

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УМОВ КРЕДИТУВАННЯ**

Банківська діяльність є достатньо врегульованою господарською діяльністю. Разом із тим, у зв'язку з актуальністю правового захисту кредиторів банку, регламентування, спрямованого на збереження активів банківських установ, виникають деякі питання визначення впливу публічно-правової регламентації через деякі засоби державного регулювання на зміст господарських правовідносин.

Проблеми правового регламентування і змісту правовідносин при кредитуванні порушувалися науковцями в працях, пов'язаних з розрахунково-кредитними і кредитними правовідносинами. Основні з них висвітлювалися М.М. Агарковим [1, с. 91-102], С.Й. Вільнянським [4, с. 41-47], Е.А. Флейшиц [12, с. 213-228], Є.С. Компанейцем і Е.Г. Полонським [6, с. 74-75], у працях з банківського права [Див.: 2, с. 160-170], а також іншими науковцями [Див.: 3, с. 313-341; 5, с. 202-240; 7, с. 313-341; 10, с. 111-126]. Окремо розглянуті питання банківського регулювання О.П. Орлюк [8, с. 133-151], які можуть впливати на досліджувані питання.

Водночас виникають деякі правові проблеми щодо визначення істотних умов кредитного договору для банків (як позичальників, так і в більшій мірі кредиторів) і впливу державної регламентації на визначення цих умов. Стаття 345 ГК України [9; 2003. – № 11. – Ст. 462] наводить їх перелік. Це мета, сума і строк кредиту, умови й порядок його видачі й погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права й відповідальність сторін стосовно видачі й погашення кредиту. Але законодавець не визначає їх як істотні. Згідно з ч. 2 ст. 180 ГК України істотними вважаються умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода. Виходячи з аналізу частин 3-7 ст. 180 ГК України щодо потреби в будь-якому разі погодити сторонами господарського договору предмета, ціни та строку його дії, які в такому випадку можна вважати істотними, відповідні умови можливо перенести на кредитний договір. Крім того, необхідно враховувати вимоги ст. 1054 ЦК України [9; 2003. – № 11. – Ст. 461], у якій визначаються обов'язкові умови останнього, такі як грошові кошти (кредит) і їх надання, повернення кредиту, сплата відсотків та умови, передбачені § 1 гл. 71 ЦК України "Позика", до яких треба віднести строк повернення позики. Що стосується віднесення строку до істотної умови кредитного договору, то потрібно брати до уваги вимоги ч. 2 ст. 347 ГК України, у якій наводяться види кредиту по строках (короткострокові – до 1-го року, середньострокові – до 3-х, довгострокові – понад 3 роки) і яка не встановлює можливості надання онкольних, тобто безстрокових кредитів.

При визначенні істотних умов кредитного договору варто також враховувати основні засади кредитування, викладені в його принципах, але з цього приводу є сенс відмітити наступне. У зв'язку з відміною Положення про кредитування

(втратило чинність згідно з постановою Правління НБУ від 18 лютого 2004 р., № 54 [9; 2004. – № 10. – Ст. 627]) у чинному законодавстві не закріплено принципів кредитування, які можна було б взяти за основу при визначенні істотних умов кредитного договору. Наявність цього Положення давала змогу відносити до істотних умов кредитного договору забезпеченість, повернення, строковість, платність, цільову спрямованість [13, с. 465]. У той же час доцільно зазначити, що й під час дії зазначеного Положення віднесення деяких умов до істотних не було можливим за всіма видами кредитних договорів, наприклад, міжбанківськими бланковими договорами.

Не передбачає фіксованих принципів кредитування (з віднесенням їх до істотних умов) і загальних істотних умов кредитного договору нормативне регулювання в спеціальних законах, що регламентують фінансово-кредитний ринок (Закони України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" [9; 2003. – № 30. – Ст. 1526], "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" [9; 2003. – № 30. – Ст. 1526]), які тільки встановлюють додаткові обов'язкові умови кредитних договорів (їх можна вважати істотними виключно для цих договорів), що стануть істотними після домовленості сторін. Принципи кредитування, які банк зобов'язаний дотримуватися згідно з абз. 5 ст. 49 Закону України "Про банки і банківську діяльність" [9; 2001. – № 1-2 (ч. 1). – Ст. 1], у зазначеному Законі не розкриваються, до них тільки робиться відсилка. Навіть висловлювання в цьому абзаці у формі віднесення до принципів кредитування зобов'язання банку ("...у тому числі перевіряти кредитоспроможність позичальників та наявність забезпечення кредитів") не може служити легальним визначенням принципу, оскільки при такому формулюванні він має, так би мовити, оглядовий характер обов'язків банків.

Для порівняння цієї норми з цивільно-правовою регламентацією кредитного договору, господарським регулюванням банківського кредиту треба звернути увагу на ст. 21 Закону України "Про кредитні спілки" [9; 2002. – № 3. – Ст. 79], відповідно до якої кредитна спілка надає кредити своїм членам на умовах їх платності, строковості й забезпеченості. Платність й строковість тільки підтверджують істотні умови для банківського кредиту, а забезпеченість не є законодавчо закріпленою такою умовою кредитних договорів, за якими кредитна спілка надає кредити згідно із законодавством, яке регламентує діяльність кредитних спілок.

У зв'язку з необхідністю публічно-правового регулювання кредитних відносин і наявністю його впливу на умови банківського кредитування (серед яких – істотні в кредитному договорі) слід звернути увагу на зміст такого регулювання. Передбачені ч.2 ст. 12 ГК України такі засоби регламентуючого впливу на суб'єктів господарювання, як ліцензування, застосування нормативів і лімітів, упорядкування цін та тарифів (а при банківському кредитуванні можна до цього засобу віднести й здійснення відсоткової політики), реалізуються в Законі України "Про банки і банківську діяльність", інших законах, нормативних актах Кабінету Міністрів України, Національного банку України.

Серед деяких форм банківського регулювання, що в більшій мірі впливають безпосередньо на зміст операцій з банківського кредитування, відповідно до ст. 66 зазначеного Закону можна віднести до регламентуючих кредитування (а) форми адміністративного регулювання – встановлення вимог та обмежень щодо діяльності ба-

нків; (б) форми індикативного регулювання – встановлення обов'язкових економічних нормативів, норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій, визначення відсоткової політики, імпорту й експорту капіталу. Розглянемо деякі випадки.

Заборони щодо окремих дій комерційних банків при здійсненні кредитних операцій встановлені імперативно в ст. 49 указанного Закону. Банкам забороняється: (а) прямо чи опосередковано надавати кредити для придбання власних цінних паперів; (б) надавати кредити під відсоток, ставка якого є нижчою від відсоткової ставки за кредитами, які бере сам банк, і тієї, що виплачується ним по депозитах (також відповідна норма є в ч. 3 ГК України), за винятком, якщо при провадженні такої операції банк не матиме збитків; (в) видавати бланкові кредити за умов додержання економічних нормативів; (г) надавати безвідсоткові кредити, за винятком випадків, передбачених законами.

Опосередковано на розмір відсоткових ставок впливає Кабінет Міністрів України. Наприклад, у його постанові від 21 лютого 2007 р., № 259 Про затвердження Порядку використання у 2007 році коштів, передбачених у Державному бюджеті для здійснення фінансової підтримки підприємств агропромислового комплексу через механізм здешевлення короткострокових та середньострокових кредитів [9; 2007. – № 14. – Ст. 518] стимулюється здешевлення відсоткових ставок по кредитних договорах (ставки менші від ринкових) наданням фінансової підтримки підприємствам агропромислового комплексу шляхом часткової компенсації відсоткової ставки за залученими цими підприємствами в банках і кредитних спілках коротко- і довгостроковими кредитами та інших послуг за умови, що сума відсотків за користування не перевищує в національній валюті 18% річних для короткострокових і 17% для середньострокових кредитів, а в іноземній валюті – не більше ніж 12% річних для короткострокових і 11% для середньострокових кредитів.

Регулювання обсягів кредитування й розміру відсоткових ставок здійснюється формами як адміністративного, так і індикативного регламентування за допомогою закріплення обмежень і нормативів. Установлені Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженою постановою Правління НБУ № 368 від 28 серпня 2001 р. [9; 2001. – № 40. – Ст. 1813] (далі – Інструкція № 368), нормативи кредитного ризику: максимальний розмір кредитного ризику на одного контрагента; великі кредитні ризики; максимальний розмір кредитів, гарантій і поручительств, наданих одному або декільком інсайдерам – обмежують банки за розміром надання кредитів залежно від позичальника (групи позичальників). Опосередковано на зміст кредитних договорів впливають і нормативи капіталу: мінімальний розмір регулятивного капіталу; адекватність регулятивного й основного капіталу. У випадку їх невиконання недокапіталізованим банкам рекомендується встановити певні обмеження, що впливають на кредитування: (а) обмежити активні операції з акціонерами й інсайдерами банку, (б) припинити надання бланкових і пільгових кредитів, (в) припинити нарахування і сплату відсотків за міжфілійними кредитами (п. 3.7 Інструкції № 386).

Положенням про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків, затвердженим постановою Правління НБУ № 279 від 6 липня 2000 р. [9; 2000. – № 32. – Ст. 1378], передбачено, що для розрахунку резервів під кредитні ризики банкам належить провадити

класифікацію кредитного портфеля за кожною кредитною операцією залежно від фінансового стану позичальника, стану обслуговування ним кредитної заборгованості та з огляду на рівень забезпечення кредитної операції. За результатами такої класифікації з урахуванням фінансового стану позичальника й обслуговування ним боргу встановлюється категорія кожної кредитної операції: "стандартна", "під контролем", "субстандартна", "сумнівна", "безнадійна". Для розрахунку резервів на покриття можливих втрат за кредитними операціями визначається чистий кредитний ризик (в абсолютних показниках) через зменшення валового кредитного ризику, класифікованого за ступенями останнього, на вартість прийнятого забезпечення. У підсумку ці показники впливають на розмір відсоткової ставки, в яку банк закладає також кредитний ризик. В деяких випадках при зверненні в банк можлива навіть відмова від надання кредиту клієнтові банку у зв'язку з невідповідним фінансовим станом клієнта та значними ризиками й витратами банку.

Регулювання відсотків за кредитними договорами НБУ здійснює також при виконанні функцій валютного регулювання й контролю. Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам, затверджене Постановою Правління НБУ № 270 від 17 червня 2004 р. [9; 2004. – № 29. – Ст.1963] встановлює фактично особливий порядок контролю за валютними операціями, що проводяться у виді залучення позик від нерезидентів і регулювання відсоткових ставок по таких кредитах і позиках. Закріплюється, що кредити й позики в іноземній валюті від нерезидентів, які передбачають виконання резидентами боргових зобов'язань перед нерезидентами за залученими від нерезидентів кредитами чи позиками в іноземній валюті, підлягають обов'язковій реєстрації НБУ шляхом видачі резидентам реєстраційних свідоцтв. Відсоткова ставка за користування такими кредитами й позиками (з урахуванням комісій, неустойки, інших зборів, встановлених договором) на дату подання резидентом-позичальником пакета документів до територіального управління не перевищує розміру максимальної відсоткової ставки, що встановлюється за рішенням Правління НБУ на підставі вартості державних запозичень на зовнішніх фінансових ринках. Постановою НБУ № 363 від 3 серпня 2004 р. Про встановлення процентних ставок за зовнішніми запозиченнями резидентів закріплюються визначені максимальні розміри відсоткових ставок для запозичень в іноземній валюті (а) для першої групи Класифікатора іноземних валют та банківських металів з фіксованою відсотковою ставкою строком до 1-го року – не вище 9,8 % річних, від 1-го до 3-х років – не вище 10%, понад 3 роки – не вище 11%, із плаваючою ставкою: ставка LIBOR для 3-місячних депозитів у доларах США плюс 750 базисних пунктів; (б) для 2-ї та 3-ї груп – не вище 20% річних [11, № 35]. Таким чином, можемо зробити висновок, що за наявності істотних умов кредитного договору: предмета – кредиту (грошові кошти), строку повернення, сплати відсотків – кредитний договір зазнає впливу на зміст, істотні та інші умови з боку державного регулювання, яке здійснюється засобами й формами державного регулювання господарської діяльності й банківського регулювання. Разом із тим такі засоби й форми повинні бути визначені й систематизовані в законодавстві в розрізі окремих видів господарської діяльності, а саме – діяльності банківської.

*Список літератури:* 1. Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. – Изд. 2-е: Учение о ценных бумагах. Научное исследование. Изд. 2-е. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 350 с. 2. Банківське право

України: Навч. посіб./ За заг. ред. *А.О. Селіванова* – К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2000. – 385 с. **3.** *Белов В.А.* Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. – М.: УКЦ «ЮрИнфоР», 2000. – 395 с. **4.** *Вильнянский С.И.* Кредитно-расчетные правоотношения. – Х.: Изд-во ХГУ, 1955. – 57 с. **5.** *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки. Комментарии законодательства и арбитражной практики. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2000. – 320 с. **6.** *Компанеев Е.С., Полонский Е.Г.*, Применение законодательства о кредитовании и расчетах. – М.: Юрид. лит., 1967. **7.** *Олейник О.М.* Основы банковского права: Курс лекций. – М.: Юрист, 1997. – 424 с. **8.** *Орлюк О.П.* Банківська система України. Правові засади організації. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 240 с. **9.** Офіційний вісник України. **10.** Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. *Е.А. Суханова* – М.: УКЦ “ЮрИнфоР”, 1997. – 448 с. **11.** Укр. інвест. газ. – 2004. – № 35. **12.** *Флейшиц Е.А.* Расчетные и кредитные правоотношения. – М.: Гослитиздат, 1956. – 278 с. **13.** Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 2. / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової*. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 784 с.

*Надійшла до редакції 06.04.2007 р.*