

## ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ КРЕДИТА

**Р.И. КАРИМУЛЛИН**

Каримуллин Рустем Ильгизарович

Magister Legum (LL.M.), магистр частного права. Специалист по корпоративному и банковскому праву.

Родился 12 января 1973 г. в Казани. В 1996 г. с отличием окончил КГУ им. В.И. Ленина, в 1998 г. - Гамбургский университет, в 1999 г. - Российскую школу частного права (Москва).

С 1994 г. работал юристом в различных юридических фирмах; в настоящее время - в английской юридической фирме "Клиффорд Чанс Пюндер СНГ, Лтд." (Москва): представляет иностранные компании в судах, арбитражных судах, арбитражах.

Автор вступительной статьи к германскому Закону об общих условиях сделок и научный редактор книги "Германское право. Часть III", 1999.

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.

Именно такой подход российского законодателя к разрешению проблемы правовой природы кредитного договора не случаен. Можно утверждать, что он отразил объективные тенденции в развитии понятия договора займа и кредитного договора как его разновидности на протяжении двадцатого столетия <\*>. В этой эволюции кредитного договора как разновидности договора займа, последний из которых известный древнеримский юрист Гай отождествлял с самим понятием реальных договоров <\*\*\*>, можно увидеть общее отражение либерализации гражданского оборота путем его освобождения от излишнего формализма при совершении банковских сделок. Одновременно признание за заемщиком права требовать предоставления кредита означает упразднение банковской привилегии при решении вопроса о его выплате, что способствует достижению определенности в прогнозе о взаимных правах и обязанностях сторон и стабильности гражданского оборота. Современные правопорядки исходят из того, что при наличии соглашения сторон банк обязан выдать кредит.

<\*> См., например: § 497 Торгового уложения Чехии от 05.11.91, определившего кредитный договор как консенсуальный вариант реального договора займа (§ 657 Гражданского уложения Чехии от 26.02.64). Напротив, польский законодатель рассматривает и кредитный договор, и договор займа как консенсуальные (см. соответственно ст. 69 польского Закона о банках от 29.08.97 и ст. 720 ГК Польши от 23.04.64). Другие примеры признания такой обязанности: ст. 241 болгарского Закона об обязательствах и договорах от 01.01.50; ст. 1842 Итальянского гражданского кодекса 1942 г. (правда, только по договору об открытии банковского кредита); ст. 312 Швейцарского обязательственного закона 1886 г. в редакции 1911 г.

<\*\*\*> Гай (D. 44. 7.1. 2): "Обязательство устанавливается не (т.е. передачей вещи, реально) дачей займа" (Цит. по: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. - М.: Юрист, 1994. - С. 388).

## Способы предоставления кредита

Способы исполнения обязанности по предоставлению кредита могут быть различными в зависимости от того, какая форма расчетов используется сторонами, а также кем и кому такая сумма передается. При предоставлении кредита наличными право собственности у заемщика как у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее вручения (ч. 1 ст. 223 и абз. 1 ч. 1 ст. 224 ГК РФ). При этом вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица.

В реальной жизни вручение наличных денег в кассе банка происходит сравнительно редко. В силу законодательных ограничений (ч. 1 ст. 861 ГК РФ) предоставление капитала в наличных денежных знаках фактически ограничено сферой потребительского кредитования: без ограничения суммы подобные расчеты могут производиться только в случае, если в качестве заемщика выступает гражданин и кредит не связан с осуществлением его предпринимательской деятельности.

Другое ограничение установлено законодательством о валютном контроле. Кредиты в иностранной валюте могут предоставляться только в безналичном порядке <\*>.

-----  
<\*> Пункт 1.3.3 Положения Банка России от 6 октября 1997 г. N 527 "О порядке привлечения и погашения резидентами Российской Федерации финансовых кредитов и займов в иностранной валюте от нерезидентов на срок свыше 180 дней"; пункт 2.1.3 Положения Банка России от 31 августа 1998 г. N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)".

Наконец, выплата кредита в наличной форме фактически лишает кредитора возможности контролировать его целевое использование, на чем впоследствии, при возникновении спора в суде, страховщик ответственности за непогашение кредита <\*> или поручитель неплатежеспособного заемщика может основывать свои возражения против требований кредитора.

-----  
<\*> Постановление Пленума ВАС РФ от 03.10.95 N 4639/95 // Закон. - 1996. - N 2. - С. 112 - 113.

Гораздо чаще обязанность по передаче суммы кредита исполняется ее зачислением на банковский счет, т.е. в безналичной форме.

Вопрос о правовой природе безналичных денег остается дискуссионным. Согласно наиболее распространенной точке зрения и вызывающей меньше всего возражений безналичные деньги представляют собой имущественное право требования, адресованное банку <\*>.

-----  
<\*> См., напр.: Брагинский М.И. Гражданский кодекс и объекты права собственности // Журнал российского права. - 1997. - N 11. - С. 80; Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. - М.: Юрист, 1999. - С. 334; Новоселова Л.А. Денежные средства в предпринимательской деятельности. - М.: Юринформ, 1996. - С. 46; Сарбаш С.С. Договор банковского счета. - М.: Статут, 1999. - С. 25, 33.

Хотя предоставление кредита в безналичной форме и не сопровождается возникновением у заемщика права собственности на вещь, оно увеличивает объем его имущества в размере соответствующего денежного требования. Заемщик приобретает право собственности на дополнительные активы в размере суммы кредита. Таким образом, с зачислением суммы кредита на счет заемщика у последнего не возникает права собственности на вещь, как это происходит при ее вручении наличными. Вместе с тем различия в вещно - правовой квалификации того или иного способа приобретения кредита не влияют на его окончательный экономический и обязательно - правовой эффект. Интерес заемщика направлен не на то, чтобы стать собственником определенных денежных знаков, а на то, чтобы в его распоряжении находилась определенная денежная сумма. Именно поэтому ее зачисление на счет можно приравнять к передаче права собственности на денежные знаки.

Законодатель учел это последнее, решающее обстоятельство и обошел спорный вопрос определения правового характера заемных денежных средств на счете следующим образом. В ст. 819 ГК РФ говорится об их "предоставлении", а не о "переходе в собственность", как в случае договора займа согласно ст. 807 ГК

РФ или ст. 113 ранее действовавших Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, принятых Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. (ВВС. - 1991. - N 26).

В любом случае целевой характер кредита не меняет правового основания его предоставления заемщику. Поэтому, например, представляется не вполне корректным утверждение о том, что "денежные средства по кредиту не являлись собственностью заемщика и предназначались ему на конкретные цели" <\*>. Даже если заемщик обладает только правом распоряжения в отношении суммы кредита, как при кредитовании в безналичной форме, он осуществляет данное правомочие по собственному усмотрению. Хотя права заемщика в известных пределах ограничены условием о целевом характере кредита, включение его в кредитный договор не должно истолковываться в смысле изменения правового основания поступления денежных средств к заемщику. Неисполнение обязанности по целевому использованию кредита не освобождает заемщика от ответственности, установленной кредитным договором или положениями законодательства в сфере обязательственного права.

<\*> Обзор судебно - арбитражной практики: Вып. 3. - М.: Юрид. лит., 1996. - С. 209.

Интересен вопрос о предоставлении кредита государственным, и в частности унитарным, предприятиям и учреждениям. В дореформенный период отсутствие перехода права собственности на сумму кредита рассматривалось даже в качестве одного из отличий кредитного договора от договора займа. Ведь и отделения Госбанка, и большинство предприятий находились в государственной собственности. При таких условиях был весьма логичным вывод о том, что "собственником всякого государственного имущества является и остается всегда государство, каковы бы ни были содержание и объем прав на такое имущество, закрепленных за тем или иным госорганом, сколько бы раз ни переходило такое имущество от одного органа к другому" <\*>.

<\*> Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. - М.: Госюриздат, 1956. - С. 213.

В настоящее время ситуация в этом отношении существенно изменилась. Государство отныне не является монопольным собственником кредитных организаций. И если в роли заемщика выступает унитарное предприятие либо учреждение, заемные средства поступают в их владение на иных правовых основаниях, чем для прочих субъектов гражданского права: в хозяйственное ведение или оперативное управление. Упомянутая ст. 113 Основ гражданского законодательства прямо допускала приобретение заемщиком денежных средств в титульное владение, отличное от права собственности: "По договору займа (кредитному договору) займодавец передает заемщику (должнику) в собственность (полное хозяйственное ведение или оперативное управление) деньги". С закреплением общего правила в п. 2 ст. 299 ГК РФ стало возможным разгрузить содержание соответствующих норм особенной части обязательственного права: имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору, поступает в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения по правилам приобретения права собственности.

Поэтому не соответствует действительности утверждение о том, что "ни по договору займа, ни по кредитному договору нельзя передать деньги или вещи в хозяйственное ведение или оперативное управление, поскольку имущество вообще не может быть передано по договору на этих условиях" <\*>. Тем более что и унитарные предприятия, и учреждения продолжают использовать свое право на привлечение кредитов, предоставленное им многочисленными нормативными актами.

<\*> Захарова Н.Н. Кредитный договор. - М., 1997. - С. 24.

Предоставленным кредит может считаться в момент вручения заемщику денежных средств наличными или перечисления соответствующих сумм на его расчетный, текущий или корреспондентский счет. Именно с этого момента у заемщика и возникает реальная возможность для использования полученных денег независимо от того, предоставляется ли кредит разовым зачислением или открытием кредитной линии.

Определение момента предоставления кредита может иметь значение, если заемщик кредитуются не своим "домашним" банком и деньги первоначально перечисляются на корреспондентский счет последнего. Текущая экономическая ситуация не исключает того, что списанные с корреспондентского счета кредитора деньги могут поступить на счет заемщика только через продолжительный период времени или даже совсем

не поступить. Существует мнение, что надлежащее исполнение кредитором своей обязанности признается в момент зачисления соответствующей суммы на счет банка получателя, связанного с заемщиком договором банковского счета. К "этим правоотношениям займодавец не причастен" <\*>. Поэтому если банк заемщика так и не перечислит ему денег, заем якобы все равно следует считать предоставленным. С этим выводом согласиться нельзя.

-----  
<\*> Вашков Б. Из пункта Ф в пункт Б отправился... // Экономика и жизнь. - 2000. - N 18.

При определении момента предоставления кредита следует исходить из равенства участников гражданско - правовых отношений и основной цели (causa) кредитного договора. Дело в том, что п. 3 ст. 810 ГК РФ связывает исполнение самим заемщиком обязанности по возврату кредита с зачислением на счет займодавца. Поэтому нет никаких оснований для того, чтобы ставить банк в более привилегированное положение по сравнению с заемщиком. За предоставленный займа капитал банк получает вознаграждение (процент), размер которого прямо зависит от срока, в течение которого заемщик может им распорядиться. Но если заемщик не получил кредита, остается нереализованной основная цель кредитного договора - предоставление капитала для временного использования. При этом кредитор не лишен возможности привлечь банк заемщика к ответственности, ссылаясь на правило п. 2 ст. 866 ГК РФ. Следовательно, и в данном случае риск пробега платежных документов несет должник по денежному обязательству, т.е. банк - кредитор.

Открытие так называемого ссудного счета, предназначенного для учета образования и погашения ссудной задолженности, и отражение кредитором передачи суммы кредита на этом внутреннем банковском счете еще не свидетельствуют о предоставлении кредита. Поскольку такие действия не сопровождаются действительным предоставлением капитала, они не имеют каких-либо юридических последствий для исполнения кредитором своей обязанности.

Арбитражно - судебной практике известны случаи, когда кредитор перечислял сумму кредита не на расчетный счет заемщика, а на ссудный счет и в тот же день списывал эту сумму в погашение задолженности заемщика по ранее заключенному и не исполненному этим же лицом договору. Суд в этих случаях отказывался признавать кредит предоставленным, так как по существу кредитор "не предоставил денег в собственность заемщика и не дал ему возможности распоряжаться ими" <\*>. И если прежде правоприменительная практика не всегда проводила различие между зачислением суммы кредита на ссудный счет и на расчетный счет заемщика <\*\*\*>, ее позиция на сегодня четко отражена в следующем положении: без предоставления доказательств зачисления кредитных средств на расчетный счет заемщика либо оплаты его платежных документов, которые по суммам корреспондировали бы с выписками по ссудным счетам, предоставление кредитов не может считаться доказанным фактом <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14.05.96 N 1182/96; Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.96 N 8566/95 // ВВАС. - 1996. - N 8.

<\*\*\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.96 N 4169/95 // Там же. - 1996. - N 8.

<\*\*\*\*> Постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.97 N 7358/95 // Там же. - 1998. - N 2. - С. 40 - 42; см. также Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.99 N 7462/98 // Там же. - 2000. - N 2. - С. 61 - 63.

В равной мере кредит не может считаться предоставленным при зачислении его суммы на депозитный счет заемщика, являющегося юридическим лицом.

В этом случае он подвергается существенному ограничению в распоряжении привлеченным кредитом. Абзац 2 п. 3 ст. 834 ГК РФ содержит прямой запрет на перечисление другим лицам денежных средств, находящихся во вкладах (депозитах) юридических лиц.

Когда кредит предоставляется другому банку, он не может считаться полученным, если зачислен только на корреспондентский счет банка, ведущего корреспондентский счет банка - заемщика <\*>.

-----  
<\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 02.04.96 N 6341/95 // ВВАС. - 1996. - N 8.

Наконец, из содержания договора иногда может следовать, что кредит должен быть предоставлен не на любой счет заемщика, известный кредитору, а только на счет, оговоренный сторонами. В этой ситуации надлежащее исполнение будет иметь место только при зачислении на условленный счет, как, разумеется, и

в случаях, когда кредит должен быть зачислен на счет, определенный законом или иными нормативными актами, например, при финансировании сделки по импорту <\*>.

-----  
<\*> См.: Второе предложение абз. 2 п. 2.1 Инструкции Банка России N 30 и ГК России N 01-20/10538 от 26.07.95 "О порядке осуществления контроля за обоснованностью платежей в иностранной валюте за импортируемые товары".

Открытие расчетного счета в банке - кредиторе само по себе не означает согласия заемщика на перечисление суммы займа на этот счет. По самым различным соображениям заемщик может быть не заинтересован в том, чтобы получить кредит на определенный счет из нескольких имеющихся у него: например, если счет показывает отрицательное сальдо или существуют обоснованные сомнения в платежеспособности банка. Последнее обстоятельство особенно актуально для современной России, где в условиях возможного массового банкротства банков для заемщика далеко не безразлично, на счет в каком банке предоставлен кредит.

Следовательно, кредитор не может считаться исполнившим свою обязанность по предоставлению кредита надлежащим образом, если вопреки указаниям заемщика он перечислил сумму кредита не на тот счет.

В практике встречаются также ситуации, когда банк настаивает на предоставлении им кредитов в форме выдачи простых векселей, векселедателем по которым выступает он сам. Но сама по себе выдача векселей в этом случае не влечет каких-либо юридических последствий для предоставления кредита. Реальную возможность по использованию заемного капитала заемщик получает позже, в момент оплаты векселей. Поэтому, строго говоря, при предоставлении кредита не используется такая форма, как выдача собственных простых векселей.

#### Исполнение третьему лицу

Кредит считается предоставленным и тогда, когда его сумма передана указанному заемщиком лицу. В этом случае имеет место переадресовка исполнения.

Переадресовка исполнения, в принципе невозможная в реальном договоре займа, вполне допускается в кредитном договоре. Как правило, она осуществляется в связи с исполнением заемщиком своего денежного обязательства перед третьим лицом. Возможность для переадресовки исполнения в кредитном договоре не исключена ст. 312 ГК РФ и прямо подтверждена арбитражно - судебной практикой <\*>.

-----  
<\*> Например, непосредственно на расчетный счет поставщика в оплату приобретенного заемщиком сахара (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28.04.98 N 960/98 // ВВАС. - 1996. - N 6); оборудования для плавбазы (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 07.04.98 N 3952/97); в оплату работ по строительному подряду "под ключ" (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 07.04.98 N 435/98). См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 08.09.98 N 4274/96 // ВВАС. - 1998. - N 12. - С. 52 - 53; а также Постановление Президиума ВАС РФ от 08.09.98 N 4425/96 // ВВАС. - 1998. - N 12. - С. 54 - 55. Правда, споры по этим делам возникли в связи с "беспроцентным партнерским кредитом", на самом деле представляющим собой заем между коммерческими организациями, заключенный до введения в действие части II ГК РФ.

При переадресовке исполнения третьему лицу требуется наличие специального соглашения между кредитором и заемщиком. Из его содержания должно следовать, что заемщиком в заключаемом договоре третье лицо не является, а перечисление или передача суммы кредита третьему лицу считается его предоставлением заемщику.

В момент заключения кредитного договора конкретное третье лицо может быть не названо, но порядок его определения в любом случае должен быть отражен в содержании договора. И тогда позже банк вправе принять распоряжения заемщика, основанные на кредитном договоре, при условии указания в них в письменной форме необходимых данных, которые позволяют при предъявлении соответствующего требования идентифицировать лицо, имеющее право на его предъявление.

Передача же суммы кредита третьему лицу, осуществленная кредитором даже с самыми лучшими намерениями в интересах заемщика (например, в целях упрощения расчетов с контрагентами последнего),

но без его указания или по меньшей мере последующего одобрения им такой передачи, не может быть признана исполнением надлежащему лицу.

Если заемщик распорядился полученным кредитом, переадресовав исполнение после заключения договора, и банк исполнил его поручение по перечислению денежных средств третьему лицу, впоследствии у банка отсутствуют основания для их изъятия у соответствующего третьего лица <\*>. В данном случае исполнение третьему лицу не может быть признано неосновательным обогащением последнего, поскольку кредитор осуществляет его в силу принятого на себя действительного обязательства.

-----  
<\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11.12.96 N 3387/96.

Поэтому исполнение кредитором своей обязанности по предоставлению кредита третьему лицу имеет двоякие последствия. С одной стороны, кредитор лишен права требовать возврата предоставленного третьему лицу капитала как неосновательного обогащения. С другой стороны, заемщик не может противиться требованию кредитора о возврате кредита, спекулируя тем обстоятельством, что сам он никаких денежных средств никогда не получал. Просто в этом случае он распорядился предоставленными заемными средствами особым способом, дав кредитору указание перечислить их третьему лицу. И распорядился ими по своей воле и в своих интересах.

#### Исполнение третьим лицом

В равной степени кредитный договор допускает исполнение уже возникшего обязательства третьим лицом, т.е. перепоручение исполнения. Предметом исполнения по кредитному договору должны быть денежные средства. Но не исключена и передача заемщику чеков или переводных векселей, по которым заемщик может получить деньги у третьего лица. Разница между передачей денег и указанных ценных бумаг будет такая же, какая существует между исполнением обязательства лично и с перепоручением. Поэтому надлежаще исполненным обязательство кредитора может быть признано только в момент их оплаты третьим лицом <\*>, когда у последнего появляется реальная возможность для распоряжения капиталом.

-----  
<\*> В отношении чеков в п. 4 ст. 877 ГК РФ прямо предусмотрено, что их выдача не погашает денежного обязательства, во исполнение которого они выданы.

Показательно в этом отношении положение, установленное в п. 2 ст. 6.1.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, согласно которому кредитор, принимающий чек либо другой платежный ордер или обязательство заплатить, предполагается сделавшим это только при условии, что по ним будет совершен платеж.

#### Зачет

Обязанность кредитора по предоставлению кредита и обязанность заемщика по его возврату не являются встречными обязательствами. Поэтому их прекращение посредством зачета представляется не только экономически бессмысленным, но и не выполняющим по меньшей мере обязательного условия ст. 410 ГК РФ о встречном характере зачитываемых требований. Большой интерес представляет вопрос о возможности зачета обязанности предоставить кредит встречными требованиями банка, в частности по ранее выданным кредитам.

На вопрос о том, может ли быть прекращена зачетом обязанность кредитора по предоставлению кредита, арбитражно - судебная практика не дает однозначного ответа.

С одной стороны, до специальной отмены Банком России признаются действующими соответствующие положения Правил кредитования материальных запасов 1987 г. Основывая свое решение на п. 14 указанных Правил <\*>, ВАС РФ не находит каких-либо принципиальных возражений против предоставления кредита путем зачета встречных требований к заемщику по ранее выданным кредитам <\*\*\*>, невзирая на то обстоятельство, что порою таким образом выстраивается внушительная пирамида долга. Так, при разрешении одного из споров выяснилось, что стороны заключили более 40 (!) дополнительных "соглашений о предоставлении кредитов" к одному кредитному договору <\*\*\*\*>.

<\*> Согласно п. 14 Правил кредитования 1987 г. выдача кредита может быть произведена двумя способами: путем оплаты расчетно - денежных документов или под оплаченные запасы и затраты (излишек обеспечения) с направлением средств на погашение просроченной задолженности по ссудам, в оставшейся части - на расчетный счет.

<\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18.03.97 N 3825/96 // ВВАС. - 1997. - N 6.

<\*\*\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28.04.98 N 2421/97 // Там же. - 1998. - N 8.

С другой стороны, зачет не допускается в случаях, когда банк прекращает обязательство по предоставлению кредита путем предъявления к зачету своих требований о возврате ранее предоставленных кредитов <\*> или "за оказание услуг по проверке кредитоспособности и оформление договора" <\*>. Но основанием для этих решений стал не запрет зачета при кредитовании. О зачете за отсутствием требования не могло быть и речи, поскольку в соответствии с реально - договорной теорией кредитного договора зачисление на ссудный счет и последующее списание не признавались передачей суммы займа, и на этом основании кредитный договор считался не имеющим силы.

-----  
<\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14.05.96 N 1182/96 // ВВАС. - 1996. - N 8.

<\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.96 N 8566/95 // Там же. - 1996. - N 8.

Парадоксальным образом реально - договорная теория кредитного договора гарантировала заемщику более надежную защиту в вопросе о допустимости зачета при кредитовании. Разумеется, это не означает, что потребность в такой защите отпала в связи с принятием части второй ГК РФ. Попробуем проиллюстрировать сказанное на примере германского права, давно уже установившего диспозитивный запрет на зачет банком своих требований при предоставлении кредита.

В деле Федерального суда ФРГ 1974 г. банк получил денежную сумму с доверительным поручением другого банка зачислить ее в качестве займа на счет своего клиента. Поручение должно было быть исполнено от собственного имени, но за счет и под риск банка - плательщика. Не перечислив денег, исполняющий банк в порядке контокоррента произвел зачет по своим требованиям к заемщику по счету. Суд признал, в частности, что целью займа является предоставление кредита, "пригодного для реализации" самим заемщиком. Но достигнута она может быть только в том случае, если заемщик получит возможность распорядиться им по собственному усмотрению. Поэтому исполняющий банк не вправе был производить зачет без согласия заемщика <\*>.

-----  
<\*> BGH WM 74, 406.

В германском праве является общепризнанным, что для осуществления зачета при кредитовании, или, как говорят сами немецкие юристы, для "валютирования зачетом" ("Aufrechnungsvalutierung"), необходимо специальное соглашение сторон. Общее же правило таково, что запрещает зачет из-за его несовместимости с основной целью договора банковского займа - предоставлением кредита в форме, "пригодной для реализации". И даже частичное предоставление кредита не способно изменить положение дел. Поэтому условия о зачете при кредитовании, включенные в банковские формуляры, подлежат судебному контролю. На основании второго абзаца п. 2 § 9 Закона ФРГ об общих условиях сделок от 9 декабря 1976 г. они могут быть признаны недействительными <\*>, если настолько ограничивают существенные права или обязанности, вытекающие из природы договора, что создают угрозу для достижения его цели.

-----  
<\*> См.: Решение Федерального суда от 19.09.85 // BGH WM. - 1985, 1307 - 1311.

Уместно здесь также было бы привести мнение авторитетных правоведов прошлого, согласно которому "хозяйственному значению займа свойственно предоставление заемщику соответственного времени между получением в заем и возвратом, для того чтобы он успел распорядиться занятым имуществом согласно предположенному назначению" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение: Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова. - СПб., 1910. - С. 458.

С учетом изложенного можно констатировать, что исполнению обязанности по предоставлению кредита путем зачета препятствует цель, основное хозяйственное предназначение кредитного договора - предоставление капитала для потребления заемщиком. Такая цель не может быть достигнута, если за счет предоставляемого кредита погашается другой его долг тому же кредитору.

На это можно было бы, наверное, возразить, что заемщик едва ли вправе настаивать на предоставлении нового кредита, не возратив прежнего. Однако это возражение не выглядит столь убедительным, если вспомнить, что стороны не лишены возможности пролонгировать действие ранее заключенного договора и открыто договориться о новых процентах. К тому же заключение нового кредитного договора не прекращает ответственности заемщика по ранее заключенному договору. Повышенные проценты продолжают начисляться вплоть до фактического исполнения первоначального обязательства. Поэтому в действительности у кредитора нет необходимости в погашении долга путем совершения такого обходного маневра. Как показывает практика, такие соглашения имеют явно обременительный характер для заемщика, и особенно недопустимы они в случаях, когда проценты по новому кредиту значительно превышают проценты по предыдущему кредиту, погашаемому путем зачета, в том числе как результат увеличения ставки рефинансирования. Тем самым искусственно и недобросовестно увеличивается долг заемщика перед банком.

Неслучайно действовавшее ранее Положение о порядке начисления процентов и отражения их по счетам бухгалтерского учета в учреждениях банков <\*> исключало возможность взыскания процентов авансом в момент выдачи кредита и тем самым препятствовало уменьшению фактически передаваемой заемщику суммы. Одна из целей такого правила - предоставить заемщику наиболее полную возможность распоряжения теми кредитруемыми средствами, которые он надеется получить, вступая в заемное обязательство.

-----

<\*> Утверждено письмом Госбанка СССР от 22.01.91 N 338. Утратило силу с 01.01.99.

Поэтому в случае осуществления кредитором зачета без согласия заемщика кредитор должен отвечать за неисполнение своей обязанности по предоставлению кредита. Соответственно п. 14 Правил кредитования материальных запасов 1987 г. не должен применяться в новых экономических условиях.

По тем же причинам кредит не может считаться предоставленным, если его сумма зачислена на расчетный счет заемщика и в тот же день списана с него в погашение долга по ранее предоставленным кредитам на основании условленного в договоре права кредитора на безакцептное списание долга.

То обстоятельство, что "банк в данном случае одновременно выступает как стороной по кредитным договорам, так и стороной по договору банковского счета" <\*>, едва ли способно повлиять на оценку исполнения кредитором своего заемного обязательства. Ведь зачисление суммы кредита на счет заемщика и немедленное ее списание без его согласия еще не означают предоставления кредита. И одна лишь "юридическая секунда" между указанными актами в дящемся обязательстве, каким является кредитный договор, не может служить формальным основанием для вывода об обратном. Заключая кредитный договор, заемщик вправе ожидать, что получит действительную возможность распорядиться кредитом по своему усмотрению. Как правило, именно долговое бремя из ранее принятых обязательств и понуждает его к заключению нового кредитного договора. Иными словами, он рассчитывает на вложение полученных денег в более выгодное предприятие, с тем чтобы было чем оплатить старые долги. А соглашаясь на включение в договор условия о безакцептном списании, он справедливо предполагает, что списание будет произведено в оговоренный срок, когда и наступит его обязанность по возврату данного кредита. Разумеется, заемщик может распорядиться полученным кредитом другим способом, давая свое согласие на его досрочное списание в погашение старых долгов. Но видеть такое согласие в одном только условии о безакцептном списании запрещает действительная воля заемщика.

-----

<\*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14.04.98 N 6606/97.

Таким образом, при отсутствии специального соглашения кредит не может считаться предоставленным, если банк прекращает свой долг по кредитному договору зачетом встречного денежного требования к заемщику. Основанием для запрета зачета в рассматриваемом случае следует признать общую отсылочную норму ст. 411 ГК РФ, исключаящую зачет "в случаях, предусмотренных договором".

В соответствии с правилами толкования договора в ст. 431 ГК РФ буквальное значение условия о



предоставлении кредита в случае его неясности сопоставляется со смыслом договора в целом. Общая цель, смысл обычного кредитного договора - предоставление денежного капитала для временного использования - не позволяют применять зачет в качестве альтернативного исполнению способа прекращения обязательства банка по предоставлению кредита.

#### Ответственность

По основаниям, определенным в договоре или законе (например, п. 1 ст. 821 ГК РФ), кредитор может отказаться от предоставления заемщику кредита. При необоснованном отказе он отвечает перед заемщиком по правилам, подобным тем, по которым сам заемщик несет ответственность при непогашении кредита, ведь и в этом случае речь идет о денежном обязательстве.

Немногочисленные отличия состоят в следующем.

Если стороны в целях обеспечения исполнения банком своего обязательства договариваются о начислении процентов, то речь в этом случае идет о неустойке в виде пени, а не о так называемых повышенных процентах. Дело в том, что в этом случае отсутствует такой обязательный компонент повышенных процентов, как их платный характер за осуществляемое кредитование.

Если стороны не предусмотрели в договоре каких-либо санкций против неисправного кредитора, просрочка банка влечет за собой его ответственность за неисполнение денежного обязательства непосредственно на основании ст. 395 ГК РФ. Кодекс не содержит, как в случае нарушения заемщиком обязательства по возврату кредита (ст. 811 ГК РФ), специальных правил об ответственности банка по кредитному договору. Однако если убытки, причиненные заемщику нарушением денежного обязательства со стороны контрагента, превышают сумму неустойки в виде оговоренных процентов, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

---