1

СОДЕРЖАНИЕ

Введение

Глава I. Понятие и виды кредита

Глава II. Правовая природа и принципы банковского

кредитования

Глава III. Стороны, содержание и форма кредита

Глава IV. Особенности обеспечения кредита

Глава V. Ответственность по кредитному договору Нормативно-правовые акты

Литература

ВВЕДЕНИЕ

В деятельности банков принято выделять пассивные и активные операции. Данная классификация не является юридической, но так как она общепринята в теории и практике я буду использовать ее в своей работе. Четкого определения пассивных и активных операций банков нет. Под пассивными операциями понимаются привлечение различных видов вкладов, получение кредитов от других банков, эмиссии собственных ценных бумаг, а также проведение других операций, в результате которых формируются банковские ресурсы. Под активными же операциями понимается размещение мобилизованных ресурсов банка с целью получения дохода и обеспечения ликвидности.

Существует два вида активных операций:

1) для поддержания ликвидности

2) для получения прибыли

Активные операции банков осуществляются за счет банковских ресурсов. К ним относятся собственные средства банков, заемные и привлеченные средства. Собственными средствами банка являются уставный фонд, резервный фонд, другие фонды, образуемые за счет прибыли банка, страховые резервы, а также нераспределенная в течение года прибыль. Независимо от организационно-правовой формы банка его уставный фонд формируется полностью за счет собственных средств участников — юридических и физических лиц, и служит обеспечением обязательств банка. Резервные фонды предназначены для возмещения убытков от активных операций, служат источником выплаты процентов по облигациям банков, дивидендов по привилегированным акциям в случае недостаточности полученной прибыли. Формируются эти фонды за счет ежегодных отчислений от прибыли. Наряду с резервными в банках создаются и специальные фонды для производственного и

социального развития банка. Особую составную часть собственных средств банка составляют страховые резервы, образуемые банком при совершении конкретной операции. К ним относятся резервы под обеспечение вложений в ценные бумаги, резерв на возможные потери по ссудам. Формирование этих резервов носит обязательный характер. Только при наличии соответствующего собственного капитала, когда кредиторы могут быть уверены, что в критический момент они могут на него рассчитывать, банк может привлекать чужые капиталы.

При рассмотрении вопроса активных операций возникает еще одна проблема, которая по сути своей не является гражданско-правовой, но представляет собой весьма существенную сторону активных операций. Это проблема кредитных рисков и их распределения. Если помещение ресурсов в кассовую наличность, в государственные ценные бумаги, остатки на счетах в Центральном Банке считаются в развитых странах имеющими практически нулевую степень риска, а размещение средств в других банках — активами с минимальной степенью риска, то кредиты компаниям, фирмам, частным лицам сопряжены с более значительным риском, степень которого меняется в зависимости от вида кредита. В этой связи для банков большое значение имеет вопрос о распределении рисков и недопущении их чрезмерной концентрации в каком-либо одном виде.

Кредитование является одной из самых распространенных операций, осуществляемой коммерческими банками. В данной работе мне хотелось бы остановиться на природе кредита как активной операции банка.

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ КРЕДИТА

Понятие кредитного договора дается в статье 819 Гражданского кодекса Российской Федерации: по кредитному договору банк или иная кредитная организация

— сельско-хозяиственный

— инвестиционный

— бюджетный

3) в зависимости от сферы функционирования

— ссуды, участвующие в расширенном воспроизводстве основных фондов

— кредиты, участвующие в организации оборотных фондов, которые делятся на кредиты, направленные в сферу производства и на кредиты, обслуживающие сферу обращения

4) по срокам пользования

— до востребования

— срочные, которые делятся на а) краткосрочные (до 1 года)

б) среднесрочные (от 1 года до 3 лет)

в) долгосрочные (свыше 3 лет)

5) по размерам

— крупные

— средние

— мелкие

6) по обеспечению

— необеспеченные (бланковые)

— обеспеченные, которые по характеру обеспечения делятся на залоговые, гарантированные и застрахованные

7) по способу выдачи

— компенсационные (кредит направляется на расчетный счет заемщика для возмещения ему собственных средств, вложенных куда-то

— платежные (направляются непосредственно на оплату расчетно-денежных документов, предъявленных заемщику к оплате) 8) по методам погашения

— погашаемые в рассрочку

— погашаемые единовременно

Данная классификация конечно же является неполной, так как в основе ее лежат достаточно формальные признаки.

Кредит представляет собой, в общем смысле этого слова, посредническую деятельность банков. На финансовом рынке она направлена на выявление временно свободных денежных средств вкладчиков, привлечение этих средств в банк с целью предоставления их в виде кредитов лицам, которым необходимы заемные средства. Эта деятельность банков является общественно-полезной, так как вкладчики получают проценты, заемщики могут брать кредиты на необходимый срок. Коммерческие банки целенаправленно ищут заемщиков, способных платить максимально высокую процентную ставку по выданной ссуде. В результате поток полученных денежных средств направляется в русло перспективных инвестиций, что гарантирует банку последующее получение высоких доходов.

ГЛАВА II. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРИНЦИПЫ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

В юридической науке долго не было однозначного восприятия юридической природы договора кредитования. Например, Флейшиц Е.А., признавая кредит разновидностью займа, все же указывала на его своеобразие: "Договор банковской ссуды есть такая разновидность договора займа, которая сходна с договором займа лишь

в одной существенной черте: тот и другой договор обязывают должника к возврату полученной им и поступившей в его распоряжение денежной суммы."1

Большинство правоведов рассматривали этот договор как разновидность займа.2 Другие исследователи полагали, что банковский кредитный договор следует считать самостоятельным договором советского права.3 Необходимо выделить отличия договора банковского кредита от договора займа:

1) В отличие от договора займа по кредитному договору закон устанавливает особые требования к субъектам данного правоотношения. Кредитором по этому договору может выступать только банк или иная кредитная организация ( ч.1. Ст.819 ГК РФ ).

2) Если по договору займа возможна передача заемщику не только денег, но и заменимых вещей, то по договору банковского кредита допускается передача только определенной суммы денежных средств ( ч.1. Ст. 807 и ч.1. Ст. 819 ГК РФ ).

3) Пользование полученным в кредит капиталом всегда является возмездным. По договору займа стороны могут договориться о неначислении процентов, а в ряде случаев безвозмездность предпологается в силу прямого указания в законе ( ч.III. Ст.809 ГК РФ).

4) Если договор займа может быть как срочным, так и бессрочным, то договор банковского кредита всегда заключается на определенный срок.

Необходимо заметить, что до вступления в действие П части ГК РФ банковское кредитование осуществлялось по правилам договора займа, то есть договор квалифицировался как реальный. Это означало, что до тех пор, пока кредит не

1 Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956г. С.218.

2 Вильнянский С. И. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль. Харьков. 1955г. С.43; Агарков М.М. Основы банковского права. М., 1929г. С.58.

3 Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. Л., 1959г. С.40-55; Компанеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. М., 19fi7r С 75- куник Я-А- Кпеттитные и расчетные отношения в торговле. М.. 1970г.

предоставлен, договор не считается заключенным и заемщик права требовать перечисления денег не имеет. Но осуществление кредитования предпринимательской деятельности на таких принципах невозможно, поэтому многие юристы предлагали рассматривать заключение письменного договора как предварительный договор, предполагающий вступление сторон в реальный договор путем перечисления денег.

Новый ГК изменил это правило именно применительно к банковскому кредиту, установив, что кредитный договор является консенсуальным, то есть права и обязанности по нему возникают с момента достижения сторонами согласия по всем существенным вопросам. Это поставило заемщика в более выгодное положение, поскольку теперь он, подписав с банком кредитный договор, вправе требовать по нему передачи денег и , соответственно, планировать свою деятельность, а банк обязан предоставить кредит. Но нужно отметить, что Ст. 821 ГК РФ дает банку право отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредита полностью или частично при наличии оснований, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Судебная практика относит к таким основаниям неплатежеспособность заемщика, утрату заемщиком оборотных средств, отсутствие предусмотренного договором обеспечения, предоставление при выдаче кредита недостоверной информации и некоторые другие основания.

Множество вопросов возникает о сущности банковского и коммерческого кредитования. При этом под коммерческим кредитованием понимается кредитование юридическими лицами друг друга. Некоторую ясность в эту проблему внес Высший Арбитражный Суд, котрый в информационном письме от 10.08.1994 г. "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике"1 установил

не только возможность коммерческого кредитования, но и некоторые его принципиальные отличия от банковского.

Важное значение при различии этих двух видов кредитования имеет определение их источников. Источником банковского кредитования являются, как правило, привлеченные денежные средства. При этом важно заметить, что банк при кредитована рискует не только собственными денежными средствами, но и средствами своих вкладчиков. Это означает необходимость установления публично-правовых средств защиты прав и интересов вкладчиков. То есть кредитование должно быть обременено специальными требованиями: соответствие таким экономическим нормативам, как максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, максимальный размер крупных кредитных рисков ( Ст.61 и др. ФЗ "О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России) от 26.04.1995г.)1, существуют резервные требования по выданным ссудам ( Письмо ЦБ РФ №130а от 20.12.1994г. ).

Также осуществление кредитования за счет привлеченных денежных средств в соответствии со Ст.1 ФЗ "О банках и банковской деятельности" от 3.02.1996г.2 должно рассматриваться как исключительная банковская операция, которая может осуществляться и небанковскими кредитнами организациями, но только на основании лицензии, выданной Банком России.

Коммерческий кредит осуществляется за счет собственных средств юридического или физического лица, его правовое регулирование является частно-правовым, предполагающим максимальную степень свободы воли субъектов правоотношения. В соответствие с вышеназванным информационным письмом Высшего Арбитражного Суда коммерческое кредитование не должно быть систематической дечтельностью. Но

' Собрание законодательства РФ. 1995г.,№18. Ст.1593; 1996г.,№1. Ст.З, 7; №2. г.т с;^

10

поскольку нигде в законе не установлены критерии систематичности, это дает некоторую возможность рассматривать коммерческое кредитование и как систематическую деятельность.

Далее необходимо заметить, что банковское кредитование всегда осуществляется путем передачи денежных средств ( Ст. 819 ГК РФ ), чаще всего в безналичной форме. Коммерческое кредитование допускает использование не только денежных средств, но и любых иных вещей, определяемых родовыми признаками. Формой предоставления банковского кредита является кредитный договор ( Ст. 819-820 ГК РФ ), заключенный в письменной виде. Этот договор является консенсуальным, возмездным и взаимнообязывающим.

Что касается коммерческого кредита, то в соответствии со Ст. 823 ГК РФ его предоставление возможно толькр если он связан с исполнением другого договора по передаче в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками. В качестве коммерческого кредита рассматривается аванс, предварительная оплата, рассрочка оплаты товаров, работ или услуг, отсрочка и прочее. Коммерческое кредитование включает в себя косвенные формы кредита, когда у одной из сторон экономических отношений возникают пусть даже на некоторое короткое время какие-либо материальные блага, непредпологающие немедленной компенсации их стоимости. Прямое же кредитование осуществляется в форме договора займа. Такой договор является реальным, одностороннеобязывающим, *\* обычно, возмездным.

Разграничение коммерческого и банковского кредита возможно и по вопросу их возмездности. Если коммерческое кредитование может быть как возиездным, так и безвозмездным, то банковское кредитование предполагается только возмездным.

11

Предоставление банковского кредита предполагает существование определенных принципов, на основе которых осуществляется данный вид деятельности. Условно их можно разделить на две группы. Первую группу составляют требования, названные в Ст. 1 ФЗ "О банках и банковской деятельности", дополнительные требования резервного обеспечения, установленные письмом ЦБ РФ от 20.12.1994 года. Этими требованиями и принципами можно считать возмездность, срочность, возвратность и резервность. Вторую группу правил банковского кредитования образуют правила-требования, включаемые в банковское кредитование только волей сторон. Это — целевое использование выданных средств, наличие обеспечения под выданные кредиты и прочее.

Возмездность банковского кредитования предполагает уплату процентов за пользование денежными средствами. Принято выделять два вида банковских процентов — проценты за пользование кредитом и штрафные проценты, взимаемые в случае несвоевременного возврата кредита. В силу п.2 Ст.819 ГК РФ к отношениям, связанны? с начислением прцентов по кредитному договору, применяются правила, предусмотренные для договора займа, если иное не вытекает из существа договора кредитования. В соответствии с Положением о прядке начисления процентов и отражении их по счетам бухгалтерского учета в учереждениях банков ( письмо Госбанка СССР от 22.01.1991 г.№ 338 ) проценты по кредитным договорам начисляются в размере и в сроки, предусмотренные договором, но не реже одного раза в квартал. Начисление и взыскание процентов авансом в момент выдачи кредита не допускается. При определении размера процентной ставки существенное значение имеют два обстоятельства: ставка рефинансирования ЦБ РФ и срок кредитования. Поскольку Положение носит в настоящее время в части определения порядка начисления и уплаты процентов рекомендательный характер, стороны в договоре могут установить иные

12

способы расчета сумм процентов и порядка их начисления. При отсутствии в кредитном договоре положений о порядке и условиях начисления процентов условия названного Положения при наличии спора между сторонами могут быть применены в качестве обычно применяемых в банковской практике.

В договоре процентная ставка определяется на основе ставки рефинансирования ЦБ РФ ( учетной, официальной ставки ). Она же является базовой для расчетов по льготному кредитованию. Кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, комиссионное вознаграждение и сроки действия договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором.

В случаях, когда возврат кредита и уплата процентов за пользование им осуществляется в судебном порядке и средств для этого недостаточно, процентная ставка взыскивается во вторую очередь после компенсации судебных издержек, но до уплаты суммы основного долга ( Ст. 319 ГК РФ ).

Срок кредита, за который необходимо уплачивать процентную ставку, воплощает в себе требование срочности банковского кредитования. Это означает, что кредит может быть предоставлен лишь на определенное время, по итечении которого он должен быть возвращен. Время в банковском кредитовании исчисляется операциональными днями. Операциональный день заканчивается обычно за два часа до окончания работы банка.

Важной и достаточно сложной является проблема начала и окончания течения срока кредита. Этой сложности не возникает, если у заемщика в данном банке открыт расчетный счет, либо если кредит выдается наличными. Данная проблема особенно актуальна при межбанковском кредитовании или кредитовании заемщика, счет которого находится в другом банке. В этих случаях кредит предоставляется в виде безналичного перечисления путем списания денег со счета банка и зачисления их на счет заемщика.

13

При этом возникает вопрос, входит ли срок пробега платежных документов в срок кредита? Срок кредита должен определяться с момента зачисления денег на корреспондентский счет банка. Это следует из Ст. 314, 316 ГК РФ, так как они предусматривают, что денежное обязательство должно быть исполнено в месте нахождения имущества кредитора, а по кредитному договору может требовать передачи денег и выступать в данном обязательстве в лице кредитора; при возврате кредита кредитором будет банк.

Возвратность кредита состоит в очевидном правиле: кредит должен быть

9

возвращен ( Ст. 34 ГК РФ ). Кредитная организация обязана предпринять все предусмотренные законодательством Российской Федерации меры к возврату задолженности: она вправе обратиться в суд с заявлением о возбуждении производства по делу о банкротстве должника, не исполняющего свои обязанности. Может возникнуть вопрос о способах и порядке возврата кредита. Кредит может быть возвращен двумя способами:

1) вся сумма кредита возвращается по истечении срока разовым платежом

2) с согласия банка допускается возврат кредита частями, установленными договором ( но необходимо учесть, что при частичном возврате проценты начисляются на остающуюся часть ).

Что касается порядка погашения кредита, то здесь существует требование подзаконных нормативных актов о том, что кредит может быть погашен только путем перечисления денег с расчетного счета заемщика на корреспондентский счет банка. Иные способы погашения кредита налоговые органы рассматривают как правонарушение.

Резервные требования сформулированы в письме ЦБ РФ от 20.12.1994 г. №130а с изменениями и дополнениями "О порядке формирования и использования резервов на

14

возможные потери по ссудам". Резерв на возможные потери по ссудам формируются в обязательном порядке по всем ссудам, выданным в рублях и иностранной валюте. Этот резерв используется исключительно для покрытия непогашенной клиентами ссудной задолженности по основному долгу.

В зависимости от обеспечения все выдаваемые ссуды делятся на три группы:

1) обеспеченная ссуда — это ссуда, имеющая обеспечение в виде ликвидного залога, рыночная стоимость равна ссудной задолженности или превосходит ее, либо имеющая банковскую гарантию, гарантию Правительтства РФ и субъектов РФ, либо застрахованная ссуда.

2) недостаточно обеспеченная ссуда — ссуда, имеющая частичное обеспечение ( по стоимости не менее 60 % от размера ссуды ), рыночная стоимость или способность реализации которого сомнительны.

3) необеспеченная ссуда — ссуда, не имеющая обеспечения, либо рыночная стоимость обеспечения которой составляет менее 60 % от размера ссуды.

Также ссуды подразделяются на пять групп риска: стандартные ссуды, нестандартные ссуды, сомнительные ссуды, опальные ссуды и безнадежные ссуды.

Первая группа риска—стандартные ссуды, то есть ссуды, по которым основной долг погашается своевременно и в полном объеме, а также обеспеченные ссуды, просроченные до 30 дней. Под эти ссуды коммерческие банки обязаны создавать резерв на лучай возможных потерь по ним в размере не менее 2 % от величины выданной ссуды.

Вторая группа риска — нестандартные ссуды, то есть просроченные до 30 дней недостаточно обеспеченные ссуды, а также просроченные от 30 до 60 дней обеспеченные ссуды. Коммерческие банки должны создавать резерв по нестандартным ссудам в размере 5 % от величины выданных ссуд.

15

Третья группа риска — сомнительные ссуды — просроченные до 30 дней необеспеченные ссуды, просроченные от 30 до 60 дней недостаточно обеспеченные ссуды, просроченные от 60 до 180 дней обеспеченные ссуды. Резерв по ним создается в размере 30 % от величины выданных ссуд.

Четвертая группа риска — опасные ссуды — пророченные от 30 до 60 дней необеспеченные ссуды, просроченные от 60 до 180 дней недостаточно обеспеченные ссуды. Резерв на случай возможных потерь по этим ссудам равен 75 % от суммы выданного кредита.

Пятая группа риска — безнадежные ссуды — просроченные от 60 до 180 дней необеспеченные ссуды и все ссуды, просроченные свыше 180 дней. По ним банки обязаны создавать резерв в размере 100 % от величины выданных ссуд.

Телеграммой ЦБ РФ от 01.11.1995 года №204 сообщено, что коммерческие банки в обязательном порядке формируют резерв на случай возможных потерь по ссудам, выданным как в рублях, так и в иностранной валюте, отнесенным к III, IV, V группам риска. При этом отчисления в резерв на возможные потери по данным ссудам, за исключением ссуд, выданных под гарантию Правительства РФ, субъе ктов РФ, а также ссуд, не имеющих обеспечения, относятся на себестоимость оказываемых банком услуг. Резерв на возможные потери по необеспеченным ссудам относится к расходам банка и не уменьшает налогооблагаемую базу при расчете налога на прибыль.

Дополнительным принципом банковского кредитования является его целевой характер. По требованию одной из сторон ( обычно банка ) кредит может быть предоставлен на определенные договором цели. При льготном кредитовании эти цели определяются законом и устанавливается ответственность за нецелевое использование предоставленного кредита. Если же целевое использование кредита предусмотренно договором, то там же должны быть установлены меры контроля, обеспечивающие

16

целевое использование, а также средства реагирования на нарушение этих условий. Целевые кредиты чаще всего предоставляются путем открытия ссудного или спецссудного счета, что облегчает контроль за использованием денег.

ГЛАВА III. СТОРОНЫ, СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА КРЕДИТА Банковское кредитование осуществляется в специально предписанной законом форме — кредитном договоре, правоотношения по которому в общих чертах регулируется параграфом 2 главы 42 ГК РФ. Кредитный договор всегда оформляется в письменной форме. Статья 820 ГК РФ устанавливает, что несоблюдение письменной формы кредитного договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным. В большинстве влучаев договор заключается путем подписания сторонами единого документа. Однако в ряде случаев договор оформляется путем подачи заемщиком в банк заявления или ходатейства, а также других документов, перечень которых предусмотрен Правилами кредитования, которые разрабатываются коммерческими банками самостоятельно. Заключению кредитного договора предшествует анализ платежеспособности кредитоспособности клиента. Цели и задачи данного анализа заключаются в определении способности заемщика своевременно и в полной сумме погасить задолженность, степени риска, которую банк готов взять на себя, и размера кредита, который может быть предоставлен. Здесь надо остановиться на одной из сложнейших проблем, решение которой предполагает защиту интересов банка одновременно с соблюдением прав вкладчиков. Речь идет осборе и обмене информацией о недобросовестных заемщиках. Во многих странах мира практикуется собирание центральными банками или специально созданными агенствами и предоставление банкам информации об экономическом положении и платежеспособности потенциального заемщика. Кроме того, в некоторых странах существуют централизованные базы

17 данных, в которых зафиксированы сведения о кредитах, полученных одним предприятием у разных кредиторов.1

В России юристы несколько раз обсуждали вопрос об обмене подобной информацией, но он так и не был решен на законодательном уровне. Поэтому сейчас большинство банков сами проверяют платежеспособность своих клиентов. Но, чтобы не нарушать информационные права заемщика, право на сбор, проверку информации и последующий контроль платежеспособности должно быть оговорено в кредитном договоре.

Также анализируется кредитоспособность клиента, то есть его способность полностью и в срок рассчитаться по своим долговым обязательствам. "Способность к возврату долга связывается с моральными качествами клиента, его искусством и родом занятий, степенью вложения капитала в недвижимое имущество, возможностью заработать средства для погашения ссуды и других обязательств в ходе процесса производства и обращения."2

После того, как решение о предоставлении кредита будет положительным, возникает вопрос о том, каким способом этот кредит будет предоставлен. Специалисты области банковского дела отмечают, что в настоящее время банки могут использовать 3 варианта передачи кредитных ресурсов заемщику:

1) перечисление суммы кредита со счетов банка на расчетный счет заемщика, при этом банк практически теряет возможность контроля за использованием предоставленного кредита

2) перечисление суммы кредита со счетов банка на специально открываемый ссудный счет заемщика, относительно которого банк осуществляет контроль общих параметров

1 Проскурин А. Пролитое молоко, или о том, как кредитору избежать nniiT/'irw / / Ятспнпмикя и жизнь -\lo3R 199fir. C-08-

18 использования кредита

3) перечисление суммы кредита со счетов банка на специально открываемый спецссудный счет, относительно котрого банк осуществляет детальный контроль расходуемых средств путем акцепта специальной службой банка платежей заемщика в адрес своих контрагентов.

Указанные формы предоставления кредита были выработаны банковской практикой и закреплены в Правилах кредитования материальных запасов и производственных затрат от 30.10. 1987г. Позже были изданы нормативные акты, запрещающие предоставление и погашения кредита путем открытия ссудного и спецссудного счетов. Устанавливалось, что кредиты подлежат погашению путем перечисления денег с расчетного счета. Но многие банки игнорировали данный запрет, так как зачастую при данной процедуре терялся смысл целевого кредитования. То есть на данном уровне существуют противоречия между экономическими интересами, нашедшими свое закрепление в банковских обычаях, п. 14 Правил кредитования и нормами других нормативных актов, в том числе и актов налоговых служб.

На мой взгляд, необходимо упомянуть и о самом договоре кредитования. Основными сторонами договора являются банк ( кредитор ) и заемщик. Содержание договора составляют права и обязанности его сторон. Поскольку этот договор является двусторонним, то в нем правам одной стороны соответствуют обязанности другой.

Обязанности кредитора. На основании кредитного договора кредитор обязуется предоставить денежные средства заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором. В договоре должны быть установлены размер и условия выдачи средств. Эти условия являются существенными и при их отсутствии в договоре выраженное банком намерение кредитовать клиента не возлагает на банк юридических обязательств. В литературе обязанность кредитора предоставить денежные средства рассматривается

19

как предварительное обязательство заключить в дальнейшем договор займа.1 Кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок ( п.1 ст. 821 ГК РФ ). Отказ кредитора, произведенный по данным причинам является правомерным и, следовательно, кредитор, доказавший их наличие, не несет ответственности перед бу дующим заемщиком. Если же отказ или уклонение кредитора от выдачи кредита имели место без наличия данных причин, то кредитор несет перед заемщиком ответственность за неисполнение обязательств. Кредитор также обязан открыть ссудный счет заемщику (если это предусмотренно договором) и своевременно выдать ему деньги.

Обязанности заемщика. П. 2 ст. 821 ГК РФ предусматривает, что заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотренно законом, иными правовыми актами или кредитным договором. Следовательно, заемщик не всегда обязан принимать сумму кредита. С момента получения денежных сумм заемщик обязан соблюдать принципы банковского кредитования, уплачивать проценты за пользование кредитом в установленные сроки, предоставлять банку необходимую для контроля за использованием кредита отчетность, использовать кредит по назначению (если он целевой). Заемщику запрещается продавать активы или выдавать их в качестве обеспечения по ссудам другим кредиторам.

Надо заметить, что в договоре кредитования затрагиваются интересы еще двух субъектов. Первым из них является участник обеспечения исполнения обязательтств, если таковым не является сам заемщик. Речь идет о гаранте, поручителе, страховщике, третьем лице — залогодателе. Это лицо заинтересовано прежде всего, чтобы

20

обязательства были исполнены, а в случае их неисполнения он сам получает права и обязанности. Ответственность поручителя перед кредитором должника зависит от содержания договора поручительства, так как возможно установление договором субсидиарной ответственности. Если в договоре или специальных нормативных актах нет указания на то, что заемщик и поручитель являются солидарными должниками, то в силу Ст.323 ГК РФ кредитор имеет право предъявить требования к заемщику и поручителю совместно или к любому из них как в полном объеме, так и в части. Только полностью исполненное или возмещенное обязательство погашает требования кредитора. Если же установлена субсидиарная ответственность, то в силу Ст. 399 ГК РФ кредитор должен сначала предъявить требования должнику. Срок поручительства должен быть определен в договоре, но он не может быть меньше, чем срок исполнения основного обязательства. Если же данный срок не установлен, то в силу Ст.367 ГК РФ требования к поручителю кредитор может предъявить только в течение 1-2 лет.

Вторым субъектом является обладатель прав. Дело в том, что банковское кредитование, в отличие от иных видов кредитования, осуществляется не столько за счет банка, сколько за счет привлеченных денежных средств. Можно утверждать, что по поводу этих средств существуют дополнительные обязательства у банка и права у его вкладчиков. Очень важна и актуальна на сегодняшний день проблема защиты интересов вкладчиков, на которых не лежит риск неблагоприятных последствий кредитной политики банков. У вкладчиков и банков есть свои риски и сложность заключается в том, что эти риски должны находиться в сбалансированном состоянии.

Необходимо назвать еще одного сложного субъекта, который при кредитовании имеет свои интересы, но не имеет четко определенного статуса. Речь идет о банковской системе РФ в целом. Она образуется всеми банками и их объединениями и является носителем интереса стабильности осуществления кредитования, определенной

21 равномерности и стандартизации этой деятельности. Этот интерес воплощается в сущности резервных требований, обеспечивающих наряду с интересами вкладчиков надежность банковской системы.

С субъектами кредитного договора нередко возникают определенные сложности. В частности может встать вопрос о возможности замены кредитора в порядке уступки права требования. Кредитор в данном договоре может быть заменен только в том случае, если новый кредитор тоже является банком или иной кредитной организацией. В иных же случаях при уступке права требования можно говорить о выходе за пределы специальной компетенции банков и нарушении принципов кредитования. Замена же должника возможна по правилам перевода долга с согласия кредитора. По общим правилам к кредитному договору также возможно применение таких институтов, как новация, отступное, прощение долга и прочее. Например, в порядке новации кредитный договор может быть заменен правоотношением по векселю между теми же сторонами. Правда ЦБ РФ установил, что в случае использования векселя для замены кредитного обязательства он будет проявлять повышенный контроль.

IV. ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КРЕДИТА

Осуществление банковского кредитования на постоянной основе предполагает включение в число вопросов, решаемых при предоставлении кредита, и вопроса о надлежащих способах обеспечения исполнения обязательств. Это вполне объяснимо. Ведь если банк регулярно выдает кредиты, то он должен предусмотреть и случаи невозврата части выданных им кредитов в силу определенных причин. Поэтому необходимо заранее определить, каким образом будут обеспечены интересы банка и его вкладчиков на случай неполучения банком назад суммы выданного кредита.

22

В принципе, банк может воспользоваться любыми известными российскому гражданскому праву способами обеспечения исполнения обязательств, либо установить в договоре новые, не противоречащие закону средства защиты своих интересов.

Ст.329 ГК РФ говорит нам о том, что исполнение обязательств может обеспечиваться залогом, неустойкой, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. В зависимости от правовой природы можно все правовые институты, используемые на случай невозврата кредита, разделить на три группы:

1) традиционные способы обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные главой 23 ГК РФ ( чаще всего используют неустойку, залог, поручительство, банковскую гарантию )

2) различные договоры страхования, которые не являясь напрямую способами обеспечения исполнения обязательств, создают правовые гарантии удовлетворения интересов банка в случае невозврата кредита

3) некоторые нестандартные способы обеспечения интересов банка и его вкладчиков, позволяющие путем комбинации отдельных приемов прекращения и погашения долгов сохранить возможность обращения взыскания на имущество должника ( прекращение обязательства путем отступного или прощения долга, путем новации ).

В данной работе я не буду подробно останавливаться на каждом виде обеспечения, а попытаюсь выделить наиболее интересные моменты.

В частности, использование залога в банковском кредитовании имеет ряд особенностей. При залоге необходимо учитывать, что банкам запрещено заниматься некоторыми видами деятельности, в частности, торговлей. У банков нет возможности ни хранить имущество, особенно громоздкое, переданное в заклад, ни контролировать

24

Так же на залогодержателе при получении соответствующих денежных средств лежит обязанность удовлетворить требования тех контрагентов залогодателя, чьи требования пользуются преимуществом (выплата алиментов, вознаграждения за труд и так далее — Ст. 419; 420 ГПК).

Существует определенная специфика и при использовании в банковском кредитовании такого способа обеспечения обязательств как банковская гарантия. В кредитовании использование гарантии происходит по несколько иным правилам, чем те, которые установлены в ГК РФ. С одной стороны можно утверждать, что все ранее принятые нормы должны быть приведены в соответствие с ГК РФ. Но с другой стороны, ГК РФ установив предельную свободу договору, практически создал условия для того, чтобы отдельные ограничения права перешли из подзаконных нормативных актов в типовые формы договоров. Прежде всего речь идет о наиболее распространенных случаях использования гарантии в кредитных правоотношениях. Проблема состоит в том, что в соответствии с Правилами кредитования материальных запасов и производственных затрат от 30.10.1987 г., которые не отменены ЦБ РФ, используются стандартные бланковые гарантии, предусматривающие бесспорное списание с гаранта соответствующих сумм. Но ГК РФ предусматривает, что бесспорное списание денежных сумм может вводиться только законом. Но как только гарант подписывает указанную форму, данное положение из нормативного превращается в договорное и ничто не мешает банку-кредитору применить указанное правило. Такая же ситуация возникает и при межбанковском кредитовании, осуществляемом в форме кредитных аукционов ЦБ РФ. Это кредитование регулируется Временным положением от 15.02.1994 г., п.2.12. которого говорит, что обязательным условием заключения кредитного договора является закрепление в нем права ЦБ РФ на бесспорное списание денежных средств с корреспондентского счета банка-заемщика.

25

Большое распространение сейчас в качестве способов обеспечения получает страхование финансовых рисков банка, связанных с неисполнением обязательств его клиентом. Банк может заключить договор страхования финансового риска по отдельному кредитному договору, либо по группе кредитных договоров ("портфельное" страхование). В договоре страхования, по которому страховщик обязуется возместить банку сумму невозвращенного кредита, а так же неполученные проценты, совмещаются сразу два вида страхования: страхование финансового риска, то есть неполученных процентов и страхование имущества, то есть суммы выданных и невозвращенных банку средств.1

Предел ответственности страховщика определяется суммой, устанавливаемой соглашением сторон, но не превышающей суммы выдаваемого кредита с процентами за его использование. Размер страховой премии зависит от степени риска, суммы кредита *v* величины процентной ставки, срока пользования кредитом и вида обеспечения кредитного обязательства. Страховым случаем, при наступлении которого страховщик обязан выплатить страховую сумму, признается невозврат заемщиком кредитных средств по истечении строго определенного договором страхования срока. После наступления страхового случая страховщик обязан выплатить причетающееся страхователю страховое возмещение в установленный договором срок. За просрочку страховой выплаты страховщик выплачивает банку штраф в размере 1% за каждый день просрочки2, если договором не предусмотрено иное.

Страховая компания может отказаться от выплаты страхового возмещения при наличии:

1) умышленных действий банка, направленных на наступление страхового случая

1 Приложение №2 к "Условиям лицензирования страховой деятельности на территории

***Vrh"*** rvr 1Q П^ 1QQA г \ГоП')-П9 /П8

26

2) совершения работником банка преступления, находящегося в прямой причинной связи со страховым случаем

3) сообщения банком страховщику заведомо ложных сведений об объекте страхования и так далее.

В соответствии с законом (Ст. 965 ГК РФ) к страховой компании, выплатившей банку страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной ею суммы право требования к заемщику.

Существует и иной вид страховой деятельности: страхование ответственности за неисполнение обязательств. Объектом такого страхования является ответственность заемщика перед банком-кредитором за своевременный и полный возврат кредита. При данном виде страхования невозврат кредитных средств не всегда влечет обязанность страховщика выплатить страховое возмещение. Невозвращение застрахованного кредита может произойти по следующим причинам:

1) Форс-мажорные обстоятельства (п.1 Ст. 202 ГК РФ). Форс-мажорные обстоятельства исключают имущественную ответственность страхователя, следовательно, ответственности страховщика не возникает. Если же невозврат кредита произошел вследствии случая1, то страховая компания должна выплатить страховое возмещение.

2) Умышленные действия страхователя, направленные на наступление страхового случая (п.а ч.1 Ст.21 ФЗ "О страховании") всегда являются основанием для отказа в выплате страхового возмещения.

3) Неосторожные действия страхователя, повлекшие невозврат кредита в срок. Если они выражены в направлении кредитных средств не по назначению, то страховое возмещение обычно не выплачивается. Иные неосторожные действия страхователя, повлекшие невозврат кредита, обычно не являются основанием для отказа в страховой

27

выплате. 4) Вина партнера, получившего заемные средства. В этом случае страховое возмещение всегда выплачивается, а к страховщику переходит в пределах выплаченной им суммы право требования к заемщику (Ст.965 ГК РФ).

V. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО КРЕДИТНОМУ ДОГОВОРУ.

Формами гражданско-правовой ответственности за нарушение кредитного договора является неустойка и возмещение убытков.

Неустойка здесь носит исключительно договорный характер. Клиент за нарушение срока возврата полученного кредита обязан уплатить банку повышенные проценты. Повышенные проценты начисляются банком на сумму задолженности по кредитному договору после истечения срока возврата кредита. Повышенные проценты можно рассматривать как:

1) неустойку за нарушение срока возврата кредита. Тогда при их взыскании необходимо применять сокращенный 6-месячный срок исковой давности

2) сложный правовой институт и считать, что они состоят из обычных процентов, которые являются вознаграждением банку за пользование его денежными средствами, и неустойки за нарушение сроков возврата кредита в части, превышающей обычные проценты. В данном случае применяется обычный 3-летний срок исковой давности, а для неустойки — сокращенный.

3) вознаграждение за предоставление клиенту заемных денежных средств, которые он обязан уплатить после истечения срока возврата кредита. К этим отношениям применим 3-летний срок исковой давности.

Стороны в договоре могут определять правовую природу повышенных процентов, если же они этого не сделали, то применяется второй вариант. Во многих кредитных договорах стороны указывают, что клиент при нарушении срока возврата кредита

28

обязан уплатить банку не повышенные проценты, а пеню за просрочку платежа. В этом случае проценты за пользование кредитом начисляются и уплачиваются в обычном порядке.

Повышенные проценты в части, превышающей обычные, так же как и обычные проценты, должны начисляться за каждый день просрочки возврата кредита. Взыскание процентов за пользование банковским кредитом должно осуществляться по день практического возврата кредита.

Следовательно, даже если суд вынес решение о взыскании непогашенного кредита и процентов по нему на дату заявления претензии, то коммерческий банк сохраняет право предъявить повторный иск о взыскании процентов за пользование кредитом, начисляемых с даты вынесения первого решения суда по дату фактического возврата кредита.

Помимо повышенных процентов или пени за несвоевременный возврат кредита, кредитный договор часто предусматривает иные санкции. Например, при ухудшении финансово-хозяйственного положения клиента или при обнаружении отсутствия обеспечения кредита и так далее, коммерческий банк, в соответствии с условиями кредитного договора, получает право на досрочное одностороннее расторжение договора и прочее.

Банк в свою очередь, в соответствии с условиями кредитного договора, отвечает за несвоевременную выдачу кредита. Если в договоре специально не предусмотрена ответственность за нарушение банком этой обязанности, то его ответственность заключается в возмещении убытков, причиненных клиенту. Ответственность сторон является полной, то есть виновная сторона обязана возместить своему партнеру убытки в полном объеме, включая неполученные доходы, если в договоре нигде не предусмотрен ограниченный характер ответственности сторон.

29 НОРМАТИВНО - ПРАВОВЫЕ АКТЫ.

1.ГКРФ

2. ГПК РСФСР.

3. ФЗ "О банках и банковской деятельности от 3.02.1996 г. (Собрание законодательства РФ. 1996 г. №6. Ст.492).

4. ФЗ "О страховании" от 27.11.1992 г. №4015-1. (Российская газета №6 от 12.01.1993г.).

5. ФЗ "О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)" от 26.04.1995 г. (Собрание законодательства РФ. 1995 г. №18 Ст.1593; 1996 г. №1 Ст.3,7; №2 Ст.55).

6. Информационное письмо ВАС от 10.08.1994 г. "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике" (Вестник ВАС РФ 1994 г. №10).

7. Письмо Госбанка СССР №338 от 22.01.1991 г. "Положение о порядке начисления процентов и отражении их по счетам бухгалтерского учета в учреждениях банков".

8. Письмо ЦБ РФ №130а от 20.12.1994 г. "О порядке формирования и использования резервов на возможные потери по ссудам" (Электронная почта ГУ ЦБ РФ 20.12.1994 г.)

9. Письмо ЦБ РФ №13-1/191 от 15.02.1994 г. "О введении в действие временного положения о кредитных аукционах ЦБ РФ" (Экономика и жизнь 1994 г. №9).

10. Правила кредитования материальных запасов и производственных затрат от 30.10.1987 г. (Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР 1988 г. №1).

30

11. Приложение №2 к "Условиям лицензирования страховой деятельности на территории **РФ"** Росстрахнадзора от 19.05.1994 г. №02-02/08 (Российские вести №118 от 29.06.1994 г.).

12. Телеграмма ЦБ РФ от 01.11.1995 г. №204 "О внесении изменений в письмо Банка России от 20.12.1994 г. №130а" (Финансовая газета 1995 г. №46).

32

18. Компанеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о^средитах и расчетах. М. 1967 г.

19. Копьев В. В. Правовое регулирование банковской деятельности. М. 1994 г.

20. Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М. 1970 г.

21. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. М. 1927 г.

22. Миловидов В. Д. Современное банковское дело: опыт организации и функционирования банков США. М. 1992 г.

23. Научно-практический комментарий к ГК РФ ч.1 / Отв. ред. Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. 1996 г.

24. Новоселова Л. А. Кредитные договоры в арбитражном суде. М. 1993 г.

25. Олейник О.М. Основы банковского права. Курс лекций. М. 1997 г.

26. Павлодский Е.А. Правовое регулирование расчетных и кредитных отношений // Право и экономика. 1993 г. №3/4.

27. Павлодский Е.А. Расчетные и кредитные договоры // Дело и право. 1993 г. №7.

28. Проскурин А. Пролитое молоко, или о том, как кредитору избежать ошибок // Экономика и жизнь. 1996 г. №33.

29. Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. Суханова Е.А. М. 1997 г.

30. Расчеты, банки, кредиты: законодательные акты, примеры оформления документов. М. 1993 г.

31. Сарчев А.М. Ведущие коммерческие банки в мировой экономике. М. 1992 г.

32. Севрук В. Т. Банковские риски. М. 1994 г.

33. Тосунян Г.А. Банковское дело и банковское законодательство в России: опыт, проблемы, перспективы. М. 1995 г.

34. Усоскин В.М. Современный коммерческий банк. М. 1993 г.

33

35. Ухту ев Г. А. Банковское право. М. 1990 г.

36. Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. 1956 г.

37. Черкасов А. Формы кредитования внешнеторговых сделок. БиБ. 1991 г. №8.

38. Ширинская Е.Б. Операции коммерческих банков и зарубежный опыт. М. 1995 г.

39. Ямпольский М.М. О регулировании деятельности коммерческих банков // Деньги и кредит. 1993 г. №9.