

М.А. РОЖКОВА

О ВЗЫСКАНИИ ПРОЦЕНТОВ ПО ДЕНЕЖНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ

Настоящая статья, посвященная некоторым вопросам взыскания процентов по денежным обязательствам, не предполагает подробное исследование понятия "денежное обязательство". Однако это понятие, вне сомнений, заслуживает краткого рассмотрения, предваряющего последующие выводы по основной тематике статьи.

Правовая категория "денежное обязательство"

Суть всякого денежного обязательства состоит в **уплате денежных средств** (платеже). Его определяющим признаком, как подчеркивает Л.А. Новоселова, является "обязанность уплатить деньги: деньги используются в обязательстве в качестве средства погашения денежного долга, восстановления эквивалентности обмена, компенсации продавцу стоимости переданного им товара (в широком экономическом смысле этого понятия) либо компенсации понесенных им имущественных потерь"¹.

Содержание денежного обязательства составляют: 1) право одного лица (кредитора) требовать уплаты денежной суммы и 2) соответствующая обязанность другого лица (должника) уплатить эту сумму. При этом, на что указывал, в частности, Л.А. Лунц, денежное обязательство возникает из различных гражданско-правовых оснований: оно может непосредственно вытекать из договора или закона - в качестве обязанности оплатить товар, или заплатить по векселю, или выплачивать денежное содержание (первоначальные денежные обязательства) либо служить санкцией за неисполнение обязательства и, например, следовать из замены предмета обязательства уплатой денег (вторичные денежные обязательства)².

Таким образом, как **первоначальные** характеризуются денежные обязательства, связанные, в частности, с оплатой товаров работ, услуг, возмещением вреда или неосновательного обогащения, как **вторичные** - связанные с возмещением убытков или денежной компенсацией при замене ею предмета долга, уплатой неустойки, штрафа или пени, процентов за пользование чужими денежными средствами³ и пр.

Примечательно, что во многих случаях колебания доктрины и судебной практики в отношении применения норм гражданского

¹ Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М.: Статут, 2003. С. 24.

² Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. С. 155.

³ Надо отметить, что в отношении обязательства о взыскании процентов годовых существует дискуссия о том, относить ли их ко вторичным денежным обязательствам или рассматривать в качестве самостоятельных (т.е. первичных). Позиция автора настоящей статьи в отношении природы этих процентов изложена в работе: Рожкова М.А. Внедоговорное обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 2005. N 9. С. 105 - 110.

законодательства о денежных обязательствах⁴ к тем или иным ситуациям связаны не с проблемой уяснения понятия "денежность" (так как вряд ли вызовет серьезные сложности выявление у обязанности такой цели, как платеж). В основном признанию той или иной обязанности по уплате денежных средств в качестве денежного обязательства препятствует инертное следование традиционной трактовке понятия обязательства **как отношения, урегулированного ст. 307 ГК РФ**. Понимание "денежного обязательства" исключительно как одного из обязательств в дихотомическом делении на денежные и неденежные, в принципе, и создает трудности в признании денежным обязательством, например, обязанностей, связанных с возмещением убытков или уплатой неустойки, штрафа или пени и пр.

Между тем понятие "денежное обязательство" представляет собой **самостоятельную правовую категорию**, акцент при уяснении которой должен смещаться с понятия "обязательство" (которое здесь использовано в качестве обобщающего названия обязательств и отдельных гражданско-правовых обязанностей) в сторону его характеристики как "денежного".

Именно "денежность" является определяющей для этой правовой категории, охватывающей (1) обязательственные правоотношения в целом (например, отношения займа); (2) отдельные обязательства в обязательственном правоотношении (например, обязательство по оплате товара в обязательственных отношениях по купле-продаже); (3) дополнительные обязанности, не составляющие обязательств, но возникающие в рамках охранительного правоотношения (например, обязанность по уплате неустойки). Общей для всех названных денежных обязательств является **их нацеленность на платеж (уплату денег)**.

Следует специально обратить внимание на то, что нельзя априори относить то или иное обязательство к денежным или настаивать на отсутствии у него качества "денежности". Так, согласно ст. 567 ГК РФ по договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой, т.е. по общему правилу составляющие данное правоотношение обязательства не являются, конечно, денежными, поскольку не предполагают уплату каких-либо денежных сумм. Но небольшое изменение условий договора позволяет допустить возможность существования денежного обязательства и в этом правоотношении. Например, В.В. Витрянский описывает следующую ситуацию: "...если из текста договора вытекает, что его предметом является обмен неравноценными товарами, на сторону, обязанную в соответствии с договором передать товар, цена которого ниже, чем цена товара, предлагаемого в обмен, возлагается дополнительная обязанность по оплате разницы в ценах на указанные товары"⁵.

⁴ См. об этом: Рожкова М.А. О круге денежных обязательств, значимых для определения наличия признаков банкротства // Корпоративный юрист. 2009. N 4. С. 20 - 24.

⁵ Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Фонд "Правовая культура"; Гардарика, 1996. С. 59.

Самостоятельность правовой категории "денежное обязательство" предопределяет вывод, согласно которому круг оснований возникновения денежного обязательства несколько шире оснований возникновения собственно обязательственного правоотношения. Так, **обязанность по уплате штрафных санкций**, возникающая вследствие нарушения существующего договорного обязательства, не является, конечно, ни самостоятельным обязательственным правоотношением, ни отдельным обязательством в обязательственном правоотношении, но эта обязанность в рамках охранительного правоотношения⁶ (дополнительная обязанность) есть обычное **денежное обязательство**.

Развивая сказанное, можно говорить о допустимости различных ситуаций, в рамках которых денежное обязательство потребует от должника уплаты разных по своей природе процентов. Причем эти проценты могут начисляться как при правомерном поведении должника по денежному обязательству, так и в случаях нарушения должником этого обязательства.

Проценты, взимаемые в качестве платы за пользование чужим капиталом

Интересно, что, например, ГГУ определяет договор займа весьма кратко и емко: "По договору займа заимодавец обязуется предоставить в распоряжение заемщика денежную сумму в согласованном размере. Заемщик обязуется уплатить проценты и в срок исполнения возвратить предоставленный заем" (§ 448 (1) ГГУ).

По-иному сформулированы положения о договора займа в ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 807 Кодекса по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги и другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. В п. 1 ст. 809 ГК РФ установлено, что если иное не

⁶ Анализ литературы свидетельствует об отсутствии единого мнения в отношении оснований и содержания охранительного правоотношения (обзор мнений по этому вопросу см., например: Кархалев Д.Н. Основание возникновения охранительного правоотношения в гражданском праве // Закон. 2008. N 8 (август). С. 184 - 189; Ненашев М.М. О соотношении регулятивных, охранительных и процессуальных правоотношений // Иски и судебные решения: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2009. С. 215 - 229). Следует заметить, что при характеристике охранительного правоотношения важным является то, что оно представляет собой гражданское правоотношение, которое, как правило, исчерпывается правом требования (правом притязания) со стороны лица, которому причинен ущерб, и обязанностью лица, причинившего ущерб, исполнить это требование, компенсировав первому лицу его потери.

Охранительное правоотношение возникает и в ситуации, когда вследствие неисполнения обязательства, первоначальным предметом которого являются вещи (или услуги), кредитор по обязательству требует от должника-нарушителя уплатить деньги взамен исполнения обязательства. В таком случае, как подчеркивал Л.А. Лунц, первоначальное обязательство прекращается заменой его новым, направленным на уплату денег, что может быть результатом соглашения сторон или вытекать из закона (Лунц Л.А. Указ. соч. С. 155). То есть в подобных случаях регулятивное правоотношение трансформируется в охранительное.

предусмотрено законом или договором займа, заимодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, определенных договором.

Комментируя данные нормы ГК РФ, правоведы обычно подчеркивают, что проценты, начисляемые на сумму займа, являются платой за пользование **чужими** денежными средствами (**чужим капиталом**). Эта позиция получила в доктрине наибольшее распространение⁷, однако она нуждается в некоторых пояснениях, которые дала Н.Ю. Рассказова: "Поскольку по договору займа деньги передаются в собственность (ст. 807 ГК РФ), юридически заемные средства являются для заемщика **своими** с момента получения до момента фактического возврата долга. Но экономически (с момента получения до момента фактического возврата) эти средства являются для заемщика **чужими**, поскольку в определенный момент их придется вернуть, а любые проценты за пользование займом для заемщика - это цена, которую нужно уплатить за пользование **чужим капиталом**"⁸.

Таким образом, **проценты за пользование займом** представляют собой **плату (вознаграждение) за пользование чужим капиталом, определяемую в процентах и устанавливаемую соглашением сторон либо, при отсутствии такого условия в договоре, - по правилам п. 1 ст. 809 ГК РФ**. Если размер этой платы (процентов) согласовывается сторонами, он может быть рассчитан, например, по формуле либо путем использования определенной ставки процентов (твердой или гибкой). При отсутствии в договоре займа условия о размере процентов, в силу п. 1 ст. 809 ГК РФ их размер определяется существующей в месте нахождения кредитора ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

Следует подчеркнуть, что понимание процентов за пользование займом как платы за пользование чужим капиталом позволяет причислять данные проценты к **основному денежному долгу**. Это нашло прямое подтверждение в судебной практике. Пунктом 15 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" (далее - Постановление N 13/14) предусмотрено следующее: "...проценты, уплачиваемые заемщиком на сумму займа в размере и в порядке, определенных пунктом 1 статьи 809 Кодекса, являются платой за пользование денежными средствами и подлежат уплате должником по правилам об основном денежном долге". С учетом этого судам "предлагается применять правила об основном денежном долге, в частности при определении очередности погашения денежных

⁷ Л.А. Новоселова пишет: "Практически все авторы, анализирующие правовую природу процентов, подлежащих уплате по договору займа, определяют их как плату за пользование денежными средствами, вознаграждение за предоставление займа" (Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. С. 105).

⁸ Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты // Основные проблемы частного права: Сб. ст. к юбилею А.Л. Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 231.

обязательств, при решении вопросов о прекращении обязательства по уплате процентов, об ответственности за его нарушение и т.д."⁹.

В целях настоящей статьи важным является следующее обстоятельство: признание процентов за пользование займом основным денежным долгом исключает возможность для суда снизить данные проценты.

Совсем другой подход сложился в отечественном праве применительно к процентам годовых, предусмотренным ст. 395 ГК РФ. В отечественной судебной практике взыскание данных процентов однозначно определено как мера гражданско-правовой ответственности¹⁰, что нашло прямое отражение в п. 4 Постановления N 13/14: "Проценты, предусмотренные пунктом 1 статьи 395 Кодекса, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (статья 809 Кодекса), кредитному договору (статья 819 Кодекса) либо в качестве коммерческого кредита (статья 823 Кодекса). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа или коммерческого кредита, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (статья 395 ГК РФ)"¹¹.

Между тем, как представляется, получившая поддержку в судебной практике трактовка данных процентов как меры ответственности не является верной, создает множество проблем на практике и нуждается в изменении.

Думается, что правильным является понимание анализируемых процентов годовых как платы (вознаграждения, компенсации) за пользование чужим денежным капиталом, что предлагают в своих работах Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий, М.И. Брагинский, М.Г. Розенберг. При

⁹ Новоселова Л.А. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. Вып. 3. М.: Статут, 2008. С. 62.

¹⁰ Хотя мнения относительно правовой природы данных процентов высказывались самые разные (обзор мнений см. в кн.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 546 - 560).

¹¹ Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, были "приравнены" к мерам ответственности в п. 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Данная позиция очередной раз была подтверждена в информационном письме Президиума ВАС РФ от 20 октября 2010 г. N 141 "О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации": "Требования кредитора об уплате неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами (статья 395 ГК РФ), иные денежные требования, связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, могут быть добровольно удовлетворены должником как до, так и после удовлетворения требований кредитора, указанных в статье 319 Кодекса".

этом важно подчеркнуть обстоятельство, специально отмечаемое М.Г. Розенбергом: принципиально отличает проценты годовые, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, от процентов за пользование займом только то, что обязанность по уплате первых возникает из разных обстоятельств и в разное время, тогда как обязанность по уплате вторых - всегда из договора; в экономическом и юридическом отношении они совпадают¹².

В развитие позиции М.Г. Розенберга следует указать, что взыскание процентов годовых, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, применимо для весьма широкого круга случаев: неправомерное удержание чужих денежных средств, уклонение от возврата чужих денежных средств, просрочка в уплате или неосновательное получение денежных средств, неосновательное сбережение денежных средств за счет другого лица. Объединяет такого рода обстоятельства то, что в любом случае здесь имеет место **неосновательное, т.е. в отсутствие правового основания, пользование чужим капиталом**. При этом следует специально акцентировать внимание на том, что уже **само по себе отсутствие в имуществе кредитора определенной денежной суммы** вследствие действий (бездействия) должника позволяет квалифицировать такие действия (бездействие) должника как **пользование чужим капиталом**. Такое внедоговорное пользование чужим капиталом влечет возникновение у должника обязанности по оплате этого пользования, что позволяет говорить о возникновении внедоговорного обязательства по уплате процентов годовых¹³ (далее - проценты за внедоговорное пользование чужим капиталом). Вследствие сказанного, если пользование чужим капиталом имеет основанием договор, нет никаких причин для взыскания процентов за **внедоговорное** пользование чужими денежными средствами. В отсутствие (при отпадении) такого основания пользование чужим капиталом порождает внедоговорное (денежное) обязательство по уплате процентов за пользование этим капиталом, которое является самостоятельным и не ограничивает кредитора во взыскании ни основного долга, ни убытков, ни неустойки¹⁴.

Таким образом, **проценты за внедоговорное пользование чужим капиталом есть плата (компенсация) за внедоговорное пользование чужим капиталом, сумма которой определяется в процентах по правилам п. 1 ст. 395 ГК РФ** (размер процентов

¹² Розенберг М.Г. Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений Гражданского кодекса РФ) // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1998. С. 330.

¹³ Подробная аргументация изложена в ст.: Рожкова М.А. Внедоговорное обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 2005. N 9. С. 105 - 110. Надо отметить, что автор не предлагает относить обязательства по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами к деликтным или кондикционным обязательствам: в названной работе обосновывается самостоятельность данного внедоговорного обязательства.

¹⁴ Изложенная позиция получила поддержку и развитие в литературе (см.: Савенкова О.В. Проценты на убытки: теоретические и правовые предпосылки // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010).

определяется существующей в месте нахождения кредитора учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части).

Важно, как представляется, заметить, что, например, в § 2887 (1) ГГУ установлено правило, согласно которому, если должник не исполнил своевременно денежное обязательство, за все время просрочки (т.е. внедоговорного пользования чужими денежными средствами) начисляются проценты. При этом в ГГУ прямо упоминается несколько случаев начисления процентов за такое (внедоговорное) пользование чужими денежными средствами. Так, § 256 ГГУ закрепляет следующее правило: лицо, обязанное возместить расходы, уплачивает с момента их осуществления проценты на израсходованную сумму, а если было израсходовано иное, чем деньги, имущество, - на сумму, подлежащую уплате в качестве возмещения его стоимости. В свою очередь § 291 ГГУ предусматривает обязанность должника уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами с момента возбуждения судебного производства, даже если он не просрочил платеж; если срок погашения долга наступит позднее, проценты начисляются с момента наступления этого срока. В соответствии с § 668 ГГУ обязанность уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами наступает, если поверенный использует в своих целях денежные средства, которые должен передать доверителю либо потратить в его интересах. Согласно § 698 ГГУ хранитель обязан уплатить проценты за все время использования денежных средств, если он использовал деньги, переданные ему на хранение, в своих интересах. В силу § 849 ГГУ, если вследствие изъятия вещи должна быть возмещена ее стоимость либо вследствие повреждения вещи должно быть компенсировано уменьшение стоимости, потерпевший может потребовать выплаты процентов на подлежащую возмещению сумму с того момента, который принят за основу при определении стоимости. Нужно специально отметить, что в указанных параграфах ГГУ речь идет о взимании именно процентов за использование денежных средств (денег), но не об ответственности (!).

То обстоятельство, что ст. 395 включена в главу ГК РФ "Ответственность за нарушение обязательств" и в названии самой статьи используется слово "ответственность" (притом что в тексте данной статьи это слово не употребляется), несколько не влияет на квалификацию процентов за внедоговорное пользование чужим капиталом. На данное обстоятельство обращает внимание М.Г. Розенберг, указывая следующее: "Это оказалось данью традиции: и в ГК РСФСР 1964 г. норма о процентах годовых содержалась в одноименной главе. В то же время в ГК РСФСР 1922 г. и в Основах гражданского законодательства 1991 г. она была включена в общие положения об обязательствах. Важным является то, что изменилось содержание самой нормы: с одной стороны, в ней установлены предписания, охватывающие существенно более широкий круг отношений, и, с другой стороны, основными ее положениями регулируются аспекты отношений, выходящие за рамки вопросов имущественной ответственности. Более точным с точки зрения системы ГК было бы назвать эту статью "Последствия пользования чужими

денежными средствами", поместив пункты 1 и 3 в главу 22 ГК, а в главе 25 сохранить положение, содержащееся в пункте 2 статьи 395"¹⁵.

Изложенное свидетельствует о том, что между процентами за пользование займом и процентами за внедоговорное пользование чужим капиталом существует "генетическое" родство - в обоих случаях это определяемая в процентах **плата за пользование чужим капиталом**, но в первом из них - подлежащая взысканию на основании договора, а во втором - в отсутствие договора. В поддержку данного вывода следует процитировать слова Н.Ю. Рассказовой: "...определение процентов по ст. 395 ГК РФ как "чужих" указывает на их экономическую характеристику, которая с тем же основанием должна быть отнесена и к процентам, уплачиваемым по ст. 809 ГК РФ: все проценты по займу уплачиваются за пользование **чужими** денежными средствами и имеют единую природу. Для заимодавца это **плата**, которую он получает за отказ от пользования благами сегодня ("отказ от ликвидности"), т.е. за свои сегодняшние **потери**"¹⁶.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что имеется настоятельная необходимость в изменении подхода к процентам, предусмотренным ст. 395 ГК РФ, как к мере ответственности (что сейчас прямо предписывает п. 4 Постановления N 13/14), поскольку такая трактовка противоречит существу этих процентов. **Проценты за внедоговорное пользование чужим капиталом, являющиеся платой за пользование чужими денежными средствами, должны уплачиваться должником по правилам об основном денежном долге, что исключает возможность для суда снизить данные проценты.**

Изменение подхода к процентам за внедоговорное пользование чужим капиталом позволит увидеть **двойственность последствий просрочки исполнения денежного обязательства, возникшего из договора**: с одной стороны, просрочка представляет собой ненадлежащее исполнение договора, нарушающее права кредитора, с другой - внедоговорное пользование должником чужими денежными средствами (денежными средствами кредитора), которое предполагает взимание платы. Например, просрочка в уплате покупателем стоимости товара влечет нарушение условия договора купли-продажи, обуславливающее взыскание с него неустойки, и одновременно - внедоговорное пользование покупателем чужим капиталом (денежными средствами, которые с момента наступления срока уплаты являются денежными средствами продавца), что предполагает возникновение самостоятельной обязанности по оплате такого пользования.

Вместе с тем необходимо учитывать, что внедоговорное пользование чужими денежными средствами имеет место не только **при просрочке** исполнения денежного обязательства, но и в **иных случаях** (например, при неосновательном получении или неосновательном сбережении денежных средств). Это обуславливает необходимость введения законного процента, подлежащего уплате в случае внедоговорного пользования чужим капиталом вне зависимости

¹⁵ Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 330.

¹⁶ Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 231.

от того, несет ли должник ответственность за просрочку. На это указывает, в частности, Н.Ю. Рассказова, цитируя при этом Л.С. Эльяссона: "Закон, исходя из признания абсолютной полезности денег и из минимального размера приносимого деньгами от отдачи в рост дохода, присуждает проценты, если в договоре не установлен более высокий размер, в так называемом узаконенном размере, не требуя от кредитора доказательства, что в случае своевременного получения долга он действительно отдал бы деньги в рост из процентов не ниже узаконенных"¹⁷.

Надо специально подчеркнуть, что попытка ввести в отечественное законодательство законную ставку рассматриваемых процентов предпринята в проекте изменений ГК РФ (разд. III; далее - проект изменений разд. III ГК РФ). В предлагаемой к введению в ГК РФ ст. 317.1, носящей название "Проценты по денежному обязательству (законные проценты)", содержатся следующие положения: "Если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами в размере и в порядке, определенных договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте нахождения кредитора ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты должником суммы долга или его соответствующей части (законные проценты)". При этом в п. 1 ст. 395 ГК РФ в редакции проекта изменений разд. III ГК РФ содержится похожее, но не совпадающее текстуально положение: "Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента (ставки рефинансирования), действовавшей в соответствующие периоды времени. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором".

Интересно заметить, что право Германии предусматривает несколько ставок законных процентов. Так, "общая" законная ставка закреплена в § 246 ГГУ, предусматривающем, что при начислении в силу закона или сделки на долг процентов они взимаются по ставке 4% годовых, если не установлено иное. При этом согласно § 288.7 (1) ГГУ при просрочке исполнения денежного обязательства годовая процентная ставка превышает на пять пунктов базисную процентную ставку, которая согласно § 247.7 (1) ГГУ составляет 3,62%. В соответствии с § 352 (1) ГГУ проценты, предусмотренные законом (за исключением процентов за просрочку), при двусторонних торговых сделках взимаются по ставке 5% годовых (то же правило действует, если в отношении долга по торговой сделке обещаны проценты без

¹⁷ Эльяссон Л.С. Деньги, банки и банковские операции. М., 1926. С. 7 - 8 (цит. по: Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 232).

определения процентной ставки). В силу § 353 ГТУ коммерсанты имеют право требовать друг от друга уплаты процентов по требованиям из двусторонних торговых сделок со дня наступления срока исполнения обязательства.

Кроме того, с учетом вышесказанного нуждается в изменении норма, содержащаяся в п. 1 ст. 811 ГК РФ. В действующей редакции п. 1 данной статьи предусматривает: "Если иное не предусмотрено законом или договором займа, в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном пунктом 1 статьи 395 настоящего Кодекса, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата кредитору независимо от уплаты процентов, предусмотренных пунктом 1 статьи 809 настоящего Кодекса". Таким образом, в этой статье, по сути, закреплена возможность взыскания с просрочившего заемщика дополнительно к **процентам за пользование займом** (ст. 809 ГК РФ) еще и **процентов за внедоговорное пользование чужим капиталом** (ст. 395 ГК РФ), т.е. взыскания двойной платы за пользование чужим капиталом.

Думается, что в п. 1 ст. 811 ГК РФ речь может идти о взыскании (помимо процентов за пользование займом или внедоговорное пользование капиталом) **неустойки**, но никак не о взимании двойной платы за одно и то же пользование чужим капиталом. Этот вывод подтверждается мнением М.Г. Розенберга, который указывает, что ст. 811 ГК РФ "явно предусматривает неустойку, уплачиваемую должником кредитору сверх платы за пользование его денежными средствами. Ссылка в ней на п. 1 ст. 395 ГК служит лишь целям определения размера неустойки"¹⁸.

В связи со сказанным следует обратить внимание на подп. 3.4.1 ч. 3 "Обеспечение исполнения обязательств" Концепции развития гражданского законодательства, в котором подчеркивается необходимость проведения ревизии текста ГК РФ на предмет максимально четкого разграничения используемых в Кодексе понятий "проценты" и "неустойка". Это по Концепции необходимо: "для отграничения неустойки от процентов, взимаемых на основании статьи 395. Так, например, в статье 856 ГК термин "проценты" означает неустойку, размер которой определяется в соответствии со статьей 395 ГК"¹⁹.

С учетом того что требующая уточнения ст. 811, как и ст. 856 ГК РФ, по сути предусматривает неустойку, уплачиваемую кредитору сверх платы за пользование чужим капиталом, можно ожидать, что обозначенная проблема все же будет решена.

Проценты, взимаемые в качестве меры ответственности за нарушение денежного обязательства

Рассматривая возможности кредитора применить к просрочившему должнику меры ответственности за нарушение договорных

¹⁸ Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 324.

¹⁹ Концепция гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 110.

обязательств, обычно, как пишет В.В. Витрянский, имеют в виду "прежде всего нормы о возложении на должника, не исполнившего или ненадлежаще исполнившего свое обязательство, обязанности возместить кредитору причиненные ему убытки (п. 1 ст. 393 ГК), а в случаях, предусмотренных законом или договором, уплатить неустойку (ст. ст. 330, 394 ГК)"²⁰.

Предметом анализа в настоящей статье являются не убытки, но неустойка, причем **неустойка, исчисляемая в процентах**. Предварить рассмотрение вопросов такой неустойки, возникающих в отечественной доктрине и практике, представляется полезным кратким экскурсом в германское право.

По смыслу § 339 ГГУ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму в качестве неустойки, при этом ГГУ упоминает только договорную неустойку и не предусматривает возможность установления законной неустойки. Выплата неустойки в случае **неисполнения** обязательства исключает возможность требования исполнения обязательства (§ 340 (1) ГГУ), но на случай **просрочки** в исполнении обязательства (как разновидности ненадлежащего исполнения) кредитор наделен правом требовать и взыскания начисленной неустойки, и исполнения обязательства (§ 343 (1) ГГУ). Важным является то, что § 343 (1) ГГУ прямо закрепляет право суда (на основании ходатайства должника) уменьшить размер неустойки, если она несоразмерно велика, однако специально предусматривает следующее положение: "При оценке соразмерности неустойки следует принимать во внимание любой правомерный, а не только имущественный интерес кредитора". При этом в силу § 348 ГГУ размер неустойки, обещанной **коммерсантом** при ведении своей коммерческой деятельности, **не может быть уменьшен на основании правил § 343 ГГУ**.

Отечественное гражданское законодательство также содержит ряд статей, регулирующих неустойку. Согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойка (штраф, пени) определена как установленная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Гражданский кодекс РФ предусматривает возможность установления не только договорной, но и законной неустойки (ст. 332 ГК РФ). При этом в силу ст. 333 ГК РФ суд вправе уменьшить неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Думается, необходимо обратить внимание на то, что нормы о неустойке помещены в ГК РФ в главу "Обеспечение исполнения обязательств", притом, что неустойка является одной из самых используемых на практике мер ответственности. Поясняя это, надо отметить, что всякая неустойка (штраф, пени), являющаяся, бесспорно, самым распространенным **способом обеспечения** исполнения договорного обязательства, с момента нарушения этого обязательства приобретает иное свойство, становясь **способом защиты** нарушенных

²⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006. С. 460.

прав (взыскание неустойки). То есть неустойка, в момент заключения договора являющаяся способом обеспечения исполнения денежного обязательства, в ситуации неисполнения (несвоевременного исполнения) денежного обязательства становится мерой гражданско-правовой ответственности.

С учетом сказанного в настоящей работе под **неустоечным процентом**²¹ понимается **неустойка, исчисляемая в процентах и взимаемая на основании соглашения сторон в случае просрочки исполнения денежного обязательства.**

Следует специально подчеркнуть, что взыскание неустоечного процента имеет целью не только воздействовать на просрочившего должника (для понуждения его к исполнению денежного обязательства), но и компенсировать кредитору его нарушенный интерес: неустойка открывает, как писал М.И. Брагинский, "возможность компенсировать нарушенный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства интерес кредитора в случаях, когда денежная оценка такого интереса невозможна или по крайней мере затруднительна, смысл неустойки состоит в установлении определенной суммы денег, которая подлежит выплате независимо от размера причиненных убытков и даже их наличия, при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, в том числе в случаях просрочки"²².

Вместе с тем обязательным условием взыскания неустоечного процента является соразмерность его суммы последствиям нарушения (неисполнения) обязательства, что предполагает возмещение кредитору нарушенного интереса с недопущением его неосновательного обогащения за счет должника. На решение этой задачи и направлена ст. 333 ГК РФ, устанавливающая известное правило о допустимости уменьшения судом взыскиваемой неустойки в том случае, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Основные принципы применения ст. 333 ГК РФ изложены в Обзоре практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации²³ (далее - Обзор применения ст. 333 ГК РФ). В частности, в п. 2 Обзора названы (конечно, не исчерпывающим образом) ориентиры (критерии), которые, по мнению Президиума ВАС РФ, позволяют характеризовать неустоечный процент как "явно несоразмерный" последствиям нарушения обязательства: это "чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств...".

²¹ Используемый здесь термин является в достаточной мере условным и применяется лишь для того, чтобы провести более четкое разграничение между различными видами процентов.

²² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт; Инфра-М, 1997. С. 577 (автор комментария - М.И. Брагинский).

²³ Утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17.

Тщательный анализ практики применения арбитражными судами ст. 333 ГК РФ позволил М.Н. Комашко²⁴ заключить, что судами используется гораздо большее число критериев, нежели упомянуты в Обзоре применения ст. 333 ГК РФ, к которым, в частности, относятся следующие:

- **чрезмерно высокий неустоечный процент**²⁵;
- **сумма неустоечных процентов значительно превышает сумму возможных убытков либо убытки отсутствуют вовсе**;
- **незначительность периода неисполнения обязательства**²⁶;
- **сумма неустоечного процента существенно превышает цену товаров, работ или услуг, являвшихся предметом обязательства**²⁷;
- **сумма неустоечного процента превышает сумму договора**²⁸;
- **сумма неустоечного процента превышает сумму долга**;
- **сумма неустоечного процента превышает процент ставки рефинансирования**²⁹;
- **существование у должника обязательства уплатить кредитору проценты за внедоговорное пользование чужим капиталом**;
- **к моменту вынесения судебного решения должник (ответчик) исполнил обязательство полностью или в части**³⁰;
- **размер законной неустойки ниже, чем размер неустойки за то же нарушение, установленный договором**;
- **нарушение обязательства вследствие технических причин**³¹;
- **нарушение обязательства является незначительным**;
- **кредитор длительное время не обращался в суд с иском об исполнении обязательства**³².

²⁴ Комашко М.Н. Уменьшать или не уменьшать? К вопросу о применении статьи 333 ГК // Закон. 2006. N 12; СПС "КонсультантПлюс".

²⁵ Надо отметить, что высокими суды признают те неустоечные проценты, размер которых превышает 0,1% за каждый день просрочки.

²⁶ Интересно, что незначительность периода имеет весьма широкий диапазон: незначительным признается период продолжительностью от нескольких дней до одного года.

²⁷ Оценивая величину неустоечного процента, суды сравнивают ее со стоимостью товаров, работ, услуг; если сумма неустоечного процента не превышает 50% от цены товаров, она, как правило, признается соразмерной последствиям нарушения обязательств.

²⁸ Превышение размера неустоечного процента над суммой договора рассматривается как основание для уменьшения.

²⁹ Весьма распространенный мотив снижения неустоечного процента: суды исходят из необходимости соответствия неустоечного процента размеру ставки рефинансирования.

³⁰ Данное обстоятельство рассматривается как существенно влияющее на решение суда относительно снижения неустоечного процента.

³¹ Это обстоятельство признается актуальным в ситуациях, когда договорные отношения сторон связаны с производственным процессом.

³² В то время как гражданское законодательство не предусматривает обязанности кредитора немедленно обратиться в суд с требованием о взыскании неустойки, суды исходят из посылки, что задержка с предъявлением требования о взыскании неустоечного процента приводит к необоснованному увеличению размера суммы процента (хотя должник, зная об имевшем место нарушении, не предпринимает шагов для исправления ситуации).

Анализ используемых арбитражными судами критериев позволил М.Н. Комашко сделать следующий абсолютно верный вывод: при оценке соразмерности неустоечного процента последствиям нарушения обязательства суды в большинстве случаев сравнивают этот процент "не столько с последствиями нарушения обязательства, сколько с другими обстоятельствами"³³. Причем, как правило, с обстоятельствами, не имеющими прямого отношения к последствиям нарушения обязательства: например, какое отношение к нарушенному интересу кредитора может иметь ставка рефинансирования?!

В действительности при решении вопроса о соразмерности неустоечного процента последствиям нарушения обязательства необходимо руководствоваться только двумя ориентирами из тех, которые давало прежде действовавшее гражданское законодательство: 1) **степенью выполнения обязательства должником;** 2) **имущественным и всяким иным заслуживающим уважения интересом кредитора**³⁴. Любые другие критерии не должны учитываться при решении вопроса относительно снижения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ³⁵.

В рамках настоящей статьи особого внимания заслуживает п. 4 Обзора применения ст. 333 ГК РФ. Этот пункт предусматривает, что при решении вопроса об уменьшении неустоечного процента по правилам ст. 333 ГК РФ судам надлежит **учитывать проценты, уплаченные или подлежащие уплате за пользование займом**, в обоснование чего указывается: "Проценты, взыскиваемые кредитором за предоставленную заемщику денежную сумму, компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением ответчиком своих обязательств, поэтому суд учитывает их при решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации".

С такой позицией сложно согласиться.

Как уже указывалось выше, проценты за пользование займом представляют собой согласованную сторонами плату за пользование чужими денежными средствами (денежными средствами заимодавца); это цена, которую должен платить заемщик за все время пользования **чужим** капиталом. Вместе с тем при просрочке в исполнении денежного обязательства имеет место нарушение интересов заимодавца, требующее применения согласованной сторонами меры ответственности - взыскания неустоечного процента. В итоге заемщик должен погасить основной денежный долг (вернуть (1) сумму займа и (2) проценты **за все время** пользования им), а за просрочку в возврате займа понести договорную ответственность (уплатить неустоечные проценты).

³³ Комашко М.Н. Указ. соч.

³⁴ В современных условиях вызывает сомнения целесообразность учета имущественного положения сторон (кредитора и должника).

³⁵ Подробнее об этом см.: Рожкова М.А. Комментарий к Обзору практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 10 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М.: Статут, 2009. С. 184 и след.

В таких условиях нет никаких оснований определять размер ответственности в зависимости от выплаченной или подлежащей уплате суммы основного денежного долга. При таком подходе, например, неустойка, взыскиваемая продавцом с покупателя за невыборку товара в установленный в договоре срок, должна была бы определяться с учетом уплаченной или подлежащей уплате цены этого товара со ссылкой на то, что **цена товара компенсирует продавцу последствия, вызванные нарушением покупателем своих обязательств(!)**. Нет сомнений, что это абсурдно.

Еще более спорным (с учетом сказанного ранее) представляется нашедший подтверждение в судебной практике запрет на одновременное взыскание процентов за внедоговорное пользование капиталом и неустоечных процентов. Такое положение прямо закреплено в п. 6 Постановления N 13/14: "В денежных обязательствах, возникших из договоров, в частности, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров, работ или услуг либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму подлежат начислению проценты на основании статьи 395 Кодекса. Законом либо соглашением сторон может быть предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени) при просрочке исполнения денежного обязательства. В подобных случаях суду следует исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом или договором".

Л.А. Новоселова объясняет сложившийся в судебной практике и поддержанный высшими судами подход следующим: "При отсутствии однозначного нормативного регулирования судебно-арбитражная практика в целом ориентировалась на положение о невозможности одновременного применения двух мер ответственности за одно и то же нарушение договорного обязательства по оплате товаров, работ или услуг или возврату займа. Таким образом, исключая в качестве общего правила возможность применения в облегченном для кредитора порядке (без представления доказательств наличия убытков) двух мер ответственности при просрочке платежа по денежным обязательствам, возникшим из договора, постановление указывает на право кредитора выбрать одну из них"³⁶.

Между тем правоведами не раз отмечалось отсутствие в гражданском праве такого принципа, как недопустимость применения двух мер ответственности за одно нарушение³⁷. В отличие от уголовного права, в котором заложен принцип недопустимости двух наказаний за одно правонарушение (преступление), основополагающей

³⁶ Новоселова Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами". С. 47.

³⁷ См. об этом, например: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004; СПС "КонсультантПлюс". Той же позиции придерживается В.А. Белов (Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 897 (автор - В.А. Белов).

для гражданского права должна быть нацеленность на **полное** восстановление нарушенных прав и интересов пострадавшего кредитора, что иногда достигается только путем применения одновременно нескольких мер гражданско-правовой ответственности. Этот вывод подтверждается, в частности, возможностью взыскания зачетной неустойки (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК РФ), устанавливающей право кредитора требовать возмещения убытков в части, не покрытой неустойкой.

Иллюзорность принципа невозможности одновременного применения двух мер ответственности за одно и то же нарушение договорного обязательства, положенного в основание п. 6 Постановления N 13/14, а также двойственность последствий просрочки исполнения денежного обязательства позволяют настаивать на неверности подхода, закрепленного в данном пункте Постановления N 13/14. **Взимание платы за пользование чужим капиталом - основного денежного долга - не может влиять на размер взыскиваемых неустоечных процентов (что было доказано ранее), а уж тем более вовсе исключать взыскание неустоечных процентов за просрочку в уплате основного долга. Равно как и взыскание неустоечных процентов не может ограничивать взимание процентов за пользование чужим капиталом, если такое пользование имеет место.**

С учетом вышесказанного сложно согласиться с подп. 5.5 ч. 5 "Ответственность за нарушение обязательств" Концепции развития гражданского законодательства, в котором изложена следующая позиция: "Для упорядочения применения **процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами** в статью 395 ГК следовало бы включить следующие положения... в случае, когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, проценты, предусмотренные статьей 395 ГК, не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором"³⁸. К сожалению, данное положение Концепции нашло воплощение в проекте изменений разд. III ГК РФ, который предусматривает дополнение ст. 395 ГК РФ п. п. 4 и 6 следующего содержания: **"4. В случае, когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, предусмотренные настоящей статьей проценты не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором...**

6. Если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее суммы, определенной исходя из ставки рефинансирования".

Повышенные и сложные проценты

³⁸ Концепция гражданского законодательства Российской Федерации. С. 117.

В развитие рассмотренной темы хотелось бы проанализировать и традиционно используемые в кредитных договорах **повышенные проценты** - увеличение размера процентов за пользование кредитом в связи с просрочкой возврата кредита.

Правовая природа данных процентов до сих пор вызывает дискуссии. Повышенные проценты, которые устанавливаются соглашением сторон в кредитном договоре, признают, в частности, в качестве: 1) неустоечного процента; 2) совокупности процентов за пользование кредитом и неустоечного процента (в части, превышающей обычный процент за пользование кредитом); 3) самостоятельной платы за пользование кредитом после истечения срока возврата кредита; 4) процентов за внедоговорное пользование чужим капиталом³⁹.

Судебная практика, как пишет В.В. Витрянский, определяя правовую природу повышенных процентов, остановилась на том, что повышенные проценты должны быть квалифицированы как совокупность платы за пользование кредитом и процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, в сумме, превышающей эту плату⁴⁰. То есть в судебной практике сформировался подход, предусматривающий взимание за несвоевременный возврат кредита, во-первых, процентов за пользование кредитом и, во-вторых, процентов за внедоговорное пользование чужим капиталом в части, превышающей проценты за пользование кредитом.

Ученый отмечает, что данный подход породил на практике "проблему соотношения названных процентов и договорной неустойки, нередко предусматриваемой сторонами в кредитном договоре в виде пени на случай просрочки исполнения заемщиком обязательства по возврату суммы кредита и уплате процентов за пользование денежными средствами как двух мер ответственности за одно и то же правонарушение. Одновременное применение этих двух мер ответственности могло привести к взысканию в пользу кредитора итоговой суммы, превышающей размер возможных убытков, причиненных ему несвоевременным исполнением обязательства со стороны заемщика, и тем самым являлось средством неосновательного обогащения кредитора"⁴¹.

³⁹ В период действия ГК РСФСР 1964 г. Л.Г. Ефимова называла три первых варианта решения вопроса о природе повышенных процентов за пользование банковским кредитом (Ефимова Л.Г. Банковское право: Учеб. и практ. пособие. М.: БЕК, 1994. С. 198 - 199). Позже автор указала уже пять возможных вариантов трактовки правовой природы повышенных процентов: 1) неустойка за нарушение срока возврата кредита; 2) вознаграждение за предоставленные денежные средства, которые заемщик должен уплачивать после истечения срока возврата кредита; 3) разновидность процентов за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства; 4) сложный правовой институт, объединяющий проценты как вознаграждение за пользование средствами банка и неустойку за нарушение срока возврата кредита в части, превышающей проценты за пользование кредитом; 5) сложный правовой институт, объединяющий проценты как плату за пользование чужими денежными средствами и проценты как форму ответственности за неисполнение денежного обязательства в сумме, превышающей эту плату (Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М.: МНИМП, 2001. С. 553 - 554).

⁴⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. Т. 1. С. 465.

⁴¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. Т. 1. С. 466.

В качестве решения обнаружившейся проблемы в п. 15 Постановления N 13/14 было предложено следующее решение: "При наличии в договоре условий о начислении при просрочке возврата долга повышенных процентов, а также неустойки за то же нарушение (за исключением штрафной) кредитор вправе предъявить требование о применении одной из мер ответственности, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства".

Думается, обозначенная проблема и не возникла бы при квалификации процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, как платы за внедоговорное пользование чужим капиталом и выборе иной трактовки правовой природы повышенных процентов.

Разбирая вопрос правовой природы повышенных процентов, необходимо указать, что они не могут быть отождествляемы с неустоечными процентами: первые направлены на полное восстановление нарушенных прав и интересов кредитора, тогда как последние предусматривают частичную компенсацию интересов кредитора - только интересов, нарушенных просрочкой в возврате кредита. Следует отметить и то, что устанавливаемые договором повышенные проценты объективно не равны процентам за пользование кредитом, что препятствует признанию их тождества.

Возражая против рассмотрения повышенных процентов и в качестве процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, и в качестве совокупности этих процентов с неустоечными процентами, хотелось бы указать следующее. Нельзя согласиться с тем, что стороны могут согласовывать **в договоре** проценты за **внедоговорное** пользование чужими денежными средствами - размер этих процентов должен определяться по правилам ст. 395 ГК РФ (или предлагаемой к введению в ГК РФ ст. 317.1, о которой речь шла ранее). В договоре стороны могут согласовать размер **платы за пользование кредитом** как в рамках срока предоставления кредита, так и при просрочке возврата этого кредита.

С учетом сказанного следует заключить следующее: **повышенные проценты** представляют собой **сумму процентов за пользование кредитом и неустоечных процентов, устанавливаемых соглашением сторон для случаев несвоевременного возврата кредита и определяемых в процентах в кредитном договоре**. То есть, устанавливая в договоре повышенные проценты (увеличение размера процентов за пользование кредитом в связи с просрочкой возврата кредита), стороны тем самым договариваются о том, что в случае нарушения срока возврата кредита заемщик должен уплачивать проценты за пользование этим кредитом в сумме с неустоечными процентами.

Такое понимание повышенных процентов находило подтверждение в судебной практике: Л.А. Новоселова указывает, что в целом ряде случаев именно "неустойкой признавалась та часть выплат, которая превышала установленный договором размер платы за правомерное пользование"⁴². Данная позиция обосновывается М.Г. Розенбергом,

⁴² Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. С. 109.

который подчеркивает, что ставка процентов, превышающая размер платы за пользование кредитом, "должна рассматриваться в качестве меры имущественной ответственности за просрочку исполнения, то есть ее следует признать неустойкой"⁴³.

Подобная трактовка повышенных процентов позволяет решить ряд правоприменительных проблем.

Во-первых, в связи с тем, что повышенные проценты включают в себя неустоечный процент, **однозначно исключена возможность** одновременного взыскания и повышенных процентов, и неустоечного процента в случае просрочки заемщиком возврата кредита. В то же время взыскание повышенных процентов **не лишает кредитора права требовать возмещения убытков, не покрытых неустоечным процентом**: это право кредитора вытекает из нормы п. 1 ст. 394 ГК РФ. Такой позиции придерживается М.Г. Розенберг: "Возникает вопрос о соответствии предписаниям ГК включения в договор займа (кредитный договор) наряду с повышенной процентной ставкой за период просрочки возврата суммы займа также условия об уплате неустойки за просрочку платежа. Представляется, что практически совмещение таких договорных условий означало бы предоставление права на взыскание двух неустоек за одно и то же нарушение. Между тем кредитор вправе взыскать доказанные убытки, превышающие сумму неустойки"⁴⁴.

Во-вторых, понимание повышенных процентов как суммы процентов за пользование кредитом и неустоечных процентов не позволяет рассматривать повышенные проценты как меру ответственности за невозврат кредита: повышенные проценты представляют собой составную категорию, объединяющую плату за пользование кредитом и меру ответственности. При этом такой подход позволяет определить размер неустоечных процентов и существенно облегчает решение вопроса о снижении этих процентов по правилам ст. 333 ГК РФ.

Помимо повышенных процентов заслуживающей внимания разновидностью процентов являются **сложные проценты - проценты, начисляемые не только на величину основного денежного долга, но и на проценты за пользование чужим капиталом, начисленные на эту сумму за предыдущий срок**.

Нужно отметить, что для зарубежных правовых порядков характерно ограничение возможности начисления сложных процентов. В частности, в § 248 (1) ГГУ в качестве общего закреплено правило, согласно которому заранее заключенное соглашение о начислении новых процентов на проценты, подлежащие уплате, недействительно. При этом кредитные учреждения, имеющие право выпускать на общую сумму выданных ими займов процентные долговые обязательства на предъявителя, могут по указанным займам заранее обуславливать начисление процентов на проценты, уплата которых просрочена (§ 248 (2) ГГУ). В то же время § 353 ГГУ запрещает коммерсантам требовать начисления процентов на проценты при начислении процентов за просрочку.

⁴³ Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 324.

⁴⁴ Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 324 - 325.

Попытка решить вопрос сложных процентов предпринята в Концепции развития гражданского законодательства, где говорится: "Для упорядочения применения **процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами** в статью 395 ГК следовало бы включить следующие положения. Начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом; по обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором"⁴⁵. Эта идея была реализована в проекте изменений разд. III ГК РФ. Проект предусматривает дополнение ст. 395 ГК РФ п. 5 следующего содержания: "Начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором".

Завершая настоящую статью, следует признать, что проблемы, давно поставленные судебной практикой и вновь возникающие при взыскании различных видов процентов, нуждаются в разрешении. По всей видимости, решению этих вопросов способствовал бы пересмотр некоторых сложившихся в доктрине и судебной практике позиций.

⁴⁵ Концепция гражданского законодательства Российской Федерации. С. 117.