

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ КРЕДИТА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Анатолий Юриевич БАБАСКИН, кандидат юридических наук,¹

LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE FOR GRANTING OF A LOAN IN CIVIL LAW OF UKRAINE

The article deals with the problems of legal regulation of the procedure for granting a loan to a borrower in the civil legislation of Ukraine. Based on the conducted research, the author concluded that the Civil Code of Ukraine does not include the procedure for granting a loan to the borrower to the essential terms of the loan agreement, at the same time this condition is attributed by the legislation to the essential conditions of this type of loan agreement, such as the consumer loan agreement. The author made a conclusion about the possibility of granting a loan to a borrower by transferring it to a third party account, as well as the impossibility of performing settlement operations for the provision of a loan through a loan account, which is used exclusively by the lender to account for the loan amount issued to the borrower.

Keywords: loan, loan agreement, loan procedure.

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы правового регулирования порядка предоставления кредита заемщику в гражданском законодательстве Украины. На основании проведенного исследования, автором сделан вывод о том, что Гражданский кодекс Украины не относит порядок предоставления кредита заемщику к существенным условиям кредитного договора, в тоже время данное условие отнесено законодательством к существенным условиям такого вида кредитного договора, как договор о потребительском кредите. Автором сделан вывод о возможности предоставления кредита заемщику путем его перечисления на счет третьего лица, а также о невозможности осуществления расчетных операций по предоставлению кредита через ссудный счет, который используется кредитодателем исключительно в целях учета суммы кредита выданного заемщику.

Ключевые слова: кредит, кредитный договор, порядок выдачи кредита.

Постановка проблемы. Предоставление кредита заемщику является одной из обязанностей кредитодателя. Само исполнение такой обязанности ведет к началу начисления процентов на выданную заемщику сумму кредита, и основанием для возникновения у заемщика обязанности относительно возврата кредита кредито-

¹ Старший научный сотрудник Института государства и права им. В.М. Корецького НАН Украины

дателю. Порядок предоставления кредита является одним из существенных условий договора о потребительском кредите (ст.12 Закона Украины «О потребительском кредитовании»²). Однако, в отличие от этого, Гражданский кодекс Украины не относит указанное условие к существенным условиям кредитного договора³.

Как указывает С.К. Соломин порядок предоставления кредита является не абстракцией, а реально осуществляемым действием, которое представляет объект кредитного обязательства⁴. Следует отметить, что в значительной степени порядок предоставления кредита в Украине обусловлен императивными публично-правовыми нормами, от которых стороны кредитного договора отступить не вправе. В целом следует признать, что в параграфе 2 главы 71 Гражданского кодекса Украины, который регулирует кредитный договор, отсутствуют нормы, которые бы непосредственно определяли порядок предоставления кредиту заемщику. Отсутствуют такие нормы, и в параграфе 1 указанной главы Кодекса, регулирующей договор займа, нормы, которой субсидиарно применяется к кредитному договору, что в свою очередь обусловлено реальностью договора займа. Поэтому лишь с учетом норм гражданского законодательства Украины (в частности, норм главы 74 ГК Украины «Расчеты»), которая регулирует наличные и безналичные расчеты, а также нормативно-правовых актов Национального банка Украины по этому вопросу⁵, можно выделить определенные требования применимые к предоставлению кредитодателем кредиту заемщику. В соответствии с такими нормативно-правовыми актами, порядок предоставления кредита зависит от нескольких причин. Во-первых, он зависит от правового статуса заемщика. Если заемщиком является физическое лицо, предоставление кредита последнему может происходить как путем предоставления денежных средств в наличной форме, так и путем предоставления кредита в безналичной форме. В отличие от этого предоставление средств кредита юридическому лицу или физическому лицу — предпринимателю возможно лишь в безналичной форме. Во-вторых, порядок предоставления кредита зависит от валюты кредита. Как известно предоставление потребитель-

2 Закон Украины «О потребительском кредитовании» от 15.11.2016г. № 1734-VIII// Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2017, № 1, ст.2.

3 Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003г.// Ведомости Верховной Рады України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст.356.

4 Соломин С.К.Банковский кредит: проблемы теории и практики. — М.:Юстицинформ, 2009. — С.88.

5 См., пп. 3.2, 3.4 раздела IV Инструкции «О проведении кассовых операций банками в Украине», утвержденной Постановлением Правления Национального банка Украины от 01.06.2011г. № 174 // Официальный весник Украины, 2011 г., № 51, стр. 379, ст. 2046, код акту 57374/2011; п.1.5 главы 1 раздела II Положения о порядке получения резидентами кредитов, займов в иностранной валюте от нерезидентов и предоставлении резидентами займов в иностранной валюте нерезидентам, утвержденного Постановлением Правления Национального банка Украины от 17.06.2004 г. № 270/ Официальный весник Украины, 2004 р., № 29, стр. 85, ст.1963, код акту 29519/2004

ских кредитов в иностранной валюте в Украине запрещено законом (ст. 3 Закона Украины «О потребительском кредитовании»). В свою очередь получение физическим лицом кредита в иностранной валюте от лица — нерезидента, в силу требований публично-правовых норм возможно лишь в безналичной форме. Также, лишь в безналичной форме может получить кредит в иностранной валюте и юридическое лицо или физическое лицо — предприниматель. В силу императивных публично-правовых норм определенные способы предоставления кредита также могут ограничиваться законодательством. Например, законодательство императивно запрещает предоставление кредитов в форме овердрафта (кроме ЕБПП) по корреспондентским счетам банков-нерезидентов в уполномоченных украинских банках в гривне⁶. В третье, в силу свободы договора, заключая кредитный договор стороны, имеют право, придерживаясь требований законодательства определить порядок предоставления кредита заемщику по своему усмотрению. Это означает, например, что кредитор и заемщик — физическое лицо по кредиту в гривне могут определить, будет ли такой кредит предоставляться заемщику в наличной или в безналичной форме, или определить, каким именно образом кредит в безналичной форме будет предоставлен заемщику.

Если порядок предоставления заемщикам средств в наличной форме в Украине тщательным образом урегулирован нормативно-правовыми актами Национального банка Украины, в определенной мере дискуссионным остается вопрос относительно того, каким должен быть порядок предоставления кредита в безналичной форме. Речь идет о возможности предоставления кредита вне счета заемщика, а также о возможности предоставления кредита заемщику путем зачета встречных денежных требований заемщика к кредитору, или путем новации долга заемщика в кредитное обязательство. Отметим, что позиции ученых относительно указанных вопросов существенно отличаются.

Актуальность темы исследования. К ученым которые исследовали вышеуказанные вопросы можно отнести Агаркова М.М., Безклубого И.А., Витрянского В.В., Иоффе О.С., Ефимову Л.Г., Компанец Е.С., Кунник Я.А., Олейник О.М., Полонского Э.Г., Сарнакова И.В., Суханова Е.О., Соломина С.К., Флейшиц Е.А. и много других. В то же время состояние существующих научных подходов к вышеуказанной проблематике свидетельствует о необходимости дальнейшей активизации ее научных исследований.

Целью статьи является исследование состояния правового регулирования порядка предоставления кредиту заемщику по кредитному договору в гражданском законодательстве Украины.

6 См., п.4.8 главы 4 Положения об открытии и функционировании корреспондентских счетов банков — резидентов и нерезидентов в иностранной валюте и корреспондентских счетов банков-нерезидентов в гривне, утвержденное Постановлением Правления Национального банка Украины от 26.03.1998 г. № 118// Официальный весник Украины, 1998 г., № 15, стр. 26, ст. 571, код акту 5171/1998.

Изложение основного материала. Позиции ученых по поводу возможности предоставления кредита в безналичной форме вне счета заемщика существенно отличаются. Одни ученые считают, что кредит должен быть предоставлен на счет заемщика, после чего средства из него могут быть использованы для расчетов с его контрагентами⁷. Другие ученые считают, что предоставление кредиту возможно и вне счета заемщика⁸. Как указывает Л.Г. Ефимова способ предоставления кредита вне текущего счета заемщика был разработан банковской практикой как ответ на попытку государства обеспечить сбор налоговых поступлений на счет налогоплательщика, не принимая во внимание их целевого характера. Такая схема имела следующий вид. После заключения кредитного договора, клиент предоставлял в банк письмо, в котором содержалось его распоряжение на перевод денежных средств кредита на счет контрагента заемщика, например, поставщика по договору поставки. Если сумма кредита перечислялась в адрес поставщика платежным поручением, то обязанность банка перед заемщиком считалась выполненной с момента зачисления кредита на корреспондентский счет банка, который обслуживает счет поставщика. Одновременно с этим прекращалась и обязанность заемщика перед поставщиком из оплаты поставленной продукции⁹.

На наш взгляд, хотя предоставление кредита путем его перечисления на счет третьего лица в настоящее время нормами главы 71 «Заем. Кредит. Банковский вклад» Гражданского кодекса Украины прямо не предусмотрено, однако оно и не запрещено законом, а потому оно может быть предусмотрено сторонами в кредитном договоре. В связи с этим стороны кредитного договора, определяя порядок предоставления кредита заемщику могут предусмотреть его предоставление третьему лицу, которое может происходить путем перечисления средств на указанный в кредитном договоре счет третьего лица. Отметим, что об указанном способе предоставления кредита писал, еще в 30-е годы 20 века Я.Рубинштейн¹⁰. Указанная практика предоставления кредита возникла в Укра-

7 См., Арефьева Н.Н. Договор банковского кредитования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2000. — С. 72; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). — М.: 2003. — С. 547 (автор комментария к § 2 гл. 42 «Кредит» — Н.Ю. Рассказова).

8 См., Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. — М.: 2002. — С. 77; Каримуллин Р.И. Предоставление кредита/Р.И. Каримуллин// Право и экономика. — 2000. — N 8. — С. 33; Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения / Витрянский В.В. — М.: Статут, 2005. — С. 133–140; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 5: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — М.: Статут, 2006. — Т.2. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/97-dogovornoe-zajem-kredit-factoring-kn5-t1/2414-2-objazatelstvo-na-storone-kreditora.html?start=1>.

9 Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика: Монография. — М.: НИМП, 2001. — С. 525.

10 Рубинштейн Я. Организация и формы краткосрочного кредита. — М.: Госфинстат, 1936. — С. 56.

ине благодаря консенсуальности кредитного договора, и основывалась ранее на диспозитивных нормах пункта 24 Положения Национального банка Украины «О кредитовании», утвержденного постановлением Правления Национального банка Украины N 246 от 28 сентября в 1995 г. (утратило силу в феврале 2004 году)¹¹.

Отметим, что в настоящее время такие условия предоставления кредита характерны не только для кредитов, которые предоставляются субъектам хозяйственной деятельности, но и для потребительских кредитов. Примером этого являются Правила кредитования (публичные) ПАТ «ОТП БАНК», которые, в частности, предусматривают предоставление кредита физическим лицам в безналичной форме путем перечисления по поручению клиента средств на текущий счет предприятия на приобретение товара или услуги, на которые оформляется кредит, на основании выданного предприятием счета-фактуры, если другое не предусмотрено условиями кредитного договора¹². О распространенности таких условий кредитных договоров свидетельствует и обобщение судебной практики¹³.

Отметим, что нормы предусматривающие возможность предоставления заемщику кредита минуя его счет, путем безналичного перечисления средств кредита третьему лицу имеют место и в законодательстве других стран. Примером этого являются нормы статьи 138 Банковского кодекса Республики Беларусь, которые, в частности, устанавливают, что кредит может быть предоставлен кредитополучателю не только в случае зачисления средств на счет заемщика, но и в случае оплаты предоставленных кредитополучателем расчетных документов¹⁴. Допускает перечисление кредита на счета третьих лиц и российское законодательство (п. 5 ч. 4 ст. 6 Федерального Закона «О потребительском кредите (займе)»)¹⁵. Аналогичные нормы имеет и законодательство ряда европейских стран (например, Швейцария)¹⁶. В ряде европейских стран подобный доктринальный подход был сформирован судебной практикой (например, Германия¹⁷).

11 Официальный сайт Верховной Рады Украины. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0246500-95>.

12 См., п. 2.1.1.2 Правил кредитования (публичные) ПАТ «ОТП БАНК», утвержденных приказом № 139-1 от 10.05.2017г. (действует с 10 июня 2017г.)// Официальный сайт ПАТ «ОТП БАНК». - [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://www.otpbank.com.ua/pdf/privateclients/rules-credit.pdf>.

13 См., Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел Апелляционного суда Ивано-Франковской области. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://ifa.court.gov.ua/sud0990/prosud/analiz/uzagalnennjakredit/>.

14 Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. № 441-3. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://kodeksy.by/bankovskiy-kodeks/statya-138>.

15 Федеральный Закон «О потребительском кредите (займе)» от 21 декабря 2013 г. N 353. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155986/.

16 Зарубежное банковское право (банковское право Европейского союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании): монография//Отв. ред. Л.Г. Ефимова. — М.: Проспект, 2016. — С.464.

17 Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Автореф. дис.кан. юр.наук:с 12.0.03 /Р.И. Каримуллин. — М.:2001. — С.7.

Согласно гражданского законодательства Украины правовым основанием для такого порядка предоставления кредита являются нормы обязательственного права, согласно которым должник обязан исполнить свою обязанность, а кредитор принять исполнение лично, если иное не установлено договором или законом, не вытекает из существа обязательства или обычаев делового оборота (ч. 1 ст. 527 ГК Украины).

Как указывает С.К. Соломин стороны кредитного договора при его заключении, в частности, определяют, что именно должно считаться предоставлением кредита заемщику и когда такой кредит можно считать предоставленным. Движение денежных средств по счетам может быть обусловлено не только предоставленным поручением клиента банку на основании договора банковского счета, а и выполнением банком — кредитором его обязанности относительно предоставления кредиту по кредитному договору. Предоставить кредит означает не только передачу средства в руки заемщика или их зачисление на его счет, это может быть и передача (зачисление) другому уполномоченному лицу на его счет, что стороны кредитного договора определяют как предоставление кредита¹⁸.

На практике такой порядок предоставления кредиту устанавливается сторонами в целях выполнения денежного обязательства заемщика (должник по другой сделке) в пользу третьего лица (кредитор заемщика). Это позволяет оперативно исполнить обязательство заемщика, например, в договоре купли-продажи товара потребительского назначения, который может заключаться одновременно с договором о потребительском кредите, или исполнить денежные обязательства заемщика перед третьим лицом, в случае наложения ареста на средства, которые находятся на открытых заемщику счетах или невозможности проведения по ним расходных операций.

Анализируя порядок предоставления кредита заемщику следует также обратить внимание на вопрос, относительно возможности предоставления кредиту путем зачета требования заемщика к кредитодателю относительно предоставления кредита с встречным денежным требованием кредитодателя к заемщику, которая основывается на другой сделке (ст. 601 ГК Украины) или путем новации долга по другой сделке в кредитное обязательство (ст. 1053 ГК Украины). По мнению ученых, которых мы поддерживаем, предоставление кредиту путем зачисления однородных встречных требований невозможно. По мнению Р.В.Каримуллина «исполнение обязанностей из предоставления кредита путем зачета препятствует цель, основное хозяйственное назначение кредитного договора — предоставление капитала для потребления заемщиком. Такая цель не может быть достигнута, если за счет предоставленного кредита погашается другой его долг тому же кредитору»¹⁹.

18 Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. — М.: Юстицинформ, 2009. — С.88.

19 Каримуллин Р.И. Предоставление кредита/Р.И. Каримуллин// Право и экономика. — 2000. — № 8. — С. 32.

В свою очередь, по мнению В.В. Витрянского в силу своеобразия обязательства банка по предоставлению кредита (денежные средства по такому обязательству передаются заемщику как имущество, а не как средству платежа или погашения денежного долга) право требования заемщика о предоставлении кредита не может быть признано встречным, а главное — однородным по отношению к любому денежному долговому требованию (в том числе, естественно, и требования к банку о возвращении ранее выданного кредита). Именно по этой причине требование заемщика о предоставлении кредита не может быть использовано для прекращения другого (денежного) обязательства заемщика путем зачета встречного однородного требования²⁰. К указанному следует добавить следующее. В отличие от реального договора займа, легальное определение кредитного договора (ст. 1054 ГК Украины) указывает на то, что кредит должен быть предоставлен кредитором (банк или другое финансовое учреждение) заемщику. При этом статья 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг»²¹ определяет финансовый кредит — как деньги, которые предоставляются в заем юридическому или физическому лицу на определенный срок под процент, а финансовую услугу — как операцию с финансовыми активами, которые осуществляются в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, — и за счет привлеченных от других лиц финансовых активов, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости финансовых активов. При этом Закон не относит зачет встречных требований к финансовым услугам. Как следствие этого считаем, что в случае проведения зачета встречных денежных требований сторон, отсутствует сам факт предоставления финансовым учреждением соответствующей финансовой услуги.

Отметим, что с точки зрения законодательства о защите прав потребителей предоставление кредита вышеуказанным способом потребителю также противоречит ряду норм Закона Украины «О потребительском кредитовании». В частности, статья 10 указанного Закона обязывает кредитодателя при заключении договора о потребительском кредите, используя свои профессиональные возможности, оценить кредитоспособность потребителя, учитывая, в частности, срок, на который предоставляется потребительский кредит, сумму кредита, а при необходимости — доходы потребителя и цель получения кредита.

20 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 5: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — М.: Статут, 2006. — Т.2. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/97-dogovornoe-zaem-kredit-factoring-kn5-t1/2416-4-pravovoj-rezhim-prav-trebovanij-storon-po-kreditnomu-dogovoru.html>.

21 Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12.07.2001 г. № 2664-III//Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2002, № 1, ст. 1.

Требования относительно предоставления кредита с учетом кредитоспособности заемщика также содержит статья 49 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»²². Понятно, что осуществлять проверку кредитоспособности потребителя, в случае новации бессмысленно, поскольку долг уже существует и возник он не по кредитному договору, а по другой сделке, которая не требовала проведения такой процедуры.

Выводы. Согласно законодательства Украины кредит может быть предоставлен: кредитодателем заемщику в национальной валюте Украины гривне: физическому лицу — путем предоставления денежных средств в наличной форме или путем осуществления безналичного перечисления средств на счет заемщика, или на счет третьего лица, которое указано в кредитном договоре, или путем осуществления платежа со счета заемщика в банке — кредитодателе при отсутствии на счете заемщика средств; кредитодателем заемщику — юридическому лицу, физическому лицу — предпринимателю — путем осуществления безналичного перечисления средств на счет заемщика, или на счет третьего лица, которое указано в кредитном договоре, или путем осуществления платежа со счета заемщика в банке — кредитодателе при отсутствии на счете заемщика средств; кредитодателем заемщику в иностранной валюте: юридическому лицу и физическому лицу — предпринимателю путем осуществления безналичного перечисления средств на счет заемщика или счет третьего лица в иностранной валюте, который указан в кредитном договоре, или путем осуществления платежа с счета заемщика в иностранной валюте в банке — кредитодателе при отсутствии на счете средств в иностранной валюте. При этом предоставление кредита в иностранной валюте путем его перечисления третьему лицу, требует не только наличия у кредитодателя генеральной лицензии на осуществление валютных операций²³, а и наличие у заемщика или третьего лица индивидуальной лицензии на использование безналичной иностранной валюты на территории Украины в качестве средства платежа²⁴.

22 Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 г. № 2121-III// Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2001, № 5–6, ст.30.

23 Положение о порядке предоставления банкам и филиалам иностранных банков генеральных лицензий на осуществление валютных операций, утвержденное постановлением Правления Национального банка Украины от 15.08.2011р. № 281. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1054-11>; Положение о порядке предоставления небанковским финансовым учреждениям, национальному оператору почтовой связи генеральных лицензий на осуществление валютных операций, утвержденное Постановлением Правления Национального банка Украины 09.08.2002г. № 297. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0712-02>.

24 Положение о порядке выдачи Национальным банком Украины индивидуальных лицензий на использование иностранной валюты на территории Украины в качестве средства платежа, утвержденное Постановлением Правления Национального банка Украины от 14.10.2004 г. N 483// Официальный весник Украины, 2004 г., № 45, стр. 52, ст. 2976, код акту 30636/2004.