



АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМАТИКИ СОВРЕМЕННОГО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО МЕХАНИЗМА ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО КРЕДИТА КАК ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

В. КАЛИН,
докторант, ИИГиП АН Республики Молдова

SUMMARY

Banking practice of the Republic of Moldova does not practice elevates to the rank of priority one or another way to enforce credit obligations. Bank, as a participant in the business turnover, primarily interested in the liquidity of the security measures, and which of them it is most clearly seen, often does not show the predicted and the already established relationship.

* * *

Гарантированность обеспеченности обязательства играет важную роль, но квалифицироваться в качестве абсолютной защитной материи не может.

В настоящей авторской работе проведена попытка выведения наиболее актуальных проблемных аспектов современного обеспечительного механизма договора банковского кредита, как института гражданского права Республики Молдова, отмечены наиболее распространенные причины нарушения условий исследуемого договора.

Договор банковского кредита в основном носит характер длящегося обязательства. Данному устоявшемуся тезису служит выработанное на практике деление договора банковского кредита на кратко-, средне- и долгосрочные договоры. Условиями договора может быть зафиксирована обязанность надлежащего исполнения обязательства в момент истечения срока его действия. В то же время нельзя исключать возможность, а иногда и требование, заемщика погасить обязательство в течение действия последнего. Таким образом, практически мы можем видеть момент наступления ответственности в ходе одного из первоначальных этапов сделки (погашение первого аннуитетного платежа). Нарушения такого рода влекут в большинстве случаев уплаты неустойки. И в самом деле, нельзя назвать логичным реализацию с торгов имущества должника за допущенную им просрочку первоначального взноса в счет погашения имеющегося обязательства.

нарушения обязательства, тогда он невиновен. Но если он не сможет этого сделать, то тогда следует вывод, что причина неисполнения в нем, в должнике. Прав был Н. С. Малеин в том, что «неисполнение или надлежащее исполнение обязательства – следствие определенной причины ... Причиной нарушения обязательства может быть вина должника, вина кредитора или вина обеих сторон» [1, 77]. И причина эта – вина – заключается в том, что необходимой и достаточной воли, о которой говорилось выше, должник не изъявил. Суть вины должника в нарушении договорного обязательства заключается в том, что объявленная в договоре воля должника безо всяких легально реабилитирующих причин не соответствует реализованной воле должника, не является достаточной и необходимой при совершении им односторонней сделки по осуществлению лежащей на нем в силу договора обязанности [2, 16].

Рассматриваемая причина нарушения обязательства носит субъективный характер, то есть зависит от субъекта долга. Должник своими действиями порождает начало ответственности. Не исключаем, что причинами субъективного нарушения могут служить объективные предпосылки, например, такие как неблагоприятная курсовая

разница, непогашение встречного обязательства, не оправдавший свои прогнозы уровень рентабельности и т. д.

Считаем логичными выводы, зафиксированные Е. В. Бутенко в его научной работе. Им отмечено, что должник может указать на субъективный случай либо на объективный случай (непреодолимая сила) как на причину



Выявить бездействие субъекта долга, как причину нарушения договора банковского кредита, представляется не сложным по ряду причин. Во-первых, бездействие напрямую противопоставлено активным предписаниям договора, во-вторых, бездействие субъекта либо предусмотрено договором, либо вытекает из существа гражданского законодательства РМ. Следовательно, действие и бездействие должника, как субъекта договорных взаимосвязей в банковской сфере, служат основанием ответственности, в таком же объеме, который реально ее исключает.

Научная литература подчеркивает разницу между понятием «обеспечение исполнения обязательства» (а в нашем случае это кредитное обязательство) и термином «обеспечение кредита» [3, 178].

«Обеспечение кредита» - это совокупность мер и факторов, влияющих на баланс активов и пассивов коммерческого банка, его ликвидность. Являясь по своей природе термином более широким по отношению к понятию «обеспечение исполнения обязательства», оно вбирает в себя сущность обеспечительного механизма в юридической интерпретации. «Обеспечение исполнения обязательства», а если быть точнее его способы, служат «обеспечению кредита» рамками правового механизма, но не раскрывают в полной мере его экономическую сущность.

М. М. Агарков указывал: «Задачей законодательного вмешательства может быть поставлено не регулирование всех взаимоотношений между банками и клиентами, а только создание правовых условий обеспечен-

ности банковских операций и их ликвидности» [4, 143 – 144]. И еще: «Достаточно установить в законе условия надлежащей обеспеченности и ликвидности банковских операций, приняв при этом во внимание не только интерес банковского дела, но, конечно, также интересы клиентов» [4, 145].

Какая проблематика более актуальна в ходе использования способов обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из договора банковского кредита?

Не вызывает сомнений тезисный вывод о деньгах, как наиболее ликвидном, в плане материальности, способе обеспечения надлежащего исполнения обязательства. Но так ли этот тезис совершенен в условиях защиты договора банковского кредита залогом денежных средств, размещенных в депозитный вклад.

Нередко в современных банках применяется данный вид обеспечения. Кредитное обязательство, обеспечением по которому выступает залог (заклад) денежных средств, размещенных в депозитный вклад, негласно считается среди банковских работников одним из наиболее успешных и характеризующихся крайней степенью стабильности. Трудности возникают с момента возникновения основания к наложению взыскания на предмет залога. Известно, что в случае нарушения основного обязательства заложенное имущество может быть продано посредством прямых переговоров, тендера или с торгов. Возможность реализации предмета залога оговорена статьей 491 ГК РМ. Но как в таких условиях реализовать денежные средства? Руководствуясь ло-

гическими измышлениями, мы можем предположить, что такая реализация возможна при заинтересованности какого-либо субъекта гражданских правоотношений в валюте, выступающей залогом. Естественно в его владении должна быть сосредоточена иная, чем реализуемая валюта. Отмеченное может напоминать примитивные сделки купли-продажи валют в соответствующих валютных кассах страны. Избежать подобных коллизионных вопросов поможет первоначальное оформление залога не в отношении денежных средств, размещенных в депозитный вклад. Данная сделка, как регламентируют статьи 284, 457 ГК РМ, предпочтительней имела бы своим предметом имущественные права на денежные средства.

Как уже утверждалось, одним из основных видов деятельности коммерческого банка являются операции по привлечению денежных средств от физических и юридических лиц, посредством размещения их в депозитные вклады. Выплата процентных ставок компенсирует перераспределение данных финансовых потоков на нужды заемщиков. То есть, зачастую возможность осуществления кредитных сделок напрямую зависит от депонированных ресурсов. Фактически банки получают плоды в связи с использованием указанными денежными средствами. Говоря о вкладах, П. П. Цитович останавливал внимание на следующем: «Каждый такой вклад есть отдельное, без текущего счета, задолжание определенной суммы денег со стороны банка, хотя, быть может, и одно из многих того же самого банка и тому же самому



лицу. Каждый поэтому вклад имеет свое отдельное возникновение и свое отдельное прекращение для давности, для зачета, для платежа”[5, 408].

При залоге денежных средств, а как точнее мы выяснили «имущественных прав на денежные средства», кредитор в одно и то же время использует их в коммерческих целях, обозначенных выше. Как предусмотрено статьей 457 ГК РФ, на плоды заложенного имущества право залога распространяется только в случаях, оговоренных договором. Практика показывает, что в текстах договоров залога такие положения отыскать трудно. Поэтому есть основания полагать о незаконности использования чужих денежных средств, ибо извлечение и присвоение блага, порожаемого имуществом собственника, должно осуществляться с его согласия.

Дополнительно отрицательной диспропорцией насыщаются правоотношения, в которых кредитор и держатель депозитного вклада не совпадают в одном лице. С юридической позиции залогодержателем является кредитор, а фактически предмет залога находится в пользовании и распоряжении банка, в пользу которого депозитный вклад был размещен. Более того, плоды, собираемые в результате использования данного имущества, не передаются ни залогодателю, ни залогодержателю. Полагаем, что в данном случае можно утверждать о смешении элементов возмездного хранения с существенными характеристиками залога.

Применительно к рассматриваемому предмету залога затронем особенность, вытекающую

из категории «срок», в виду того, что депозитный вклад обусловливается срочностью и договор залога, как акцессорное обязательство, зависит от срока действия основной сделки. Срок действия депозитного вклада чаще всего не совпадает со сроком действия договора банковского кредита. Выход специалисты банков по работе с кредитами видят в сокращении типовых условий кредитных сделок, касающихся срока. Тем самым, каждый такой случай требует одобрения руководящих органов банка, что в свою очередь лишает договор банковского кредита такой востребованной необходимости, как оперативность.

Как уже выше фиксировалось, при неисполнении должником кредитного обязательства, банк имеет основание обратиться в установленном порядке с взысканием на предмет залога. Ситуация усложняется тем, что при вынесении в пользу банка (кредитора) решения суда о присуждении ему предмета залога, у банка не будет правовой возможности его реализовать. Банки, не обладающие правом вести торгово-посредническую деятельность, не смогут реализовать предмет залога лично. Для этих случаев банк вынужден привлечь профессионального участника рынка и, соответственно, нести издержки, связанные с его услугами. Таким образом, представителю банка при расчете исковых требований необходимо сразу учесть финансовые потери, могущие возникнуть в будущем.

Особо ярко выраженный характер затронутая проблематика носит в условиях выступления на стороне залогового

имущества горюче-смазочных материалов. Как известно, реализация данного вида товара возможна лишь при наличии соответствующей лицензии, удостоверяющей официальное разрешение на право занятия рассматриваемой деятельностью. С одной стороны, ликвидность такого залогового имущества не вызывает сомнения, но чтобы реализовать его банковской организации необходимо установить взаимовыгодный контакт с лицом, имеющим лицензию на продажу ГСМ. Какой договор не вобрал бы в себя анализируемое взаимодействие, существенным его условием непременно является условие о вознаграждении, что, в конечном счете, изменит себестоимость размещения кредитных ресурсов в сторону увеличения.

Не менее актуален момент, при котором стоимость предмета залога намного превышает размер запрашиваемого кредита. Например, в активах хозяйствующего субъекта значительную долю занимают основные средства в виде недвижимого имущества. Данный залог предпочтительней для заявителя тем, что он не требует постоянного внимания со стороны банка, контролирующего его сохранность, как бывает в случае с залогом товаров в обороте, остатков готовой продукции на складах и т. п. Если сумма кредита является незначительной, заявитель кредита неохотно, а чаще и вовсе отказывается оформлять ипотеку, в виду ее затратного характера. Ситуацию усугубляет и тот фактор, что большинство недвижимого имущества юридически государством идентифицировано, и деление его на части носит не только трудоем-



кий, но и технически проблематичный характер.

Наиболее распространенным способом обеспечения исполнения обязательств по договору банковского кредита практика банковского рынка определяет неустойку. Практически все типовые формы кредитных договоров, используемых коммерческими банками Украины, содержат условие о начислении неустойки за просрочку исполнения обязательства должником либо о единовременном санкционном возмещении (штрафе). Данный способ дополнительно обременяет должника, увеличивает его финансовую зависимость от кредитора. Но в условиях ограниченной платежеспособности должника, либо вообще в ее отсутствии (утрата постоянной работы, явившейся основным источником погашения кредитного обязательства), неустойка лишь увеличивает на бумаге сумму общего долга. Коммерческие банки, зачастую, при принудительном взыскании кредита не предъявляют требования об уплате неустойки. Погашение тела кредита и соответствующего вознаграждения (процентов) могут в достаточной мере удовлетворить претензионные требования кредитора. Следует отметить, что в условиях жесткой конкуренции банки все чаще игнорируют применение некоторых разновидностей неустойки (например, отказ от возмещения упущенной выгоды при досрочном исполнении должником кредитного обязательства) [6, 72-77].

Заслуживает должного внимания вопрос, связанный с так называемым рефинансированием, представляющим собой кредитование коммерческих банков

Национальным банком Молдовы. В частности, для того, чтобы банк оформил кредит «овернайт» в НБМ, в содержании договора должен присутствовать пункт о применении неустойки, а точнее ее разновидности – пени, рассчитываемой в императивном порядке. Статья 629 ГК РМ косвенно дает определение законной неустойке – это неустойка, которая не может быть предварительно исключена или уменьшена соглашением сторон. Пеня по кредиту овернайт применяется и рассчитывается согласно Регламенту НБМ «О постоянных кредитных преимуществах, предоставленных банкам Национальным банком Молдовы» [7]. Закон РМ «О национальном банке Молдовы» относит регламенты НБМ к обязательным нормам в отношении одной или нескольких категорий финансовых учреждений и других юридических и физических лиц. Не вызывает сомнений, что регламенты НБМ не подпадают в целом под признаки закона; они служат реализации положений закона, но не являются им. В рассматриваемом случае присутствует навязывание НБМ коммерческим банкам условий о применении неустойки, в той интерпретации, какая удовлетворяет требования главного банка страны. Более того из статьи 624 ГК РМ вытекает законное определение неустойки, которая именуется не иначе как «договорное положение». В изложенном контексте наглядно наблюдается попираание принципа «свободы договора» присутствующими в действующем законодательстве правовыми коллизиями.

Поручительство, как обеспечительный способ, несет креди-

тору дополнительные гарантии исполнения должником, либо поручителем, кредитного обязательства. Важен аспект соотношения ответственности должника и поручителя перед кредитором, и наделения ее признаками солидарности. У кредитора, при неисполнении должником обязательства, имеется возможность детального анализа наибольшей вероятной платежеспособности должника и поручителя, существующей в момент неисполнения. Проблемность поручительства заключается в его правовой реализации. В случае, если банк заявит требование поручителю об исполнении обеспечительного обязательства, вполне возможно возникнет вопрос о спорности данного поручения. Так, законная супруга поручителя может оспорить действия органа, взыскивающего задолженность, по тем основаниям, что она не давала личного письменного согласия при оформлении в банке договора поручительства. Таким образом, режим совместной собственности супругов негласно стоит на защите их интересов.

Безусловно, дополнительную надежность поручительству придает выступление на стороне поручителя юридического лица. Но определение банковскими работниками коэффициента ликвидности баланса юридического лица, установление достоверности правоустанавливающей и учредительной документации, подтверждение полномочий исполнительных органов (органа) на совершение от его имени тех или иных действий, носит трудоемкий и затратный характер, что, опять же, лишает процесс оформления кредитной сделки привле-



кательной для потенциального заемщика мобильности.

Одним из наиболее ликвидных обеспечительных способов договора банковского кредита по праву считается гарантия. Ее разновидностью признана банковская гарантия, которая носит абстрактный, то есть не зависящий от основного обязательства характер, и может быть предъявлена в течение всего срока ее действия. Банки в среднестатистическом потребительском кредитовании практически исключают возможность своего участия в предоставлении банковской гарантии, как способа обеспечения кредитных обязательств физических лиц перед другими банками. Определяющий фактор в этом вопросе обусловлен маржей, предоставляемой гаранту, либо партнерскими, деловыми отношениями между гарантом и принципалом. В свете изложенного интересен опыт США, где банки используют для обеспечения возвратности кредита два вида гарантий. В случае, если финансовая устойчивость гаранта сомнительна или неизвестна, применяется гарантия, обеспеченная залогом имущества гаранта, то есть гарантия дополняется залоговым обязательством. В случае доверия к финансовой устойчивости гаранта используется необеспеченная гарантия [8, 567].

Немаловажно, при возникновении правоотношений с участием банковской гарантии, проанализировать вероятность ее отзыва гарантом. Отзывной характер банковской гарантии должен быть по возможности объективно мотивирован, то есть носить условный характер.

Актуальным является момент установления возможно-

сти применения к банковской гарантии положений о переводе долга. Банковская гарантия предусматривает ограниченный субъектный состав на стороне гаранта. Трансформация банковской гарантии в гарантию небанковскую может быть коренным образом затруднена из-за свойственной ей специфичности.

Интересен по своей сути и анализ вероятности присутствия удержания в качестве способа обеспечения в кредитных обязательствах. Согласно статье 637 ГК РФ, сущность удержания выражена в процессе, когда лицо, обязанное передать или возратить вещь, может удерживать ее в предусмотренных законом случаях до тех пор, пока кредитор не возместит ему необходимые и полезные расходы, произведенные в связи с этой вещью, и причиненные ею убытки. Как правило, в банковской практике существует корреляция удержания с залогом имущества. К примеру, залоговым имуществом выступает недвижимость, специфичность которой, на законодательном уровне, характеризуется обязательным наличием правоустанавливающей документации. При оформлении залоговых отношений фиксируется заклад отмеченной документации, что, в принципе, противоречит сущности большинства ипотечных сделок. Субъекты залоговых правоотношений неверно считают совершенную сделку залогом недвижимого имущества, однако она является частично залогом, а частично закладом. Недвижимость – это не только недвижимый комплекс в натуре, но и документация, отсутствие которой не позволит идентифи-

цировать данный объект. При нарушении условий договора банковского кредита у кредитора возникают основания применить соответствующие меры, в том числе обратиться с иском на недвижимое имущество. Поэтому банки страхуют себя от неблагоприятных последствий, могущих возникнуть в будущем, и отбирают правоустанавливающую документацию.

Часто возникают ситуации, в которых собственники заложенного имущества, («должники» по кредитным обязательствам) добросовестно осуществляя принадлежащие им правомочия, планируют произвести некоторые изменения (перепланировку, переустройство) в недвижимости. В условиях отсутствия документов такие действия невозможны. Тогда залогодатель высказывает просьбу об освобождении правоустанавливающей документации. Банки, в свою очередь, анализируют ход кредитного мероприятия, а также стабильность должника в плане погашения принятых на себя обязательств. Отрицательный анализ служит толчком к отказу в выдаче документации, который, в конечном счете, и трансформируется в «удержание».

Так как перечень способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренный ГК РФ, не носит исчерпывающего характера, банки все чаще прибегают к иным, альтернативным способам. Особая позиция в этом выборе отдается страхованию банковских рисков. Страхование рисков непогашения кредитов является для банков затратным, но и не менее надежным, чем гарантия.

Коммерческий банк, при



достижении взаимовыгодных условий, заключает, как правило, генеральный договор страхования со страховой компанией, в рамках которого происходит оформление договора банковского кредита, сопряженного с оформлением разового договора страхования (страховой сертификат). Соблюдение условий страховой компании при выдаче банком кредита (обязательный перечень документов, подлежащих предъявлению заемщиком, и т. д.), является основанием, в необходимых случаях, к возмещению банку непогашенного кредита. Как правило, это касается потребительского кредитования.

По нашему убеждению, к числу способов обеспечения надлежащего исполнения кредитных обязательств в банковских правоотношениях оправданно можно отнести механизм безакцептного списания денежных средства с одного или нескольких банковских счетов должника. При этом такая возможность кредитора защитить свои имущественные требования к должнику должна быть прямо зафиксирована в договоре банковского кредита. На практике это выглядит следующим образом. Например, одним из видов банковского кредита является ОВЕРДРАФТ (от англ.: *overdraft* - сверх плана) - выдача банком кредита на сумму, превышающую остаток средств капитала. В результате у банка образуется дебетовое сальдо. Предоставляется он наиболее надежным клиентам банка на основе договора, в котором предусматривается максимальная сумма овердрафта, условия его предоставления и порядок погашения. По суще-

ствующим правилам процент начисляется на ежедневный дебетовый остаток. В погашение задолженности по овердрафту направляются все суммы, поступающие на текущий счет клиента. Этот способ получения кредита для клиента является более дешевым, чем получение обычной ссуды. Ссудная задолженность по овердрафту может быть образована посредством любой интересующей клиента и/или имеющейся в распоряжении обслуживающего банка. Обороты по текущему счету в леях РМ служат своего рода гарантией погашения овердрафта, однако, при нарушении условий овердрафта в рамках погашения, банк при условии договоренности вправе в безакцептном порядке списать задолженность за счет имеющихся остатков на валютных и иных счетах. Следовательно, потенциальной обеспечительной массой ссудной задолженности могут признаваться все имеющиеся в распоряжении должника денежные средства.

В более сложной вариации обнародуется данная ситуация в момент появления у должника банковских счетов в иных банковских упреждениях, не являющихся его кредиторами. Если между банками не существует специального соглашения, позволяющего безакцептное списание денежных средств со счетов клиент в пользу друга, и сам клиент (должник) не предоставлял права обслуживающему банку, а также банку – третьей стороне, право безакцептного списания его денежных ресурсов, выполнения описанных действий не представляется возможным.

Литература:

- [1] Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968.
- [2] Бутенко Е. В. Вина в нарушении договорных обязательств // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2002.
- [3] Ефимова Л. Г. Банковское право. М., 1994.
- [4] Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М., 2002.
- [5] Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005.
- [6] Калин В. И. Определение эффективности способов обеспечения исполнения обязательств в условиях роста потребительского кредитования // Третья международная научно-практическая конференция «Спецпроект: анализ научных исследований»: Сборник научных работ. – Днепропетровск: ПДАБА, 2007.
- [7] Регламент НБМ «О постоянных кредитных преимуществах, предоставленных банкам Национальным банком Молдовы». Утвержден Постановлением Административного совета НБМ № 70 от 23.03.2006 г. (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, № 51-54, ст. 188).
- [8] Банковское дело: учебник / Под ред. О. И. Лаврушина. – М.: КНОРУС, 2007.

