, предусмотренной в общей форме ст. 395 ГК. Размер ответственности заемщика за просрочку определяется учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), исчисленной со дня, когда должен был произойти возврат суммы займа, до дня ее фактического возврата заимодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных в договоре займа. Таким образом, начисление двух разновидностей процентов происходит кумулятивно, путем сложения процентов

цены займа и процентов ответственности.

Размер ответственности заемщика за просрочку определяется учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), исчисленной со дня, когда должен был произойти возврат суммы займа, до дня ее фактического возврата заимодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных в договоре займа. Проценты как форма ответственности начисляются на сумму займа (основного долга) без учета уже начисленных процентов за пользование полученным капиталом, если в обязательных для сторон правилах или договоре не установлено иное. Сложные проценты (растущие проценты на несвоевременно начисленные проценты, т. е. анатоцизм) могут быть введены законом или договором. При одновременном наличии в договоре двух видов ответственности за просрочку возврата долга (повышенных процентов и неустойки) кредитор вправе заявить одно из требований, не доказывая факта и размера убытков, связанных с просрочкой.

Если договором займа предусмотрен возврат суммы долга частями (в рассрочку), то просрочка возврата соответствующей части создает для заимодавца право потребовать досрочного возврата всей суммы долга с причитающимися процентами. Кроме того, в силу диспозитивного характера правил об ответственности заемщика договором может быть предусмотрена его дополнительная ответственность (например, за неуплату процентов на часть возвращаемого долга), либо размер ответственности может быть увеличен или уменьшен по сравнению со ст. 395 ГК, вплоть до полного её исключения.

## **2. Кредитный договор**

Традиционный договор займа оказался недостаточно приспособленным для регулирования сложных и разнообразных кредитных отношений в условиях рыночного хозяйства.

Данное положение учтено «новым» ГК, который выделил кредитный договор в качестве самостоятельной разновидности договора займа.

*Филологическое понятие.* Слово "кредит" происходит от латинского "credere", что означает "верить, доверять". Владимир Даль в "Толковом словаре" дает следующее толкование слова "кредить" - (купеч.) доверие, вера в долг, забор, дача и прием денег или товаров на счет, на срок.

*Историческое понятие* . Римские юристы применяли понятие "кредит" (creditum) не только при передаче в долг вещей, определяемых родовыми признаками - вино, масло, деньги (в этом случае говорили о "займе"), но и при передаче индивидуально - определенной вещи, когда получающий вещь (например, в пользование, на хранение) обязывается возвратить ту же самую вещь (эти отношения определялись как "ссуда"). Понятие "кредит" охватывало, таким образом, римские понятия "займа" и "ссуды".

*Современное понятие* . Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) определяет кредит как разновидность заемных отношений.

*В силу кредитного договора банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заёмщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заёмщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за неё.*

Кредитный договор – разновидность договора займа. В силу прямого указания закона к кредитному договору применяются правила, предусмотренные ГК о договоре займа, если иное не предусмотрено правилами о кредите и не вытекает из существа кредитного договора (п.2 ст. 819 ГК). Таким образом, все правила, касающиеся процентов по договору займа, обязанностей заёмщика по возврату суммы долга, последствий нарушения заёмщиком договора займа, последствий утраты обеспечения обязательств заёмщика, целевого характера займа, вексельного оформления заемных отношений, и некоторые другие непосредственно применимы к кредитному договору, поскольку иное не вытекает из закона и самого договора. В ст. 30 Закона о банках указан ряд существенных условий кредитного договора: проценты за кредит, стоимость иных банковских услуг, имущественная ответственность сторон за нарушение договора, порядок его расторжения. К числу существенных относится также условие о предмете кредита.

Кредитный договор в отличие от договора займа является консенсуальным. Статья 819 ГК рассматривает кредитный договор в качестве единой сделки, из которой одновременно возникают как обязанность банка выдать кредит, так и обязанность заёмщика его вернуть. Из консенсуальности кредитного договора следует его двусторонне обязывающий характер. Особенность консенсуального характера кредитного договора заключается, однако, в том, что ст. 812 ГК допускает односторонний отказ от его исполнения. В то же время на практике до сих пор заключаются кредитные договоры, вступающие в силу с момента передачи денег. Правильным, однако, было бы полагать, что такой договор считается заключённым

с момента достижения сторонами соглашения, но сопровождается правом на односторонний отказ от исполнения договора.

Предоставление кредита является важнейшей обязанностью кредитора. Ее исполнение влечет за собой начало начисления процентов на предоставленную денежную сумму. Оно служит одним из оснований для истребования возврата этой суммы кредитором.

Кредит предоставляется кредитором во исполнение принятого на себя обязательства. В этом заключается существенное отличие кредитного договора от реального договора займа, считающегося заключенным с момента передачи его предмета (п. 1 ст. 807 ГК РФ).

Передача таких же денежных средств в обычном договоре займа является необходимым условием для возникновения у сторон конкретных прав и обязанностей. Соглашение сторон, не поддержанное данной передачей капитала, означает неполный юридический состав и, следовательно, не может иметь юридических последствий. Поэтому здесь безраздельно господствует принцип свободы предоставления займа (нашедший, в частности, применение и во французском праве), в соответствии с которым займодавец имеет право на немотивированный отказ от передачи предмета займа.

Напротив, в кредитном договоре соглашение сторон дает толчок достаточной силы для приведения в действие механизма заемного обязательства, а деньги используются в качестве средства погашения долга банка перед заемщиком. По этой причине обязанность кредитора по передаче капитала должна быть признана денежным обязательством, чего нельзя сказать об аналогичной передаче денег по договору займа.

Кредитный договор по мере развития общественных отношений и требований рынка постоянно модифицируется. Однако принципы кредитования остаются неизменными: возвратность, возмездность, срочность, целевое назначение и обеспечение.

## **2.1. Возмездность, стороны и предмет**

Кредитный договор всегда является **возмездным**. Плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются по договору. Как правило, эти проценты

включают ставку рефинансирования Центрального банка России (стоимость кредитного ресурса) и вознаграждение самого кредитора (банковскую маржу). В силу ст. 29 Закона о банках кредитор не вправе в одностороннем порядке изменить проценты, за исключением случаев, установленных федеральным законом или договором. Обычно в кредитные договоры банки включают условие о правомерности одностороннего изменения кредитных процентов в случае изменения ставки рефинансирования ЦБ России или в иных ситуациях. В силу прямого распространения на кредит норм о займе вполне допустима такая ситуация, когда при возникновении спора о процентах по конкретному договору суд может определить их в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК по существующей у кредитора ставке банковского процента или ставке рефинансирования. Порядок уплаты процентов (годовые, ежемесячные и пр.) зависит от срока договора и фиксируется в нём.

Большое число споров с участием банков связано с кредитными правоотношениями. Предъявляя требование о взыскании задолженности по кредитному договору, банк обязан доказать факт выдачи кредита. При этом выписки из лицевого (ссудного) счета не могут служить доказательством этого, если отсутствуют выписки из расчетного счета, либо оплаченные платежные документы заемщика, либо иные доказательства исполнения банком обязанности по передаче денежных средств в распоряжение заемщика.

Определенную сложность в исследовании вызывают ситуации, когда банк в соответствии с кредитным договором неоднократно предоставлял заемщику кредиты, а погашение долга и процентов по ним надлежащим образом не оформлялось.

Так, в рамках одного из дел суд взыскал основной долг и проценты с заемщика по кредитному договору. Апелляционная инстанция, установив, что было выдано несколько кредитов и при погашении заемщиком и банком направленность платежей не обозначалась, то есть относимость платежей к тому или иному договору установить невозможно, в иске отказала, посчитав при таких обстоятельствах требования банка недоказанными. Кассационная же инстанция, отменив оба судебных акта и направив дело на новое рассмотрение, предложила суду исследовать обстоятельства выдачи и погашения всех кредитов, выданных банком данному заемщику.

Обоснованность такой позиции кассационной инстанции подтверждается примером из надзорной практики по аналогичной правовой ситуации - когда

выдавалось несколько кредитов и заемщику открывались разные счета, в том числе сочетающие в себе функции простого ссудного и расчетного счетов. Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по этому делу от 30.11.99 N 7462/98 отменены судебные акты трех нижестоящих инстанций, в числе которых решение об отказе в иске, мотивированное невозможностью установить, по какому кредитному договору производилась выдача кредита, и дано указание при новом рассмотрении дела исследовать все платежные документы по расчетам между банком и заемщиком.

**Стороны** кредитного договора чётко определены в законе. Это банк или иная кредитная организация (**кредитор**), имеющая лицензию Банка России на все или отдельные банковские операции, а **заёмщик**, получающий денежные средства для предпринимательских или потребительских целей.

Для характеристики кредитного договора существенным является вопрос о том, насколько юридически связаны, с одной стороны, кредитор своим обязательством предоставить кредит, а с другой стороны, заемщик своим обязательством принять предоставленное кредитором. Обязанность предоставить кредит подлежит исполнению кредитором на условиях, предусмотренных договором, и в случае нарушения этой обязанности он несет перед должником ответственность, установленную законом и договором. Отказ кредитора от исполнения этой обязанности допускается, однако, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821). К таким обстоятельствам можно отнести, например, наличие у заемщика неудовлетворительной структуры платежного баланса (неплатежеспособность). Основанием для отказа от дальнейшего кредитования заемщика является и нарушение последним предусмотренной договором обязанности целевого использования кредита (п. 3 ст. 821).

Очевидно, что отказ кредитора от предоставления кредита либо расторжение договора до такого предоставления возможны также при наличии соответствующих обстоятельств, предусмотренных общими положениями ГК об обязательствах (ст. 328, 405, 450).

В отличие от кредитора заемщик менее жестко связан своими обязанностями, возникающими из кредитного договора, до получения суммы займа. По общему правилу заемщик вправе отказаться от получения кредита, предварительно уведомив об этом кредитора до установленного договором срока предоставления кредита (п. 2 ст. 821), Из этого правила законом, иными правовыми актами или

договором могут быть сделаны исключения. В настоящее время отсутствует какое-либо законодательство, кроме ГК, о кредитных договорах. Поэтому основная роль в установлении специальных условий получения кредита заемщиком принадлежит договору. При этом в качестве одного из вариантов решения вопроса в конкретных договорах могут служить правила, предусмотренные в статье 763 Модели части второй Гражданского кодекса, принятого Межпарламентской Ассамблеей государств-участников Содружества Независимых Государств в качестве рекомендательного акта для СНГ.

При заключении кредитного договора заемщик вправе потребовать от кредитора предоставить лицензию на осуществление банковских операций, информацию о своей деятельности и аудиторское заключение за предыдущий год, а также ежемесячные бухгалтерские балансы за текущий год.

**Предмет договора** – денежные средства – денежные средства (национальная или иностранная валюта), но не иные вещи, определяемые родовыми признаками.

Анализ судебной практики не дает однозначного ответа на вопрос, что подразумевается под предметом договора - обязательство банка по передаче денежных средств и заемщика по их возврату или сами денежные средства. Но, во всяком случае, в договоре обязательно должно быть указано, какая сумма денежных средств выдается. Вообще с указанием условий договора проблем обычно не возникает, и признание кредитного договора незаключенным в практике не встречается.

Ранее обычно подчеркивался целевой характер кредитного договора, не вполне точно именовавшегося на финансовом языке «договором банковской ссуды». В таком случае банк приобретает ранее названные контрольные функции, а при нецелевом использовании кредита вправе также отказаться от дальнейшего кредитования заемщика (ст. 812 ГК). Ныне теоретически вполне возможна выдача кредита без указания цели – просто для коммерческой или иной деятельности. Также допустима выдача кредитов без обеспечения (бланковых), под «доброе имя» или «честное слово» должника. Так, в ст. 33 Закона о банках говорится, что кредит может, но отнюдь не должен иметь обеспечение. Понятно, что нецелевые и необеспеченные кредиты являются высокорискованными, ухудшают нормативы деятельности кредитных организаций и носят исключительный характер.

Итак, кредитный договор может быть заключен с условием использования предоставленного заемщику кредита на определенную цель, хотя это и является

неотъемлемой частью любого кредитного договора, как это имело место в договорах банковской ссуды в советский период. Наоборот, такие виды кредита, как персональный кредит, свободны от подобного условия в своем содержании. Важное экономическое значение кредита в том и состоит, что заемщик становится собственником переданных ему денежных средств и вправе по собственному усмотрению реализовать принадлежащее ему правомочие - самостоятельно ими распорядиться и использовать по своему усмотрению. Поэтому сегодня было бы правильнее говорить о принципе целевого использования не как об основном принципе кредитования, а как о принципе кредитования объектов, весьма естественном в условиях административно - командной экономики, но имеющем исключительный характер в рамках рыночной экономики.

В юридической литературе цель в праве обычно определяют как идеальный внутренний мотив юридически значимых действий. При этом применительно к договорным обязательствам выделяют цель договора, под которой понимается та основная цель, для достижения чего заключается данный договор, а не конкретный результат, который вытекает из волеизъявления сторон. Указанная цель, для достижения которой договор служит средством, является его материальным основанием. Поэтому бесцельных договоров не бывает: каждый из них имеет определенную цель, которая "в общем виде представляет собой сумму интересов контрагентов" и оказывает, в частности, свое влияние на конструирование того или иного договора в качестве реального или консенсуального.

Наиболее типичной, непосредственной целью, основанием (*causa*) кредитного договора как обязательства в целом, на мой взгляд, является предоставление денежного капитала для временного использования. Если кредитор не исполнил обязательства по предоставлению кредита и указанная цель не достигнута, он не может требовать возврата суммы, которой никогда не предоставлял. Иными словами, безвалютный кредит фактически приводит к тем же последствиям, что и безденежный заем. И хотя кредитный договор считается заключенным, кредитор лишен правового основания требовать возврата кредита. Поэтому данная типичная цель договора презюмируется в каждом кредитном договоре.

Но так как типичной целью кредитного договора является возмездное предоставление денежного капитала на время, то, следовательно, введение (дополнительной) цели использования кредита в содержание договора явно выходит за эти рамки, поскольку это ограничивает возможности для потребления полученных средств. Оно противоречит изначальным интересам заемщика,

который все-таки предпочел бы распоряжаться ими свободно. Содержащаяся в договоре дополнительная цель не упраздняет непосредственной его цели: кредитор в равной мере обязан предоставить свое исполнение. В договоре целевого кредита эти две цели сосуществуют.

Поэтому необходимо отличать общую цель, предполагаемую законом во всяком кредитном договоре (*causa*), и цель использования кредита, оказывающую влияние на определение юридической судьбы кредитного договора только в случае специального соглашения сторон и потому обязательную только для них.

Характерный признак обычного кредитного договора, не обремененного условием о цели использования заемного капитала, заключается в том, что заемщик (по меньшей мере - с точки зрения кредитора) обладает полной свободой распоряжения переданными ему средствами. Такая свобода ограничена лишь общими рамками соблюдения правовых актов (например, кредит не может быть использован для формирования уставного капитала кредитной организации) или прав и законных интересов других лиц.

Приобретая же право распоряжения заемным капиталом по целевым кредитным договорам, заемщик подвергается дополнительным ограничениям в его использовании. В этом случае он вправе использовать средства в своих собственных экономических интересах, но не на любые цели, а только на те из них, которые поддерживает кредитор и которые получили свое закрепление в кредитном договоре.

Однако целевое использование кредита не всегда вводится в содержание договора в интересах кредитора. Заинтересованными в нем могут быть также третьи лица, в том числе государство, - в случае кредитования за счет средств бюджета. В связи с этим возникает вопрос, может ли контроль за целевым использованием кредита быть признан обязанностью банка.

Правоприменительной практике известен следующий случай. На основании постановления Правительства РФ банк заключает три договора с территориальным управлением Центробанка, в которых указаны конкретные заемщики по льготным кредитам и суммы кредитования. Во исполнение их банк, в свою очередь, заключает кредитные договоры с заемщиками и выдает им льготные целевые кредиты на закупку и закладку картофеля, в связи с чем получает возмещение средств за счет бюджета. Позже в ходе проверки целевого использования льготных кредитов Управление федерального казначейства выявляет, что

льготные кредиты выданы с нарушением одного из постановлений Правительства, поскольку заемщики не имели контрактов на обязательную поставку картофеля в государственные ресурсы, и выносит предписание о взыскании с истца суммы возмещения и штрафа.

При рассмотрении этого спора суд признал, что, осуществляя льготное кредитование на основании кредитных договоров с территориальным управлением Центробанка, кредитор фактически выполнял указание Центробанка. Приняв на себя обязательства о льготном кредитовании, он не вправе был в одностороннем порядке отказаться от исполнения этих обязательств и не выдать льготные кредиты. При таких условиях банк не может нести ответственность за нецелевое использование бюджетных средств.

## 2.2. Форма, содержание и ответственность

Кредитный договор, под страхом его абсолютной недействительности (ничтожности), должен быть заключён в **письменной форме** (ст. 820 ГК). Обычно кредитные организации используют разработанные ими проформы таких договоров, внести изменения в которые весьма непросто. Иногда такие формуляры или стандартные бланки договора приобретают для заёмщика характер договора присоединения. В этом случае должны применяться правила ст. 428 ГК. Кроме того, при открытии так называемой кредитной линии, создающей обязанность банка предоставить заёмщику суммы кредита частями в рамках оговоренного лимита, оформляются срочные обязательства, которые фиксируют долговые границы по отдельной порции займа.

Чаще всего кредитный договор заключают путём составления одного документа, подписанного сторонами. Федеральным законом, иными правовыми актами либо соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме кредитного договора. Если иное не оговорено законом, соглашением сторон, иными правовыми актами, письменная форма считается соблюденной при условии, что он был заключён путём обмена документами (ст. 160, 434 ГК).

### Содержание

кредитного договора в целом совпадает с содержанием договора займа.

В кредитном договоре определяются:

- объекты кредитования;
- срок и размер кредита;
- порядок выдачи и погашения кредита;
- процентная ставка и условия её регуляции;
- обязательства заёмщика по предоставлению обеспечения;
- право проверки обеспеченности и целевого использования кредита, предоставляемое кредитору заёмщиком;
- процедура реализации обеспечения (например, залог);
- перечень документации и сроки предоставления её заёмщиком кредитору;
- взаимные обязательства и ответственность сторон;
- санкции;
- иные условия.

Как правило, параллельно оформляется срочное обязательство, и если требуется, составляется график платежей. Датой начала действия договора является дата получения денег заёмщиком. Срок возврата кредита чаще всего устанавливается в договоре либо в срочном обязательстве. Факт погашения кредита – дата списания денег со счёта заёмщика или если стороны не оговорили точно, что исполнением обязательства заёмщиком вернуть сумму, полученную по кредитному договору, считается дата зачисления денег на счёт кредитора.

Особенностью кредитного договора является возможность одностороннего расторжения договора кредитором или заёмщиком. Право кредитора на его одностороннее расторжение вытекает из оговорки о неизменности обстоятельств, послуживших основанием для заключения договора (так называемая *clausula rebus sic stantibus*). В частности, кредитор вправе отказаться от предоставления заёмщику кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заёмщику сумма не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821 ГК). К числу таких обстоятельств в первую очередь относятся экономические и правовые факторы,

подрывающие веру в кредитоспособность заёмщика (несостоятельность должника, привлечение его к ответственности и т.п.).

В свою очередь, заёмщик вправе отказаться от получения всего или части кредита без какой – либо аргументации, просто в связи с отпадением надобности. Об этом он должен уведомить кредитора до установленного срока предоставления кредита, если иное не установлено законодательством или договором. В договоре может быть предусмотрена ответственность за отказ от получения кредита заёмщиком или возможность отказа может быть вообще исключена.

## **Срок**

является существенным условием кредитного договора. Последний не заключается на условиях «до востребования», как обычный заём, но, будучи возмездным видом займа, может быть досрочно исполнен лишь с согласия кредитора.

Срок возврата кредита определяется сторонами самостоятельно. Обычно он определяется календарной датой или истечением определенного периода времени. При этом вопрос о том, является ли условие о нем существенным условием в силу указания закона, остается дискуссионным. Как известно, ст. 30 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" предписывает указывать в договоре среди прочих его условий сроки выполнения банковских услуг. Тем не менее в силу приоритета ГК РФ перед положениями иных законов, регулируемыми гражданские правоотношения, условие о сроке возврата не является существенным. Оно определимо, и если срок возврата кредитным договором не установлен, то, как и в договоре займа, он может быть определен на основании положений ГК РФ.

В любом случае срок возврата кредита может определяться кредитором произвольно только в тех исключительных случаях, которые устанавливаются соглашением сторон. Речь может идти, в частности, о предоставлении кредита "до востребования". В банковской практике такой кредит больше известен под названием онкольной ссуды.

Для кредитора в кредитном договоре было бы неразумно ожидать, что заемщик в любой момент располагает суммой, достаточной для погашения долга. Более того, при определенных обстоятельствах такие действия могут свидетельствовать о недобросовестности со стороны банка.

В этом отношении интерес представляет иллюстрация к ст. 1.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, согласно которой стороны должны действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой.

Поэтому российское законодательство исходит из того, что в случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма кредита должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления кредитором требования об этом (п. 1 ст. 810 ГК РФ). При этом банк свободен в своем праве потребовать возврата как всей суммы кредита сразу, так и его части. Одновременно он не вправе отказать заемщику, если тот потерял интерес к кредиту и предлагает исполнение в размере всей суммы долга.

Сумма кредита как разновидности займа, предоставленного под проценты, может быть досрочно возвращена с согласия кредитора (п. 2 ст. 810 ГК РФ).

По общему правилу банк не обязан давать такого согласия. Ведь в отличие от договора беспроцентного займа, где займодавец не имеет интереса в передаче займа, в кредитном договоре складывается иная ситуация. Предоставляя кредит, банк рассчитывает на получение заранее определенной прибыли в виде процентов. Он заинтересован в том, чтобы кредит был возвращен своевременно, т.е. не только не позже, но и не раньше срока возврата, предусмотренного договором.

Размер процентов, выплачиваемых банку, определяется с учетом двух обстоятельств: основания для досрочного возврата кредита и акцессорного характера процентного обязательства.

Если причиной досрочного возврата кредита послужило нарушение договора заемщиком, проценты по требованию кредитора могут быть взысканы до дня, когда сумма кредита должна быть возвращена по условиям договора. В этом случае проценты в части, причитающейся кредитору за период между фактическим и первоначально оговоренным сроками возврата, обременяют неисправного заемщика в качестве санкции за допущенное нарушение.

Если же досрочный возврат кредита осуществляется по инициативе заемщика и не связан с нарушением им своих обязательств по договору, исходить следует из того, что обязательство по выплате процентов имеет акцессорный характер по отношению к обязательству по возврату кредита. С прекращением обязательства по возврату основной суммы долга у кредитора более нет правовых оснований продолжать требовать от заемщика уплаты процентов. Поэтому, если кредитор

дает свое согласие на досрочный возврат кредита, в таком волеизъявлении одновременно следует видеть его согласие на получение процентов, начисленных на день возврата. Иначе имело бы место неосновательное обогащение кредитора.

В зависимости от продолжительности срока договора и его цели кредиты принято делить на краткосрочные (до одного года) и долгосрочные (более года).

## **Ответственность**

по кредитному договору может быть возложена и на заёмщика, и на кредитора. Заёмщик отвечает по правилам ст. 811 ГК, если иное не установлено законодательством или кредитным договором. Его ответственность состоит в дополнительном денежном обременении, связанном с уплатой повышенных процентов по просроченному кредиту. Размер процентов определяется в соответствии со ст. 395 ГК и обычно увеличивается в договоре до тех пределов, которые обусловлены интересами банка. Кроме того, особая ответственность в договоре может быть предусмотрена за нецелевое использование полученных средств либо за снижение (утрату) ценности обеспечения кредита. Банки как кредиторы наиболее часто принимают разнообразные меры по обеспечению исполнения обязательств заемщиков. Наиболее распространенным способом обеспечения является залог.

Обращение взыскания на заложенное имущество является правом, а не обязанностью банка.

Однако в одном случае кассационная инстанция обратила внимание суда на следующие обстоятельства. Сбербанк России обратился с иском о взыскании задолженности к Управлению федеральной почтовой связи по Ростовской области. В своем постановлении кассационная инстанция указала, что ответчик - государственное учреждение - ограничен в выборе источников финансирования и материалами дела доказано, что он не имел возможности погасить кредит, в связи с чем обращался к кредитору с просьбой принять меры к обращению взыскания на имущество. Поэтому суду надлежит выяснить, не является ли неиспользование такой возможности злоупотреблением правом со стороны кредитора.

Другим способом обеспечения обязательства заемщика является поручительство. В другом случае кассационная инстанция высказалась по поводу договора поручительства, которым обеспечивалось обязательство по кредиту, выданному в валюте. Поддержав вывод апелляционной инстанции о недействительности

поручительства на основании статьи 183 ГК РФ (ввиду отсутствия у лица, подписавшего его, права действовать от имени поручителя), кассационная инстанция также указала, что организация - поручитель, кроме того, не имела валютного счета, следовательно, не имела права приобретать и перечислять денежные средства в иностранной валюте, то есть не имела реальной возможности исполнить обязательство по возврату кредита в иностранной валюте. В связи с этим договор поручительства в силу статьи 170 ГК РФ является недействительной (мнимой) сделкой, поскольку был заключен лишь для вида, без намерения создать правовые последствия.

В рамках другого дела решением суда по иску банка были расторгнуты кредитные договоры и на заемщика была возложена обязанность передать комплекс зданий и сооружений и оборудование, являвшиеся предметом залога в обеспечение исполнения обязательств заемщика. В апелляционной инстанции решение не обжаловалось. Кассационная инстанция отменила решение и направила дело на новое рассмотрение, указав в постановлении следующее.

Предметом иска первоначально были денежные суммы - задолженность по кредиту, проценты и неустойка. В процессе рассмотрения спора предмет иска был изменен - банк просил обязать должника передать ему недвижимое имущество, заложенное в обеспечение обязательств заемщика по кредитному договору, однако договор о залоге признан недействительной (ничтожной) сделкой решением суда по другому делу, оставленным без изменения апелляционной инстанцией.

При расторжении кредитного договора на основании статьи 453 ГК РФ кредитор вправе требовать от должника возврата суммы кредита, процентов за пользование кредитом и применения к нему мер ответственности, установленных законодательством или договором. По кредитному договору отношения сторон носят денежный характер, и у кредитора отсутствует право требовать от заемщика передачи какого-либо имущества.

Нарушение права кредитора на возврат кредита и уплату процентов является единственным и достаточным условием ответственности. Невозможность исполнения данных обязанностей заемщика как денежных обязательств в смысле ст. 416 ГК РФ не предусмотрена.

Отсутствие у должника необходимых денежных средств прямо отнесено к обстоятельствам, которые не могут быть признаны непреодолимой силой и,

следовательно, основанием для освобождения его от ответственности за нарушение обязательства по п. 3 ст. 401 ГК РФ.

Формами ответственности заемщика перед кредитором в случае нарушения обязательств по возврату кредита и выплате процентов являются возмещение убытков, взыскание договорной неустойки и взимание процентов годовых, включая повышенные проценты за пользование заемными средствами.

По умолчанию в договоре о штрафном характере неустойки, позволяющем взыскивать и неустойку, и повышенные проценты, действует принцип недопустимости применения двух мер ответственности за одно нарушение. Кредитор может предъявить требование о применении только одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства.

При отсутствии в договоре соответствующих условий применяется п. 1 ст. 811 ГК РФ. В этом случае при нарушении заемщиком его обязанности по возврату кредита подлежат уплате проценты от его суммы в размере, предусмотренном в п. 1 ст. 395 ГК РФ, со дня, когда он должен был быть возвращен, до дня его фактического возврата кредитором независимо от уплаты процентов, предусмотренных договором.

К имущественной ответственности за неисполнение своих обязанностей может быть привлечён и кредитор. В частности, в договоре может быть предусмотрена его ответственность за немотивированный (неуважительный) отказ от предоставления кредита, предоставление его в меньшей сумме или с нарушением сроков. Наряду с уплатой неустойки (процентов) виновная сторона должна полностью возместить другой стороне убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, если такая форма ответственности не исключена последним.

### **3. Товарный и коммерческий кредит**

#### **Товарный кредит**

От денежного кредита следует отличать товарный кредит, который регламентируется ГК РФ.

В хозяйственной деятельности возникает потребность во временном заимствовании сырья, материалов, семян и других товаров массового производства под условием их возврата в сроки, установленные договором.

В настоящее время широкое распространение получили операции по приобретению имущества на условиях товарного кредита. Его суть в том, что вместо денег покупатель (заемщик) получает вещи (товар). Кредитором по такому договору может выступать любое юридическое или физическое лицо, а не только банк или кредитная организация, имеющие соответствующую лицензию.

Договор товарного кредита сочетает в себе признаки договора купли - продажи и кредитного договора, поэтому к существенным условиям последнего (предоставление кредита заемщику на оговоренных условиях и его обязанность возвратить полученный кредит и уплатить проценты) добавляются условия о количестве, наименование товара и т.д. По условиям этого договора каждая из сторон выполняет двойную роль: продавец товара является одновременно кредитором, а покупатель - заемщиком. Очевидно и практическое значение для его сторон.

Во-первых, право собственности на товар переходит от продавца к покупателю по правилам договора купли - продажи. И это происходит в момент фактической передачи товара покупателю или перевозчику (если договором не оговорено иное).

Во-вторых, за предоставление отсрочки или рассрочки оплаты товара покупатель - заемщик уплачивает продавцу - кредитору оговоренные в соглашении проценты. Поскольку оплата процентов является платой за отдельную услугу продавца - кредитора, то они не включаются в стоимость реализуемых товаров. Для него полученные проценты считаются доходом от внереализационных операций (п. 2.7 Инструкции МНС России "О порядке исчисления и уплаты в бюджет налога на прибыль предприятий и организаций" от 15 июня 2000 г. N 62). У покупателя - заемщика оплаченные проценты относятся на себестоимость (п. 2 "с" Положения о составе затрат).

В-третьих, покупателю предоставляется отсрочка или рассрочка оплаты товара, что позволяет ему при отсутствии или нехватке денежных средств оплачивать стоимость приобретенного товара частями, в т.ч. и за счет денежных средств, полученных от дальнейшей реализации данного товара.

В-четвертых, к отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные для отношений по договору займа (п. 2 ст. 819 ГК РФ).

Следовательно, продавец - кредитор в случае нарушения сроков и порядка оплаты товаров в рассрочку вправе потребовать от покупателя - заемщика возврата неоплаченных товаров и процентов за предоставленную рассрочку, что соответствует п. 2 ст. 811 ГК РФ.

Такой возврат товара происходит безвозмездно и не повлечет обязанности у сторон по исчислению и уплате соответствующих налогов. Это подтверждается и положением ст. 39 НК РФ, где реализацией товаров признается передача на возмездной основе права собственности на товары одним лицом другому лицу. Особенность данного договора позволяет покупателю при возникновении затруднений по дальнейшей реализации товара избежать убытков, связанных с необходимостью оплаты некачественного товара, а продавцу - вернуть товар.

Исходя из нормы п. 4 ст. 488 ГК РФ договор товарного кредита является возмездным. По договорам, предоставляющим отсрочку платежа, начисляются проценты заемщику в качестве платы за предоставленный кредит. Сумма процентов по таким договорам и порядок их оплаты определяются договором (п. 1 ст. 809 ГК РФ). Если сумма процентов не установлена, их размер определяется ставкой рефинансирования ЦБ РФ на день уплаты суммы долга или его части. Проценты начисляются начиная со дня передачи товара покупателю.

Поскольку товарный кредит не предоставляет в пользование денежные средства, то проценты по нему не относятся к операционным расходам (п. 11 Положения по бухгалтерскому учету "Расходы организации" 10/99).

Как уже упоминалось выше, при невыполнении покупателем (заемщиком) обязательств по обеспечению возврата суммы кредита, продавец (заимодавец) вправе потребовать возврата неоплаченных товаров вместе с причитающимися процентами. Причем проценты в установленном договором размере могут быть взысканы по требованию продавца до дня, когда оплата должна быть совершена (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14).

Но плату за товарный кредит в виде процентов нельзя считать штрафной санкцией. Такая мера предусмотрена ст. 395 ГК РФ. При невозврате суммы займа в срок на нее уплачиваются проценты в порядке и размере, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК РФ, со дня ее возврата независимо от уплаты процентов. Покупателю (заемщику) необходимо учесть, что отсутствие у него денежных средств, необходимых для уплаты долга по договору, не является основанием для его

освобождения от уплаты процентов по ст. 395 ГК РФ (п. 5 Постановления N 13/14).

Таким образом, если покупатель допускает просрочку оплаты переданного товара, то с него по истечении срока оплаты взыскиваются как проценты за пользование товарным кредитом, так и проценты в виде штрафной санкции за просрочку платежа. Причем такие санкции включаются в состав нереализационных расходов и уменьшают налогооблагаемую прибыль (п. 15 Положения о составе затрат; п. 12 ПБУ 10/99).

## **Коммерческий кредит**

В наиболее обобщенном виде коммерческий кредит представляет собой кредитование одного предприятия другим и противопоставляется банковскому кредиту, осуществляемому исключительно банками либо другими кредитными учреждениями. Договором, исполнение которого связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом (п. 1 ст. 823 ГК РФ).

Как видно из правовой конструкции коммерческого кредита, его юридическое значение предопределяется возможностью авансирования, предварительной оплаты, отсрочки или рассрочки оплаты товаров, работ и услуг. Заметим, что возможность авансирования и предоплаты предусмотрена и в других видах договоров, таких как подряд (ст. 711 ГК РФ), бытовой подряд (ст. 735 ГК РФ), строительный подряд (ст. 746 ГК РФ), подряд на выполнение научно - исследовательских работ, опытно - конструкторских и технологических работ (ст. 781 ГК РФ), а также в ряде других обязательств.

Законодатель прямо указывает на то, что к коммерческому кредиту применяются правила главы 42, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства (п. 2 ст. 823). Следовательно, из данной нормы права вытекает правило о том, что предоставление коммерческого кредита, не связанного с исполнением обязательств, не допускается. Это же предусматривают и другие положения ГК РФ.

Данный вопрос является особенно острым, при разрешении споров между предпринимательскими структурами и органами ГНИ. И вот почему. В силу гл. 45 ГК РФ, в частности п. 2 ст. 846 и ст. 850, все операции по выдаче кредита осуществляются банками или кредитными организациями на основании специального разрешения, именуемого лицензией. Однако на практике предпринимательские структуры зачастую ссужают друг другу денежные средства, вуалируя эти операции как угодно - безвозмездное оказание услуг, временное оказание финансовой помощи, заем на условиях возврата и т.д. Тем не менее цель всех этих договоров одна: дать кредит (или заем) с определенной выгодой для кредитора (реже без выгоды).

В этом случае налоговые органы считают, что предоставление кредитов под проценты (в том числе в виде займа) юридическим лицом, не имеющим соответствующей лицензии и выступающим также в роли коммерческой организации, не допускается. Такая деятельность должна признаваться не соответствующей законодательству.

Эта же идея заложена в рекомендациях Высшего Арбитражного Суда РФ. Однако в этом же письме Высшего Арбитражного Суда РФ дана оговорка, что законом не запрещена передача заемщику организацией, не имеющей лицензии на право занятия кредитными операциями, собственных временно свободных средств на условиях уплаты определенных процентов, если такая деятельность не носит систематического характера.

Чтобы избежать каких-либо нареканий со стороны фискальных органов, в том же разделе договора "Особые (дополнительные) условия" можно записать примерно следующее: *"Участник N 1 оказывает финансовую помощь Участнику N 2 однократно, как исключение. За оказанную финансовую помощь Участнику N 2 последний взаимнообразно оказывает Участнику N 1 такие-то услуги. Учитывая, что стороны предоставляют друг другу взаимные услуги, взимание процентов по предоставлению финансовой помощи исключается"*.

Образно говоря, надо закамуфлировать меркантильную процентную основу договора по кредиту как бы бартерным покрытием услуг. В тексте договора следует также избегать слов "кредит", "заем", "проценты на условиях" и т.д., если сделка действительно совершена с целью взаимопомощи.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, займу и кредиту посвящена глава 42 (ст. 807 – 823). Целых 16 статей, 36 пунктов.

Понятия "заём" и "кредит" очень близки друг к другу. Кредитом можно назвать процентный заем, при котором займодавцем является банк, а объектом займа - деньги.

Краткий анализ договора займа позволяет сделать следующие выводы:

- договор займа может быть возмездным и безвозмездным при определенных, указанных выше обстоятельствах;
- договор займа между гражданами на сумму свыше 10 МРОТ должен быть возмездным, если в нем прямо не указано иное;
- заем - односторонний договор, и права заемщика крайне минимизированы;
- договор займа лучше всего заключать только в письменной форме.

Указанные положения во всех случаях надлежит фиксировать в тексте заключаемого договора, а часть из них - в разделе "Особые условия".

Законодатель четко определяет, что договор займа является реальным и односторонним договором, а кредитный договор строится на консенсуальной и двусторонне обязывающей модели, имея безусловно возмездный характер.

Если круг потенциальных заемщиков и займодавцев законом специально не ограничен, то ст. 819 ГК определенно указывает, что кредитором по кредитному договору может быть только банк или иная кредитная организация. Банк как посредник на финансовом рынке, выдав кредит, подвергается кредитному и процентному риску, а также риску ликвидности. Появление этих рисков вызвано объективными обстоятельствами, положением банка как аутсайдера по отношению к заемщику. В числе этих обстоятельств неявные (в том числе недобросовестные) действия заемщиков, или скрытая информация, или то и другое вместе. Перечисленные выше риски являются рисками самого банка, однако после определенного предела они становятся уже рисками его клиентов (собственников депозитов, как срочных, так и до востребования). Именно специфика банка как продавца чужих денег и требует повышенной защиты интересов банка и его

клиентов.

В условиях отсутствия системы страхования депозитов предложение о полной отмене исполнительной надписи нотариуса на кредитном договоре представляется несколько преждевременным.

Как правило, банками выдаются целевые кредиты, и назначение кредита указывается в кредитном договоре. Очень важно, чтобы назначение было правильно сформулировано, так как нецелевое использование дает право банку произвести досрочное списание кредитных средств, наложить штраф на заемщика. В УК РФ предусмотрено наказание за нецелевое использование кредита.

Срок, в течение которого кредитные средства должны быть перечислены заемщику, должен быть сформулирован четко и однозначно, как и санкции за его нарушение.

Кредитным договором может быть предусмотрена какая-либо форма обеспечения обязательств заемщика, например, залог; обычно в таких случаях делается оговорка о том, что кредитный договор вступает в силу лишь с вступлением в силу договора залога. В том случае если в вашем кредитном договоре будет существовать подобная оговорка, важно, чтобы срок предоставления кредита указывался в количестве дней с момента вступления кредитного договора в силу, а не с момента подписания, т.к. залог может оформляться достаточно долго, что приведет к истечению срока предоставления кредита, предусмотренного договором, и даст возможность кредитору оспаривать срок.

Предметом займа выступают наличные деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, кредитного договора - денежные средства (в наличной и безналичной форме).

При всей схожести с кредитным договором договор займа имеет ряд особенностей, в силу которых он может быть невыгоден для заемщика.

Договор займа приобретает юридическую силу и считается заключенным с момента передачи денег (товаров) заемщику. Следовательно, даже если в договоре займа будет ссылка на сроки и объемы предоставления заемных средств, заимодавец не может быть принужден к выдаче займа и к нему не могут быть применены санкции за его непредоставление. Таким образом, заимодавец может не предоставить заемщику средств, что может привести не только к неполучению дохода последним, но и нанести ему убытки. Соответственно, у заемщика существует

обязательство принять предоставленный займ, а через определенный период времени вернуть его с уплатой процентов, так как договор займа является возмездным (кроме некоторых договоров займа, заключаемых между гражданами).

В том случае, если одна сторона - кредитор (заимодавец) передает другой стороне - заемщику на условиях возвратности какие-либо товары, сырье и т.п., взаимоотношения сторон регулируются договором займа или товарного кредита. Договор товарного займа или кредита сходен по содержанию прав и обязанностей сторон соответственно с договором займа и денежного кредита. Тем не менее существует ряд признаков, отличающих кредитный договор от договора товарного кредита. В отличие от обычного займа или кредита в договоре товарного займа или кредита объектом правоотношения являются вещи, предметы иные, чем денежные средства, а кредитором может выступать любой хозяйствующий субъект, а не только кредитное учреждение как в обычном кредитном договоре, при этом абсолютно идентичными являются момент возникновения обязательства у кредитора (заимодавца), необходимость соблюдения письменной формы кредитного договора и т.п.

Существует еще одна форма кредитования - коммерческий. К коммерческим кредитам относятся: аванс, предварительная оплата, рассрочка, отсрочка платежа за предоставленные товары, работы, услуги. Таким образом, можно утверждать, что коммерческим кредитом является не самостоятельное заемное обязательство, а обязательство, возникшее из договоров на продажу товаров, предоставление услуг, выполнение работ и т.п., то есть коммерческий кредит — это особый порядок оплаты. К коммерческому кредиту применяются правила, содержащиеся в гл. 42 ГК РФ, если иное не предусмотрено нормами, регулирующими договоры, из которых возникает обязательство оплаты (ст. 823 ГК РФ, п. 2).

Хотя отношения по договорам займа носят выраженный гражданско - правовой характер, новый Уголовный кодекс РФ также регулирует некоторые аспекты, вытекающие из этих отношений.

Ст. 176 УК РФ предусматривает следующую ответственность за незаконное получение кредита. Незаконным получением кредита считается получение кредита путем предоставления кредитору заведомо ложных сведений о финансовом и хозяйственном состоянии организации или индивидуального предпринимателя.

Ст. 177 УК РФ предусматривает ответственность за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности в крупном размере. Крупным размером

признается задолженность гражданина в размере свыше пятисот минимальных размеров оплаты труда, а организации - свыше двух с половиной тысяч.

## **СПИСОК НОРМАТИВНЫХ АКТОВ**

1. Гражданский кодекс (часть 2) РФ от 26.01.96, № 14 – ФЗ, принят Гос. Думой 22.12.95.
2. Гражданский кодекс РСФСР утверждённый ВС РСФСР 11.06.64.
3. Уголовный кодекс РФ от 13.06.96, № 63 –ФЗ, принят Гос. Думой 24.05.96.
4. Налоговый кодекс РФ (часть 2) от 05.08.00, № 117 – ФЗ, принят Гос. Думой 19.07.00.
5. ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 02.12.90, № 395 – 1.
6. ФЗ «О бухгалтерском учёте» от 21.11.1996, N 129-ФЗ.
7. ФЗ «О государственном внутреннем долге РФ» от 13.11.92.
8. Постановление Правительства «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 11.04.2000, N 326
9. Постановление Пленума ВС РФ и ВАС от 1.07.96, № 6/8.
10. Постановление Пленума ВАС РФ от 07.10.97, № 4430/97.
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.11.99, № 7462/98.
12. Постановление Пленума ВС и ВАС от 08.10.98, № 13/14.
13. Инструкция МНС РФ «О порядке исчисления уплаты в бюджет налога на прибыль предприятий и организаций» от 15.06.00, № 62.
14. Инструкции ЦБ РФ от 23.07.98 N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности".
15. Принципы Международных Коммерческих договоров (Принципы УНИДУА), 1994.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Постатейный комментарий к ГК РФ части 2. А.Н. Гуев, инфра, М., 2000.
2. ГК РФ. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно – предметный указатель. М., 1996.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997.
4. В.Н. Белов. Финансовые договоры. «Финансы и статистика», М., 1997.
5. Гражданское право. Учебник. Под ред. С.П. Гришаева, Юрист, М., 1999.
6. Гражданское право. Учебник. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т.2. «Проспект», М., 1999.
7. Российское гражданское право. Учебник. Под ред. З.Г. Крыловой и Э.П. Гаврилова. М., «Юр.ИнфоР» 1999.
8. Словарь Гражданского права. Под общей ред. В.В. Залесского, М., 1998.
9. «Хозяйственное право», № 2, 1998 «А. Дубинчин. Некоторые аспекты правового регулирования заёмно – кредитных отношений в современных условиях».
10. «Хозяйство и право», №9, 1996 «К. Трофимов. Кредитные правоотношения коммерческого банка».
11. «Бизнес – адвокат», № 20, 1999 «А. Гурский. Кредит обеспечен – значит, открыт?»