



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ  
И СРАВНИТЕЛЬНО-  
ПРАВОВЫХ  
ИССЛЕДОВАНИЙ

**Аналитическая справка**  
**«Договоры займа и кредитные договоры.**  
**Регулирование и судебная практика в Российской Федерации»**

*Подготовлено в рамках исследовательского проекта  
АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований»*

*МОСКВА  
2018*

## **Расширение перечня объектов предоставления по договорам займа после реформы ГК РФ. Выплата займа и его погашение в иностранной валюте. Влияние на судебную практику.**

*После реформы ГК РФ был расширен перечень объектов по договорам займа. «Деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками» заменены на «деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги».*

### **Новое регулирование:**

- 1. Появление нового объекта займа – ценные бумаги (документарные и бездокументарные).**

#### **Бездокументарные ценные бумаги**

- 1.1.** Как в случае с займом акций, так и в случае займа безналичных денег, объектом займа выступают имущественные права, а не вещи. В этом смысле принципиальной разницы между названными объектами нет, однако ранее возможность займа безналичных денег признавалась как в Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – «ГК»), так и в судебной практике, а бездокументарных ценных бумаг – нет.
- 1.2.** Ранее норма п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» прямо допускала предоставление брокером своим клиентам ценных бумаг в качестве займа<sup>12</sup>. Однако вряд ли на этом основании можно говорить, что договоры займа, заключенные между иными лицами, являются ничтожными, так как п. 1 ст. 807 ГК в прежней редакции не был императивным.
- 1.3.** Остается вопрос, как квалифицировать договоры займа бездокументарных ценных бумаг, заключенные до 01.06.2018 – либо в качестве непоименованных,

---

<sup>1</sup> Брокер вправе предоставлять клиенту в заем денежные средства и/или ценные бумаги для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг при условии предоставления клиентом обеспечения. Сделки, совершаемые с использованием денежных средств и/или ценных бумаг, переданных брокером в заем, именуется маржинальными сделками.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 08.11.2005 N КГ-А40/10821-05; Постановление ФАС Московского округа от 27.07.2006 N КГ-А40/6397-06 по делу N А40-54147/05-19-327; Постановление ФАС Московского округа от 04.12.2006 N КГ-А40/11615-06 по делу N А40-4633/06-134-44; Постановление ФАС Московского округа от 21.06.2006 N КГ-А40/5200-06-П по делу N А40-8387/05-133-50

либо в качестве договоров займа имущественных прав по аналогии с нормами о купле-продаже имущественных прав (п. 4 ст. 454 ГК). Последнее представляется более перспективным.

### **Практика:**

- Заем бездокументарных ценных бумаг не допускается.
  - «... суд установил, что переданные по договору займа акции ... являются бездокументарными. Передача бездокументарных именных акций по договору займа предполагает передачу заемщику в собственность имущественных и личных неимущественных прав акционера и выбывание заимодавца из состава акционеров, что противоречит существу заемных обязательств. Таким образом, установив факт того, что ... не соответствует требованиям ст. 807 ГК РФ и п. 3 ст. 7 ФЗ "Об акционерных обществах", арбитражный суд правильно применил ст. ст. 167, 168 ГК РФ и обоснованно удовлетворил требования истца в полном объеме»<sup>3</sup>;
  - «...судом первой инстанции не был учтен тот факт, что ... акции, ... являются индивидуально-определенными вещами и не могут быть предметом договора займа. Более того, передача бездокументарных именных акций по договору займа предполагает передачу заемщику в собственность помимо имущественных еще и личные неимущественные права акционера, а также выбытие заимодавца из состава акционеров, что противоречит существу заемных обязательств»<sup>4</sup>;
  - «Передача бездокументарных именных акций по договору займа предполагает передачу заемщику на определенное время в собственность имущественных и личных неимущественных прав акционера и выбывание заимодавца из состава акционеров, что противоречит существу заемных обязательств»<sup>5</sup>.
- Заем бездокументарных ценных бумаг допускается.
  - «Что касается ценных бумаг, то они могут быть предметом займа, если они относятся к родовым вещам (например, обыкновенные именные акции эмитента в определенном количестве в рамках одного выпуска,

<sup>3</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.05.2005 N Ф03-А51/05-1/872

<sup>4</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2012 N 09АП-23692/2012 по делу N А40-57258/11-134-77; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2015 N 15АП-5061/2015 по делу N А32-37833/2014

<sup>5</sup> Рекомендации Научно-консультативного совета ФАС Западно-Сибирского округа (приняты на заседании 25 мая 2007 года)



которые могут смешиваться с аналогичными акциями того же рода и качества), а также по маржинальным сделкам (п. 4 ст. 3 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"). При займе должник возвращает займодавцу не те же самые акции, а акции, обладающие аналогичными признаками (того же типа, в том же количестве и т.д.). Такие хозяйственные операции с ценными бумагами, как заем ценными бумагами, известны и налоговому законодательству (ст. 282.1 Налогового кодекса Российской Федерации). ... Исходя из правовой природы займа ... заемщик приобретает право ... возратить при наступлении срока наступления обязательства предмет займа не тот же самый, который был передан в заем, а отвечающий требованиям, установленным законодателем, то есть того же рода и качества, в связи с чем ни при передаче предмета займа, ни при его возврате не возникает реализация предмета займа. Проанализировав условия договоров ... суд приходит к выводу о том, что в данном случае сложились именно заемные правоотношения по поводу обыкновенных акций Общества ...»<sup>6</sup>;

- «... ценные бумаги могут быть предметом займа, если они относятся к родовым вещам (например, обыкновенные именные акции эмитента в определенном количестве в рамках одного выпуска, которые могут смешиваться с аналогичными акциями того же рода и качества), а также по маржинальным сделкам (п. 4 ст. 3 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"»<sup>7</sup>;
- «... признавая ... договор ничтожной сделкой, суд апелляционной инстанции сослался на его несоответствие требованиям статьи 807 ..., посчитав, что именные бездокументарные ценные бумаги не могут быть предметом договора займа, поскольку являются индивидуально-определенной вещью, имеющей определенные признаки, отличающие ее от вещей того же рода. При этом, делая категоричный вывод о невозможности займа бездокументарных ценных бумаг, суд не учел, что подобные сделки при определенных условиях законом допускаются... Давая правовую оценку договору займа ценных бумаг ..., суд должен был выяснить действительную

<sup>6</sup> Определения Арбитражного суда Пермского края от 03.05.2017 по делу № А50-25819/2016; от 04.05.2017 по делу № А50-25819/2016 ([http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/79a8aabb-c569-494a-8f13-e6c2334f199d/A50-25819-2016\\_20170503\\_Opredelenie.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/79a8aabb-c569-494a-8f13-e6c2334f199d/A50-25819-2016_20170503_Opredelenie.pdf) , [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/275490d5-a513-40f9-9d6d-544247b1fbb6/A50-25819-2016\\_20170504\\_Opredelenie.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/275490d5-a513-40f9-9d6d-544247b1fbb6/A50-25819-2016_20170504_Opredelenie.pdf) ).

<sup>7</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2017 N 09АП-45627/2017-ГК по делу N А40-40445/2017

волю, имевшуюся у сторон при его заключении, и с учетом установленного применить к сделке, которую стороны действительно имели в виду, относящиеся к ней правила»<sup>8</sup>;

- «По смыслу п. 1 ст. 807 ГК РФ, с учетом разъяснений, содержащихся в п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 N 54, а также исходя из п. 4 ст. 3 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", ценные бумаги, в том числе акции, могут быть предметом договора займа. Согласно п. 1 ст. 807 ГК РФ по договору займа акций к заемщику с правом на ценные бумаги переходит весь объем прав акционера, включая право на получение дивидендов»<sup>9</sup>;
- «Проанализировав условия договора займа ценных бумаг ... суд первой инстанции обоснованно указал, что между кредитором и должником сложились заемные правоотношения по поводу обыкновенных акций ОАО ...» (обыкновенные именные акции)<sup>10</sup>.

1.1. Влечет ли изменение рыночной стоимости акций или облигаций возникновение у заемщика обязанности вернуть меньшее или большее число акций или облигаций? Следует признать, что изменение рыночной стоимости не влечет возникновение названной обязанности, если иное не предусмотрено договором займа (то же актуально и для родовых вещей).

## Документарные ценные бумаги

1.2. В соответствии со ст. 128 ГК документарные ценные бумаги являются вещами. В таком случае, если определенные документарные ценные бумаги не уникальны (иными словами, они являются родовым объектом), то их заем уже был разрешен ГК в прежней редакции.

### Практика:

- Документарные именные акции не могут быть предметом договора займа<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Постановление ФАС Московского округа от 27.07.2006 N КГ-А40/6397-06 по делу N А40-54147/05-19-327; Постановление ФАС Московского округа от 08.11.2005 N КГ-А40/10821-05

<sup>9</sup> "Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа". Вопросы применения законодательства об отдельных видах обязательств. (По итогам заседания, состоявшегося 01 - 02 июня 2017 года в г. Уфе)

<sup>10</sup> Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2018 N 17АП-6178/2017-АК по делу N А50-25819/201625

<sup>11</sup> Постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 09.07.2015 N Ф06-24585/2015, Ф06-25317/2015 по делу N А57-22412/2013; Арбитражного суда Поволжского округа от 04.08.2015 N Ф06-23090/2015, Ф06-

- «... суды не учли, что предметом договоров займа ценных бумаг ... являлись документарные именные акции, являющиеся индивидуально-определенными вещами. Вместе с тем в соответствии со ст. 807 Кодекса предметом договора займа могут быть только деньги или иные вещи, определенные родовыми признаками. Следовательно, названные договоры займа ценных бумаг являются ничтожными сделками...»<sup>12</sup>.

### Неоднозначная позиция относительно векселя

- Вексель не может быть объектом договора займа, поскольку является индивидуально-определенной вещью<sup>13</sup>. Квалификация займа векселей:
  - ничтожный договор (в т.ч. мнимая сделка<sup>14</sup>)<sup>15</sup>  
«... предоставление займа векселями третьего лица противоречит сущности заемных отношений»<sup>16</sup>;
  - незаключенный договор<sup>17</sup>;
  - вексель – долговая безденежная расписка<sup>18</sup>;

---

25001/2015 по делу N A65-4159/2014; ФАС Уральского округа от 22.02.2012 N Ф09-5975/11 по делу N A07-19303/2010; Определение ВАС РФ от 20.03.2012 N ВАС-2606/12

<sup>12</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 25.02.2009 N Ф09-9297/07-С6 по делу N A76-2490/2007

<sup>13</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 16.12.2009 N Ф09-9945/09-С3 по делу N A71-2948/2009-А6; Постановление ФАС Уральского округа от 19.06.2009 N Ф09-4055/09-С5 по делу N A47-9088/2008-9ГК; Постановление ФАС Уральского округа от 01.06.2009 N Ф09-2571/09-С4 по делу N A76-23733/2008-60-194; Постановление ФАС Уральского округа от 24.03.2008 N Ф09-1769/08-С5 по делу N A60-36387/2006-С2; Постановление ФАС Уральского округа от 17.04.2006 N Ф09-2067/06-С6 по делу N A76-25611/2005; Постановление ФАС Поволжского округа от 30.06.2011 по делу N A72-6590/2010; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.08.2014 по делу N A58-5435/2013; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.03.2006 N A10-148/05-Ф02-644/06-С2; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.04.2007 N Ф04-1975/2007(33097-А70-8) по делу N A70-4034/24-2006; Постановление ФАС Поволжского округа от 04.10.2012 по делу N A55-21687/2011; Постановление ФАС Уральского округа от 29.10.2013 N Ф09-9853/13 по делу N A07-11736/2012

<sup>14</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 14.07.2010 N Ф09-5328/10-С4 по делу N A60-56204/2009-С2

<sup>15</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 30.06.2011 по делу N A72-6590/2010; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.03.2006 N A10-148/05-Ф02-644/06-С2; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.04.2007 N Ф04-1975/2007(33097-А70-8) по делу N A70-4034/24-2006; Постановление ФАС Поволжского округа от 04.10.2012 по делу N A55-21687/2011; Постановление ФАС Поволжского округа от 21.12.2011 по делу N A72-832/2010; Постановление ФАС Поволжского округа от 29.05.2008 по делу N A12-17957/2007-С50; Постановление ФАС Уральского округа от 29.10.2013 N Ф09-9853/13 по делу N A07-11736/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 11.06.2013 N Ф09-13010/12 по делу N A07-3869/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 04.06.2013 N Ф09-4364/13 по делу N A07-16411/2012; Постановление ФАС Поволжского округа от 28.02.2011 по делу N A72-3070/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 27.03.2003 N Ф09-607/03-ГК.

<sup>16</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 30.06.2011 по делу N A72-6590/2010

<sup>17</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 15.07.2013 N Ф09-2471/13 по делу N A07-3870/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 18.06.2013 N Ф09-2471/13 по делу N A07-3870/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 07.12.2004 N Ф09-4072/04-ГК

<sup>18</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.03.2004 N A56-13497/03

- непоименованный договор<sup>19</sup>;
  - договор купли-продажи векселей с отсрочкой платежа<sup>20</sup>. Возврат денежных средств здесь квалифицируется как аванс<sup>21</sup>. Третьим вариантом определения последствий заключения договора займа векселя являлось признание договора, по которому не было иного исполнения, незаключенным<sup>22</sup>.
- Вексель может являться объектом договора займа.
- «Вексель как ордерная ценная бумага ... относится к объектам гражданских прав и является имуществом. ... передача имущества возможна при наличии между сторонами различных гражданско-правовых отношений, вытекающих из договоров купли-продажи, перевозки, хранения, мены, дарения и прочих договоров. Следовательно, вексель может являться предметом договора займа»<sup>23</sup>;
  - «Ограничений по использованию векселей в качестве предмета займа, данная норма права не содержит»<sup>24</sup>.
- Возможна передача взаем векселя в счет заемной денежной суммы.
- Если заемщик получил по договору заем в виде переданного векселя и получил по нему денежную сумму от вексельного должника, он обязан

<sup>19</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 22.04.2010 N Ф09-2673/10-С4 по делу N А50-18519/2008

<sup>20</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 26.01.2010 N Ф09-11319/09-С4 по делу N А50-16103/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2007 по делу N А26-11747/2005-23; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.02.2013 по делу N А70-3907/2012; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.03.2012 по делу N А32-13876/2011; Определение ВАС РФ от 24.12.2012 N ВАС-16968/12 по делу N А76-5485/2011; Постановление ФАС Поволжского округа от 04.10.2012 по делу N А55-21687/2011; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2007 по делу N А26-11747/2005-23; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.02.2013 по делу N А70-3907/2012; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.09.2006 по делу N А05-20688/2005-12; Постановление ФАС Уральского округа от 14.07.2010 N Ф09-5328/10-С4 по делу N А60-56204/2009-С2

<sup>21</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.09.2006 по делу N А05-20688/2005-12; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.08.2006 по делу N А26-11747/2005-23

<sup>22</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 04.04.2012 N Ф09-1767/12 по делу N А07-14608/2010

<sup>23</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.12.2005 N А33-7121/2005-Ф02-6202/05-С2; Постановление ФАС Поволжского округа от 02.08.2011 по делу N А55-19586/2010; Определение ВАС РФ от 02.10.2008 N 12683/08 по делу N А16-567/07-6; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.02.2012 по делу N А38-861/2011; Постановление ФАС Поволжского округа от 19.07.2012 по делу N А65-18912/2011.

<sup>24</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 02.08.2011 по делу N А55-19586/2010



вернуть займодавцу именно денежную сумму<sup>25</sup>, либо другой вексель на такую же сумму<sup>26</sup>, либо осуществить поставку товарной продукции<sup>27</sup>;

- Передача векселя – это лишь форма исполнения договора займа, по которому предоставляются денежные средства<sup>28</sup>.

– Выдача денежных средств по договору займа векселями не допустима<sup>29</sup>.

1.3. Отдельно интересен вопрос, можно ли обязаться вернуть не такое же количество аналогичных векселей (у того же векселедателя), а погасить долг в деньгах (альтернативное обязательство). Представляется, что это возможно, в судебной практике признается возможность применения конструкции альтернативного обязательства к ситуации возврата займа<sup>30</sup>.

### Практика

– «Суды приняли во внимание положения статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации о свободе договора и отметили, что ответчик, получив вексель, мог предъявить его к платежу и получить спорную денежную сумму займа, однако иным образом распорядился своим правом и передал ценную бумагу другому лицу, учинив на векселе бланковый индоссамент.»<sup>31</sup>.

– В одном из дел истец просил признать незаключенным договор займа на том основании, что фактически объект займа был передан третьему лицу. В соответствии с условиями этого договора «предоставление суммы займа производится путем перечисления денежных средств, либо путем передачи ценных бумаг». Заем по письменной просьбе заемщика был предоставлен займодавцем векселем, который был передан третьему лицу. В удовлетворении исковых требований отказано. Оценивая данный договор суд сказал следующее: «... оспариваемый договор не является договором

<sup>25</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.08.2008 N Ф03-А16/08-1/3443 по делу N А16-567/07-6; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.12.2011 по делу N А05-505/2011

<sup>26</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 19.07.2012 по делу N А65-18912/2011; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.04.2012 по делу N А65-18912/2011

<sup>27</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 19.05.2011 по делу N А57-3875/2010

<sup>28</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 26.08.2010 N Ф09-6465/10-С4 по делу N А50-36259/2009

<sup>29</sup> Определение ВАС РФ от 07.07.2010 N ВАС-8720/10 по делу N А64-3407/09; Определение ВАС РФ от 19.09.2011 N ВАС-11699/11 по делу N А58-1951/10; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.11.2012 по делу N А19-1313/2012; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15.03.2011 N Ф03-656/2011 по делу N А24-2724/2010; Постановление ФАС Московского округа от 22.10.2010 N КГ-А40/12425-10 по делу N А41-29714/09

<sup>30</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2012 по делу N А41-375/12

<sup>31</sup> Определение ВАС РФ от 22.04.2008 N 4790/08 по делу N А17-684/2-2007



займа, тем не менее порождает денежное (заемное) обязательство стороны, денежный долг которой был погашен за счет» займодавца<sup>32</sup>.

- 1.4. Можно ли в рамках заемного правоотношения передать не документарные ценные бумаги, выданные третьими лицами, а документарную ценную бумагу, выданную самим займодавцем? В этом случае заемщик получает в распоряжение основанное на векселе обязательственное право требовать безусловного платежа от самого займодавца.

**Практика:**

- Договоры возмездного приобретения одним лицом у другого собственного векселя последнего относятся к категории непоименованных договоров<sup>33</sup>.
- Собственный вексель займодавца не может быть предметом договора займа, а такие отношения следует квалифицировать как сделку по выдаче векселя<sup>34</sup>.
- Невозможна квалификация в качестве договора займа передачи векселя кредитору заемщика. Однако такой непоименованный в ГК РФ договор является заключенным и порождает заемное обязательство<sup>35</sup>.

**Нерешенные проблемы:**

**2. Невозможность «передачи в собственность» безналичных денежных средств.**

- 2.1. Понятие «деньги» включает в себя наличные деньги и безналичные денежные средства. Последние передать в собственность невозможно, т.к. они не являются вещами, а представляют собой имущественные обязательственные права.

**Практика:** большинство судов полагают, что безналичные денежные средства могут быть объектом договора займа<sup>36</sup>.

---

КГ-<sup>32</sup> Определение ВАС РФ от 12.12.2008 N 14147/08 по делу N A19-15681/07-10

<sup>33</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 N 16735/12

<sup>34</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 N 16735/12 по делу N A60-27624/2011; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.02.2013 по делу N A21-7064/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 01.03.2011 N Ф09-535/11-С4 по делу N A71-20226/2009

<sup>35</sup> Определение ВАС РФ от 12.12.2008 N 14147/08 по делу N A19-15681/07-10

<sup>36</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 октября 2010 г. по делу N A45-4553/2010; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.10.2017 N Ф01-4551/2017 по делу N A43-27511/2014; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.06.2018 N Ф02-2363/2018 по делу N A19-8322/2015 и проч.

**3. Возможность признания заключенного между юридическими лицами договора консенсуального займа о выдаче займа наличными ничтожным на основании превышения установленного лимита использования наличных платежей в расчетах между юридическими лицами.**

3.1. **Практика:** передача денежных средств наличными по договору займа, заключенному между юридическими лицами, не является основанием для признания данного договора незаключенным, даже если размер суммы займа превышает установленный предельный уровень наличных расчетов и договором предусмотрена передача денежных средств в безналичной форме<sup>37</sup>.

**4. Некорректность понятия родовых вещей.**

4.1. Правильнее говорить о договорном предоставлении, определяемом родовыми признаками.

**Практика:**

– объектом займа могут быть деньги или вещи, обладающие родовыми признаками. Индивидуально-определенная вещь не может быть объектом займа<sup>38</sup>. Так, не признаны объектами договора займа следующие вещи:

- автомашины, имеющие идентификационные номера, паспорта транспортного средства, сведения о производителе, порядковый номер, год выпуска<sup>39</sup>;
- установки, изготовленные на основе авиационных двигателей, имеющих паспорт изделия, маркировку, содержащую сведения о производителе товара, индивидуальном заводском номере, годе выпуска, сертификации<sup>40</sup>.

**5. Отсутствие прямого указания ГК на имущественные права как объект займа.**

5.1. Не исключена квалификация такого договора в качестве непоименованного (ст. 421 ГК). Возможно также расширительное толкование п. 1 ст. 807 ГК.

<sup>37</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.11.2009 по делу N А21-3078/2008; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.06.2012 по делу N А56-26996/2011

<sup>38</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.07.2006 N Ф04-4364/2006(24467-А45-13) по делу N А45-7811/05-1/226; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.03.2006 N Ф04-1206/2006(20722-А46-13) по делу N 8-175/05;

<sup>39</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 июля 2006 г. N Ф04-4364/2006(24467-А45-13) по делу N А45-7811/05-1/226

<sup>40</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 марта 2006 г. N Ф04-1206/2006(20722-А46-13) по делу N 8-175/05

- 5.2. Тем не менее, существуют сомнения относительно возможности соблюдения критерия идентичности при займе обязательственных денежных требований (тот же срок исполнения и т.п.).

**Практика:**

- «По мнению заявителя жалобы, передача акций в заем противоречит нормам ст. 807 ГК РФ, в связи с чем договоры займа являются ничтожными сделками, поскольку акции по сути своей являются имущественными правами, в то время как в силу норм ст. 807 ГК РФ объектом договора займа могут являться только вещи»<sup>41</sup>.
- Денежные средства по договору займа могут быть переданы путем уступки прав требования заимодавца к третьему лицу<sup>42</sup>.

*Выплата займа и его погашение в иностранной валюте*

6. П. 2 ст. 807 ГК установлен, что иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Российской Федерации с соблюдением правил ст. 140, 141 и 317 ГК.

Согласно ст. 140 ГК рубль является законным платежным средством; случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории Российской Федерации определяются законом или в установленном им порядке. П. 3 ст. 317 ГК установлено, что использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории Российской Федерации по обязательствам допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке.

**Практика:**

- «Иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Российской Федерации с соблюдением правил статей 140, 141 и 317 Кодекса.

---

<sup>41</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2012 N 09АП-23692/2012 по делу N А40-57258/11-134-77

<sup>42</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 16.12.2008 N Ф09-9345/08-С4 по делу N А76-26475/2007-3-619/37

... заем денежных средств в иностранной валюте осуществляется исключительно в безналичном порядке через текущие валютные счета заемщиков в уполномоченных банках»<sup>43</sup>.

- Судебная практика признает действительным договор займа, в котором переданная денежная сумма выражена в иностранной валюте, однако возврат предусмотрен в виде выраженной в рублях сумме, эквивалентной переданной сумме в иностранной валюте, определенной по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа или иному курсу, указанному в договоре. Это соответствует установленному п. 2 ст. 317 ГК правилу (валютная оговорка)<sup>44</sup>.
- Сумма займа подлежит возврату в валюте, указанной в договоре<sup>45</sup>.

7. Ст. 451 ГК применительно к изменению курса валюты займа толкуется в судебной практике ограничительно: изменить или расторгнуть договор в связи с существенным изменением обстоятельств по ст. 451 ГК невозможно, так как в рассматриваемой ситуации отсутствует критерий непредвидимости изменения обстоятельств<sup>46</sup>.

### **Практика:**

- Возврат суммы займа должен быть произведен исходя из валюты займа, указанной в договоре. Риск изменения курса валюты долга лежит на заемщике.

«... при заключении договора стороны добровольно договорились о займе в иностранной валюте.

Таким образом, возврат суммы займа должен быть произведен исходя из валюты займа, указанной в договоре, то есть в размере полученной при заключении договора суммы с учетом уплаты процентов.

---

<sup>43</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.06.2005 по делу N А43-4203/2003-33-31/14

<sup>44</sup> В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, «специальных правах заимствования» и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

<sup>45</sup> По смыслу приведенных правовых норм, заемщик обязан возвратить заимодавцу то же количество денег, определенное в той же валюте, или других вещей, определенных родовыми признаками, которое им было получено при заключении договора займа, а если иное не предусмотрено законом или договором, также уплатить проценты на эту сумму // "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) (ред. от 26.04.2017)

<sup>46</sup> "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) (ред. от 26.04.2017)

Предположение заемщика о выгодности займа в той или иной иностранной валюте само по себе не означает, что стороны не могли и не должны были предвидеть возможность изменения курса валют.

Само по себе увеличение выраженных в рублях платежей должника по кредитному договору вследствие повышения курса валюты долга не свидетельствует об изменении установленного договором соотношения имущественных интересов сторон, в связи с чем изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, являющееся основанием для изменения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ.

Между тем возврат суммы займа по более низкому курсу, чем текущий, означает возврат суммы займа не в полном размере, что нарушает имущественные права заимодавца, так как, установив фиксированный курс в рублях, суд фактически заменил договор займа в иностранной валюте договором займа в рублях, но по ставке, предусмотренной для займа в иностранной валюте.

Таким образом, внося изменения в заключенный ... кредитный договор, суд, по существу, возложил на ответчика как на кредитора риск изменения курса валюты долга и риск изменения имущественного положения истца как должника.»<sup>47</sup>.

8. Следует иметь в виду наличие разъяснений Верховного суда Российской Федерации относительно подразумеваемой валютной оговорки:

– «Иностранная валюта может выступать в качестве средства платежа в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом, или в установленном законом порядке.

В случае, когда в договоре денежное обязательство выражено в иностранной валюте (валюта долга) без указания валюты платежа, суду следует рассматривать в качестве валюты платежа рубль (пункт 2 статьи 317 ГК РФ).

Признание судом недействительным условия договора, в котором иностранная валюта является средством платежа, не влечет признания недействительным договора в целом, если можно предположить, что договор был бы заключен и без этого условия (статья 180 ГК РФ). В этом

---

<sup>47</sup> "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) (ред. от 26.04.2017)

случае, если денежное обязательство не было исполнено, валютой платежа считается рубль.»<sup>48</sup>.

«Требование о взыскании денежных средств в иностранной валюте, выступающей валютой платежа, подлежит удовлетворению, если будет установлено, что в соответствии с законодательством, действующим на момент вынесения решения, денежное обязательство может быть исполнено в этой валюте (статья 140 и пункты 1 и 3 статьи 317 ГК РФ). В таком случае взыскиваемые суммы указываются в резолютивной части решения суда в иностранной валюте.»<sup>49</sup>.

9. Вышеизложенное показывает, что сделка, предусматривающая предоставление в заем иностранной валюты и возврат суммы займа в той же иностранной валюте, является законной, если указанная сделка заключена такими участниками оборота, между которыми валютным законодательством допускается производить расчеты в иностранной валюте.

### **Практика**

- Иностранная валюта не может быть объектом договора займа между резидентами Российской Федерации, поскольку это противоречит валютному законодательству<sup>50</sup>.
  - Если же договором займа предусмотрен платеж в иностранной валюте, и это противоречит валютному законодательству, то это такой договор не всегда признается судами полностью недействительным.
10. На практике встречаются договоры, в которых передача денежной суммы и ее возврат осуществлялись в разных валютах или даже с установлением альтернативного возврата. Соответственно, существует проблема квалификации таких договоров. Например, вызывает сомнения наличие критерия возвратности при предоставлении займа в одной валюте, а погашении долга – в другой. Также с догматической точки зрения интересен вопрос о квалификации договоров, по которым возврат предусмотрен в той же по сравнению с предоставленной суммой финансирования валюте или с перерасчетом суммы возврата по определенному договором курсу, и договоров, в которых выбор валюты возврата зависит от наступления того или иного

<sup>48</sup> П. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"

<sup>49</sup> П. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"

<sup>50</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 07.06.2007 по делу N А55-34543/05; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.08.1999 N 720/99; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.03.2012 по делу N А33-8866/2009



условия (являются ли такие договоры займом, усматривается ли здесь мерцание каузы?).

## **Реальность или консенсуальность договора займа: обзор регулирования до и после проведения реформы. Практическое значение, в т.ч.:**

- **модель, используемая по умолчанию;**
- **опционная модель займа;**
- **отличие от кредитного договора и др.**

*В результате реформы в ГК была добавлена консенсуальная модель займа: по договору займа займодавец передает или **обязуется передать** заемщику деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги. Однако абзацем вторым п. 1 ст. 807 ГК установлено, **что, если займодавец является гражданином, договор считается заключенным с момента передачи** суммы займа или другого предмета договора займа заемщику или указанному им лицу.*

11. В результате реформы законодательно закреплена возможность заключения договора займа по консенсуальной модели (абстрактность). До 01.06.2018 договор займа без реального предоставления объекта займа заемщику признавался недействительным. На практике такое регулирование стороны пытались обойти через предварительный договор займа.
12. Между тем, существуют определенные сомнения относительно интерпретации правила, закрепленного в п. 1 ст. 807 ГК в прежней редакции в качестве императивного. Полагаем, что отсутствуют серьезные основания для признания консенсуальных договоров займа, заключенных до 01.08.2018, недействительными, так как вполне мыслимо толкование п. 1 ст. 807 ГК в качестве общего правила, от которого стороны вправе отступить своим соглашением. Базой для такой интерпретации может служить Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах». Здесь же отметим, что отсутствие консенсуального займа в прежней редакции ГК являлось по сути ключевым отличием регулирования договоров займа и кредитных договоров. В связи с этим, вряд ли является обоснованным существование в ГК отдельного регулирования для кредитного договора, являющегося попросту консенсуальным процентным денежным займом, который предоставляется специальным субъектом (коммерческим банком или иной кредитной организацией).

## Практика:

- «... следует учитывать, что по общему правилу договор займа является реальной сделкой, то есть считается заключенным по факту осуществления денежного предоставления в пользу заемщика...»<sup>51</sup>.
- «По данному делу юридически значимым и подлежащим доказыванию обстоятельством является вопрос, были ли в действительности заключены между сторонами договоры займа, в частности, были ли переданы указанные в договорах займа денежные средства, поскольку в силу статьи 807 ... договор займа является реальным.»<sup>52</sup>.
- «... суды первой и апелляционной инстанций сослались на то, что наличие в расписке сведений о денежном долге свидетельствует о заемных отношениях.

Между тем наличие денежного долга не всегда является следствием заключения договора займа.

... в качестве имеющего значение для дела обстоятельства следовало установить, имел ли место факт заключения договора займа, в частности передавалась ли соответствующая сумма займа, имела ли место новация либо иное основание возникновения долга.»<sup>53</sup>.

- Договор займа должен четко определять, какая сумма денежных средств и какое количество вещей передается заемщику, иначе этот договор может быть признан незаключенным.
  - «Дав толкование договору займа ... суды установили, что предмет договора займа сторонами согласован не был. Условиями договора не определено, какая сумма денежных средств и какое количество вещей, определенных родовыми признаками, передано заемщиком займодавцу. В п. 1.1 договора указана только примерная стоимость товара ...

Как верно отмечено судом апелляционной инстанции, сторонами также не было согласовано условие о возврате займодавцу заемщиком такого же количества вещей, того же рода и качества, более того, свойства переданных по договору вещей свидетельствуют о том, что они вообще не могли быть возвращены займодавцу (например, наградные кубки) либо возвращены в первоначальном виде.

<sup>51</sup> Определение Верховного Суда РФ от 04.06.2018 N 305-ЭС18-413 по делу N А40-163846/2016

<sup>52</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29.05.2018 N 32-КГ18-10

Аналогичное дело: Определение Верховного Суда РФ от 18.07.2017 N 5-КГ17-94

<sup>53</sup> Определение Верховного Суда РФ от 01.08.2017 N 5-КГ17-97

При таких обстоятельствах оснований для взыскания ... задолженности по договору займа ... у судов не имелось.»<sup>54</sup>.

- Если условие о предмете договора займа не содержит четких сведений о количестве и качестве предмета займа, то для признания такого договора заключенным достаточно представления суду доказательств реальной передачи заемщику определенного количества заемного имущества соответствующего качества<sup>55</sup>.

### **Проблемы нового регулирования**

13. Новая редакция п. 1 ст. 807 ГК не дает однозначного ответа относительно возможности заключения договора займа по консенсуальной модели между гражданами. Нарушение логики изложения нормы, допущенное в абзаце первом п. 1 ст. 807 ГК, а именно – закрепление общего правила (по договору займа займодавец передает или обязуется передать заемщику), а не специального (если займодавцем является предприниматель), – позволяет поставить вопрос о наличии в абзаце втором п. 1 ст. 807 ГК лишь общего правила в отношении граждан (если займодавцем является гражданин, договор считается заключенным с момента передачи при условии, что договором не установлено иное).
14. Не ясно также, какая модель (консенсуальная или реальная) действует по общему правилу в ситуации, если займодавцем является не гражданин.
15. Неоднозначен ответ относительно того, какое правило из двух (абзац первый или абзац второй) действует в отношении индивидуальных предпринимателей.
16. Существуют сомнения относительно возможности применения п. 2 ст. 314 ГК в ситуации, когда срок исполнения обязательства по предоставлению суммы займа прямо не установлен в договоре, а именно – справедлив ли срок в течение семи дней с момента предъявления заемщиком требования о выдаче займа?
17. Конструкция договора займа по реальной модели также вызывает ряд вопросов, в частности, заключен ли договор займа, если передана лишь часть оговоренного имущества, применима ли здесь ст. 311 ГК (право кредитора не принимать исполнение обязательства по частям)? Может ли сторона отказаться от принятия части?

<sup>54</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 19 февраля 2008 г. N Ф09-741/08-С5 по делу N А60-17030/2007-С2

<sup>55</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 1 июля 2004 г. N Ф09-2054/04-ГК

### *Опционная модель займа*

18. Если сторонами не оговорен срок предоставления, по общему правилу займодавец может как не предоставлять заем до его востребования заемщиком, так и требовать получения займа последним. Однако существует и иная модель – договор займа может быть сконструирован по модели опционного (ст. 429.3 ГК): право займодавца требовать принятия исполнения заемщиком в такой ситуации может быть заблокировано, если заемщик-предприниматель не потребовал исполнения со стороны займодавца. При такой модели отношений, очевидно, применимы нормы, относящиеся к опционному договору: об опционной премии, о годичном сроке для акцепта безотзывной оферты (п. 2 ст. 429.2 ГК) и проч.
19. Опционная модель может быть применена и в отношении договоров о предоставлении кредитной линии, а именно в ситуации, когда заемщик имеет право требовать выделение кредитного транша в пределах установленного договором лимита, а у банка отсутствует право отказаться от предоставления соответствующего транша.

### **Практика:**

- Практика применения ст. 429.3 ГК в отношении договоров займа и кредитных договоров отсутствует. В единственной деле, где банк ссылался на применимость к возникшим правоотношениям ст. 429.3 ГК, суд указал следующее:

- «Ссылка Банка на статью 429.3 ГК РФ необоснованна.

Указанная статья, регламентирующая новый вид договора – опционный, введена в действие Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации", вступила в силу 01.06.2015 и не может быть применена к спорным правоотношениям. Кроме того, введение в указанный Кодекс новых видов договоров не отменяет необходимости регулирования правоотношений, возникших из кредитных договоров, специальными нормами права - § 2 главы 42 Гражданского кодекса Российской Федерации.»<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.05.2016 по делу N А13-10196/2015

### **Возвратность займа как особая характеристика заемного обязательства:**

- **несовпадение объема займа и встречного предоставления заемщика;**
- **правовая природа «гибридных» и «конвертируемых» займов;**
- **оспаривание займа по безденежности (ст. 812 ГК РФ), возможность существования «абстрактных» денежных обязательств.**

20. Возвратность займа означает наличие обмена благами между сторонами соответствующего договора. Так, по договору займа заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг. Между тем, существует множество примеров несовпадения объема займа и встречного предоставления заемщика, что связано со спецификой тех или иных объектов займа.

### **Практика:**

- Договор, предполагающий возврат денежного займа не деньгами, а товаром, не является договором займа<sup>57</sup>.
- Договор о передаче в заем вещей, определенных родовыми признаками, с условием о возврате займа денежными средствами, а не такими же вещами в том же количестве квалифицируется как договор поставки с условием об отсрочке оплаты<sup>58</sup>.

21. В отношении денег такие риски связаны с падением (или инфляционным обесцениванием) или повышением курса валют. Как правило, первое – риск займодавца, в то время как повышение курса – риск заемщика. Тем не менее, представляется, что стороны своим соглашением могут установить иное распределение соответствующих рисков.

22. Если валюта займа отличается от валюты возврата, то такой договор может быть квалифицирован по-разному:

- обмен валюты;
- альтернативный возврат в рамках договора займа;
- «мерцающая кауза».

<sup>57</sup> Постановление ФАС Московского округа от 12.04.2007, 19.04.2007 N КГ-А40/2574-07 по делу N А40-55146/06-97-302, А40-56814/06-17-328; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.10.2013 по делу N А03-12279/2012; Постановление ФАС Центрального округа от 09.10.2012 по делу N А64-9550/2011

<sup>58</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.08.2009 по делу N А53-27399/2008;

23. Также не вполне однозначна квалификация таких условий договоров: привязка суммы займа и ее возврата к курсу определенной валюты на определенный момент времени, различия в форме предоставления и возврата займа (наличные и безналичные формы).

**Практика:**

- «Судом установлено, что при заключении договора стороны добровольно договорились о займе в иностранной валюте.

Таким образом, возврат суммы займа должен быть произведен исходя из валюты займа, указанной в договоре, то есть в размере полученной при заключении договора суммы с учетом уплаты процентов.»<sup>59</sup>.

24. Применительно к иным объектам договора займа существует вопрос о том, является ли надлежаще исполненной обязанность по их возврату, если их характеристики лучше или имеют незначительные отличия.

25. По вопросу о неполном совпадении полученного финансирования и возврата займа существует судебная практика, согласно которой такая конструкция допустима.

**Практика:**

- «В пункте 1.1 договоров займа указано, что Рысев Ю.А. предоставляет ответчикам (созаемщикам) займы [в рублях] в сумме эквивалентной ... евро ...

Пунктом 3.5 договоров предусмотрено, что заимодавец вправе выбрать валюту, в которой подлежит возврату сумма займа: ... руб. либо ... евро ..., по курсу евро, установленному Банком России на день совершения операции»<sup>60</sup>.

26. Интересен вопрос о квалификации договора, по которому возврат предоставленного финансирования осуществляется в виде определенной доли прибыли, которая будет получена в результате реализации бизнес-проекта:

- договор займа;
- непоименованный договор;
- договор простого товарищества.

27. Несовпадение характеристик предоставляемого и возвращаемого имущества, а также постановка обязанности вернуть полученное под условие относятся к

<sup>59</sup> Определение Верховного Суда РФ от 13.09.2016 N 18-КГ16-102

<sup>60</sup> Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2017 N 5-КГ17-138



проблеме «мерцающей каузы». В таком случае соответствующие договоры могут быть квалифицированы как договоры займа, непоименованные договоры, договоры дарения.

28. Судебной практикой установлено, что условие о возврате суммы займа зачетом другого обязательства является ничтожным<sup>61</sup>.

### *Оспаривание займа по безденежности (ст. 812 ГК)*

*Ранее п. 1 ст. 812 ГК было установлено, что заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре. Новая редакция содержит следующее правило: заемщик вправе доказывать, что предмет договора займа в действительности не поступил в его распоряжение или поступил не полностью (оспаривание займа по безденежности).*

*Согласно прежней редакции п. 3 ст. 812 ГК если в процессе оспаривания заемщиком договора займа по его безденежности будет установлено, что деньги или другие вещи в действительности не были получены от займодавца, договор займа считается незаключенным; когда деньги или вещи в действительности получены заемщиком от займодавца в меньшем количестве, чем указано в договоре, договор считается заключенным на это количество денег или вещей. Новая редакция п. 3 ст. 812 содержит следующую норму: в случае оспаривания займа по безденежности размер обязательств заемщика определяется исходя из переданных ему или указанному им третьему лицу сумм денежных средств или иного имущества.*

29. Ст. 812 ГК является следствием того, что в России недопустимы абстрактные денежные обязательства, и является инструментом ограничения свободы договора.
30. Согласно предыдущей редакции ст. 812 ГК договор займа считается заключенным на фактически предоставленную сумму займа, даже если она меньше оговоренной. В такой ситуации заемщик может оспаривать договор

<sup>61</sup> Постановление ФАС Московского округа от 16.05.2007, 22.05.2007 N КГ-А40/4163-07 по делу N А40-34273/06-46-263; Определение ВАС РФ от 06.09.2007 N 10838/07 по делу N А40-34273/06-46-263; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.11.2010 по делу N А70-1929/2010

займа по его безденежности. Такое регулирование, в частности, приводит к тому, что ст. 812 ГК возможно использовать в качестве основания для признания сделок проектного финансирования ничтожными (т.к. очевидно, что стоимость возникшего в результате реализации проекта объекта (например, здания) в большинстве случаев выше полученного финансирования). Также ст. 812 ГК служит препятствием к закреплению в договоре условия повышения суммы долга в результате наступления того или иного условия.

31. Существует сомнение относительно того, существенно ли изменилась ст. 812 ГК в результате реформы, а именно правило, закрепленное в п. 3. На первый взгляд, указанное претерпело лишь редакционное изменение. Однако при определенном взгляде на данную норму возможна следующая интерпретация: отсутствие указания на заключенность договора в норме говорит о том, что данная норма не решает, есть ли юридический факт заключения договора, а говорит о том, что обязательства возникают и определяет размер этих обязательств. При этом эти обязательства не имеют договорных характер, а связаны они с неосновательным обогащением, а следовательно, здесь не работает обеспечение.

### **Практика:**

- Допустимые доказательства передачи предмета займа:
  - сумма кредита (займа) может считаться переданной заемщику только при наличии у него реальной возможности распорядиться заемными средствами. Формальное зачисление банком заемных средств на счет клиента не свидетельствует о надлежащем предоставлении кредита, если по причине финансовых затруднений у банка отсутствует возможность исполнить платежные поручения заемщика о перечислении суммы кредита. Такой кредит нельзя считать предоставленным<sup>62</sup>;
  - передача суммы займа частями не является основанием для признания договора займа незаключенным или недействительным<sup>63</sup>;
  - несвоевременная передача денег не является основанием для признания договора займа незаключенным или недействительным<sup>64</sup>;
  - перечисление заемных средств на счет третьего лица по просьбе заемщика не является надлежащей передачей предмета займа, в случае

<sup>62</sup> Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 14 декабря 2006 г. N Ф08-5910/2006 по делу N А18-1710/2005; от 1 августа 2007 г. N Ф08-4781/2007 по делу N А18-1710/2005

<sup>63</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 2 июня 2008 г. N Ф09-3407/07-С6 по делу N А07-26020/06

<sup>64</sup> Определение ВАС РФ от 8 октября 2007 г. N 12817/07 по делу N А19-31915/04-6-4



если письма заемщика с такой просьбой, счета и платежные поручения заимодавца не содержат ссылок на договор займа<sup>65</sup>;

- денежные средства по договору займа могут быть переданы путем уступки прав требования заимодавца к третьему лицу<sup>66</sup>;
  - передача денежных средств наличными по договору займа, заключенному между юридическими лицами, не является основанием для признания данного договора незаключенным, даже если размер суммы займа превышает установленный предельный уровень наличных расчетов и договором предусмотрена передача денежных средств в безналичной форме<sup>67</sup>;
  - перечисление платежным поручением со ссылкой на договор займа денежных средств в большей сумме, чем указана в договоре, не свидетельствует о заключении договора займа на перечисленную сумму<sup>68</sup>;
  - передача суммы займа в иностранной валюте по договору с участием резидентов не через уполномоченные банки не является надлежащей передачей предмета займа<sup>69</sup>;
  - заемщик не может оспаривать договор займа по безденежности, если имеются документы, подтверждающие получение займа, однако заемщик не отразил или неправильно отразил в своей бухгалтерской отчетности факт получения суммы займа от заимодавца<sup>70</sup>.
- «Положения статьи 812 ГК РФ предусматривают возможность оспаривания займа по безденежности только в отношении договоров займа, заключаемых путем передачи денег или иных вещей займодавцем в собственность заемщику; легальное ограничение оспаривания по безденежности займов, возникших в результате новации, вытекает из того, что заемщик, выражая волю на новацию иного долга в заемный, признает его существование. Возможность оспаривания по безденежности займа, возникшего в результате новации, допускается, но не в результате отсутствия фактической передачи денежных средств, а при доказанности факта

<sup>65</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 7 июня 2010 г. N Ф09-4109/10-С3 по делу N А07-17199/2009

<sup>66</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 16 декабря 2008 г. N Ф09-9345/08-С4 по делу N А76-26475/2007-3-619/37

<sup>67</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 ноября 2009 г. по делу N А21-3078/2008

<sup>68</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 февраля 2010 г. по делу N А56-5253/2009

<sup>69</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 6 декабря 2004 г. N А29-1591/2004-А29-5790/2003-3Б

<sup>70</sup> Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 2 сентября 2010 г. по делу N А27-575/2010; ФАС Северо-Кавказского округа от 30 июня 2008 г. N Ф08-2884/2008 по делу N А53-6116/2007-С1-43; ФАС Уральского округа от 14 января 2010 г. N Ф09-10038/09-С4 по делу N А60-18599/2009-С11; от 11 августа 2010 г. N Ф09-5753/10-С4 по делу N А34-7507(4)/2009

отсутствия долга, который новирован в заемное обязательство, либо существования долга в меньшем размере, нежели предусмотрено условиями возникшего в результате новации займа.»<sup>71</sup>.

- «Поскольку для возникновения обязательства по договору займа требуется фактическая передача кредитором должнику денежных средств (или других вещей, определенных родовыми признаками) именно на условиях договора займа, то в случае спора на кредиторе лежит обязанность доказать факт передачи должнику предмета займа и то, что между сторонами возникли отношения, регулируемые главой 42 ГК РФ, а на заемщике – факт надлежащего исполнения обязательств по возврату займа либо безденежность займа.»<sup>72</sup>.
- «Пунктом 1 статьи 812 ГК РФ предусмотрено, что заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре. Из пункта 3 названной статьи следует, что, если в процессе оспаривания заемщиком договора займа по его безденежности будет установлено, что деньги или другие вещи в действительности не были получены от займодавца, договор займа считается незаключенным. Когда деньги или вещи в действительности получены заемщиком от займодавца в меньшем количестве, чем указано в договоре, договор считается заключенным на это количество денег или вещей.»<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Постановление 8 ААС от 11 августа 2015 г. по делу № А46-798/2015

<sup>72</sup> Решение АС Москвы от 16 октября 2017 г. по делу № А40-74291/2016

<sup>73</sup> Постановление ФАС ДО от 7 сентября 2017 г. по делу № А37-1957/2016

**Справка подготовлена с использованием следующих материалов:**

1. Абрамова Е.Н. Договор займа ценных бумаг // Право и экономика. 2018. N 4. С. 56 – 66 // СПС «Консультант Плюс»
2. "Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: В 3 т." (том 2) (под ред. П.В. Крашенинникова) ("Статут", 2011) // СПС «Консультант Плюс»
3. Авторский онлайн-курс Максима Башкатова «Реформа положений ГК РФ о финансовых сделках» // <https://ifacademy.ru/c/course/1443982>