

ВОЗВРАТ КРЕДИТА

/"Право и экономика", N 10, 2000/

Р.И. КАРИМУЛЛИН

Каримуллин Рустем Ильгизарович

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

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

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

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

Общие положения

Обязательство заемщика вернуть кредит возникает при условии, если кредит вообще предоставлен. Несмотря на то что кредит предоставляется банком во исполнение его обязанности по договору, который вступил в силу, в случае когда банк ничего заемщику не передал, он со своей стороны не вправе претендовать на что-либо в ответ. Удовлетворение его требования по безвалютному кредиту означало бы неосновательное обогащение кредитора. Поэтому обязанность заемщика по возврату кредита может возникнуть только в качестве последствия предоставления ему кредита в согласованной форме.

В случае недействительности кредитного договора заемщик также будет принужден вернуть полученную сумму (если только речь не идет об исключительных случаях, подпадающих под ст. 169 или 179 ГК РФ: кредитование в целях, противных основам нравственности и правопорядка, кабальная кредитная сделка и др., - когда все полученное по сделке обращается в доход государства). Но в данном случае заемщик обязан будет вернуть сумму кредита, полученную по недействительному договору, на ином правовом основании: как сумму неосновательно полученного (п. 1 ст. 1103 ГК РФ).

Обязанность вернуть кредит вытекает из самой сути кредитного договора. Она присуща любому заемному обязательству, что позволяет четко отграничить от него все те обязательства, которые таковыми не могут быть признаны, например случаи, когда получившему деньги лицу предоставлено право самостоятельно принять решение о том, возвращать их или нет, а если возвращать, то полностью или частично.

Поэтому очевидно, что договор не является кредитным, если согласно ему возврат полученного капитала находится в зависимости от фактической "способности" его приобретателя погасить кредит. Иначе мог бы быть поставлен вопрос о недействительности договора как притворной сделки.

Между тем именно это обстоятельство может быть проигнорировано, когда банку противостоит такой превосходящий его по своей экономической мощи контрагент, как государство. Так, например, Обязательные условия договора кредита под залог находящихся в федеральной собственности акций прямо поставили возможность возврата основной суммы долга в зависимость от выручки, получаемой при реализации акций. В случае недостатка денежных средств для покрытия требования кредитора он "не имеет права на получение недостающей суммы от Заемщика" <*>.

<*> См. п. 6 Обязательных условий договора кредита, утвержденных в приложении N 1 к Указу Президента Российской Федерации от 31 августа 1995 г. N 889 "О порядке передачи в 1995 году в залог акций, находящихся в федеральной собственности" // СЗ РФ. 1995. N 36. Ст. 3527.

Подобное условие о возврате не только нарушает общий принцип равенства участников гражданских правоотношений и специальный принцип возвратности кредита, перекладывая инвестиционный риск с заемщика на кредитора и создавая для первого неосновательное предпочтение перед обычными заемщиками. Одновременно оно направлено на обход закона, поскольку вместо договора кредита в данном

случае должен быть заключен договор купли - продажи акций с условием о предоплате.

Заемщик не освобождается от исполнения обязанности возвратить кредит и тогда, когда денежные средства были переданы в соответствии с кредитным договором третьему лицу, не говоря уже о случаях, когда такую передачу осуществил сам заемщик. Поэтому в арбитражно - судебной практике возражения заемщика против требования кредитора о возврате суммы кредита, основанные, например, на том, что образовавшаяся задолженность по кредиту явилась результатом мошеннических действий со стороны третьего лица <*>, или на том, что деньги были просто переданы третьему лицу путем перевода долга без согласия кредитора <*>, отклоняются.

<*> См.: Дело 6/122-К от 27 февраля 1995 г. Архив Высшего арбитражного суда Республики Татарстан.

<*> См.: Дело 6/366 от 31 августа 1995 г. Архив Высшего арбитражного суда Республики Татарстан.

Принцип номинализма и распределение рисков

В российском гражданском праве обязанность заемщика по возврату кредита закреплена в ст. 810 и 819 ГК РФ.

В ГК РФ не существует положения, традиционно закрепляемого по образцу ст. 1895 Французского гражданского кодекса в гражданских кодексах романской правовой семьи <*>: "Долг, вытекающий из займа денег, всегда заключается в уплате номинальной суммы денег, обозначенной в договоре. Если до срока платежа произошло увеличение или уменьшение металлического содержания монет, должник должен вернуть номинальную сумму займа - не более того - в денежных знаках, имеющих хождение в момент платежа" <*>.

<*> Самый последний пример - абз. 2 ст. 2329 Гражданского кодекса Квебека (М.: Статут, 1999. С. 345.).

<*> Цит. по: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. С. 109.

Но и российский правопорядок признает, что обязанность по возврату возникает у заемщика в отношении такой же суммы, какая им была получена от кредитора, или, по тексту ст. 819 ГК РФ, в отношении "полученной денежной суммы". По общему правилу такая сумма выражается в национальной денежной валюте. И независимо от ее реальной, экономической стоимости, независимо от ее обесценения или удорожания возврату подлежит определенная соглашением сумма. По этой причине утверждение о том, что по кредитному договору возврату подлежит денежная сумма, эквивалентная полученной <*>, следует признать некорректным.

<*> См.: Ахметшин И. Понятие и объект кредита // Бизнес - адвокат. 1997. N 20.

Формулируя понятие кредитного договора в ст. 819 ГК РФ, российский законодатель игнорирует изменения в покупательной силе заемного капитала, хотя, как будет показано ниже, не исключает возможности их учета самими сторонами. Поэтому, поскольку соглашением сторон не предусмотрено иное, возврату подлежит сумма, не эквивалентная полученной по стоимости, а равная ей в номинальном выражении.

Указанные последствия связаны с так называемым принципом номинализма денежных обязательств. В противоположность ему принцип валоризма ориентируется на курсовую, или оборотную, стоимость и, в частности, на покупательную стоимость денег.

В связи с катастрофическими последствиями инфляции, последовавшей за Первой мировой войной, в двадцатые годы по спорам из договоров займа часто принимались решения, основанные на принципе валоризма. Так, в своем решении от 29 февраля 1924 г. Высшая Арбитражная Комиссия РСФСР подчеркивала, что "при спорах сторон о возмещении имущественных ценностей денежными платежами ВАК неоднократно подтверждал тот принцип, что уплачиваемая денежная сумма должна представлять собой действительный эквивалент полученной ценности. Суммы, полученные заимообразно Внешторгом и возвращенные им в том же количестве дензнаков, будучи равны друг другу арифметически, представляют

собой неодинаковые реальные ценности благодаря уложившейся стоимости совзнаков ко времени уплаты. Не вводя поправки на изменившийся курс, истец получал не эквивалент переданной им ответчику ценности, а только долю указанного эквивалента" <*>.

<*> Цит. по: Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договора (Clausula rebus sic stantibus) / Под ред. и с предисл. Б.Б. Черепихина. Иркутск, 1928. С. 57.

Для представителей "валористического" течения среди российских юристов двадцатых годов характерны одобрение вышеупомянутой практики и критика сторонников принципа номинализма с указанием на то, что их позиция оторвана "от действительности жизни", поскольку в условиях обращения неустойчивой денежной единицы присуждение судом валюты займа по номинальной стоимости переданного заемщику капитала "не являлось бы возвращением полученной суммы денег и допускало бы неосновательное обогащение заемщика за счет заимодавца" <*>.

<*> Домбровский Е. Судебные споры по заемным обязательствам // Еженедельник советской юстиции. 1923. N 42. С. 971.

Но и в доктрине, и в правоприменительной практике в конечном счете возобладали позиция сторонников принципа номинализма.

Номинализм вносит формальную определенность в экономические отношения, достигаемую лишь при установлении платежной силы денежного знака по номиналу. Поэтому именно из принципа номинализма следует исходить как из общего правила при оценке объема основного долга заемщика, если только стороны не договорились об ином.

Значение принципа номинализма для стабильности гражданского оборота сложно переоценить. "Кредитная система, вся система денежных платежей, конкретные отношения, бухгалтерский учет - все это основано на предпосылке, что содержание денежного обязательства определяется в номинальной сумме денежных единиц, невзирая на изменения в покупательной силе денег" <*>, - отмечалось в литературе по данному вопросу.

<*> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 84.

С принципом номинализма связано распределение основных рисков в кредитном договоре.

Заемщик как собственник переданных ему денежных активов несет риск убытков вследствие их утраты, например вследствие их хищения или банкротства банка. Одновременно он свободен от бремени риска их повреждения: неплатежеспособные банкноты могут быть заменены. Заемщик также несет риск дефляции - процесса, обратного инфляции, связанного с удорожанием той валюты, в которой денежные средства были предоставлены займы. Последнее обстоятельство в российских условиях может приобрести значение в отношении валютных кредитов.

В свою очередь, кредитор, предоставляя деньги в кредит, принимает на себя риск убытков в случае их обесценения. Как показывает история двадцатого столетия, такой риск, именуемый также инфляционным риском, играет в практике несоизмеримо более важную роль. В последнее время эта проблема чрезвычайно актуальна для отечественных банков, вследствие чего может возникнуть вопрос о возможности изменения или расторжения кредитного договора согласно ст. 451 ГК РФ в связи с существенными изменениями обстоятельств.

Существенное изменение обстоятельств представляет собой такое их изменение, при котором, если бы стороны могли разумно это предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (абз. 2 ч. 1 ст. 451 ГК РФ). Тем не менее оно не является тем основанием, по которому кредитный договор может быть расторгнут или изменен судом. Для этого отсутствует предпосылка, предусмотренная, в частности, в п. 4 ч. 2 той же статьи: об отсутствии риска изменения обстоятельств у кредитора. Существо же кредитного договора как раз и предполагает, что как профессиональный участник рынка капиталов и как кредитор в заемном обязательстве именно банк должен нести риск девальвации валюты, в которой предоставлен кредит.

Невыполнение другой предпосылки для применения ст. 451 ГК РФ в этом случае связано с текущей экономической ситуацией в стране. В условиях перманентной инфляции при заключении договоров трудно

не исходить из того, что деньги потеряют свою покупательную силу даже при краткосрочном кредитовании. Поэтому данная статья может быть, по-видимому, применена только при так называемой гиперинфляции, когда скорость инфляции становится настолько высокой, что деньги утрачивают свои функциональные свойства и, в частности, свойство всеобщего эквивалента стоимости <*>. В данных обстоятельствах было бы несправедливо ограничить требования кредитора возвратом полученной суммы и выплатой обычных процентов и запретить ему обратиться к ст. 451 ГК РФ. Но даже изменяя условия кредитного договора о возврате, суд должен был бы учитывать возможность компенсации, осуществляемой за счет размера процентов, установленного договором и завышенного для обычного случая.

<*> Гиперинфляция имела место, например, в Германии, где в октябре 1923 г. ежемесячный коэффициент инфляции составил 32000% (См.: Issing, Einfuehrung in die Geldpolitik, 18 f.). Другие интересные цифры приводит Л.А. Лунц: по состоянию на 20 ноября 1923 г. 1000 млрд. марок были равны 1 золотой марке (Лунц Л.А. Указ. соч. С. 83).

В арбитражно - судебной практике вопрос о применении ст. 451 ГК РФ к кредитным договорам поднимался в связи с требованиями несостоятельных банков об их досрочном расторжении. Суды справедливо отказываются признавать банкротство кредитора существенным изменением обстоятельств <*>, тем более если оно вызвано рискованной кредитной политикой самого кредитора <*>. В своем банкротстве банк повинен сам, не проявив должной осмотрительности в своих делах. В любом случае его коммерческий риск не должен перекладываться на плечи заемщика.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 января 2000 г. N 6058/99 и N 6059/99.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июня 1999 г. N 1020/99 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

Поэтому на практике кредитор должен искать иные пути для защиты своих интересов. Большие возможности для этого предоставляет сам договор.

Индексирование основной суммы долга

Опасность инфляционного риска может быть сведена к минимуму в первую очередь различными оговорками об индексировании основной суммы долга. Использование таких оговорок в отечественном праве допускается без ограничений, в чем российский законодатель последовал правовой традиции большинства развитых правовых систем мира <*>. В этом нашла свое отражение тенденция к приобретению принципом номинализма диспозитивного характера.

<*> Ограничения для использования индексационных (и в частности, валютных) оговорок, выражающиеся в необходимости получить предварительное разрешение компетентного государственного органа, установлены только в Германии, Франции и Финляндии (См.: Mann. The Legal Aspect of Money / Fourth Ed. Oxford, 1982. P. 158).

Известны различные способы индексирования основной суммы долга. Наиболее распространенными являются так называемые валютные (гарантийные) оговорки, когда в кредитный договор включается условие о том, что возврату основная сумма долга подлежит в размере, эквивалентном определенному количеству иностранной валюты или условных денежных единиц на день возврата. Возможность для включения валютной оговорки в содержание кредитного договора основана на прямом указании закона (п. 2 ст. 317 ГК РФ).

Другой пример индексационной оговорки - это установление размера подлежащего исполнению денежного обязательства в пропорциональной зависимости от изменения установленного законом минимального размера оплаты труда. Гипотетически он мог бы применяться при предоставлении потребительских кредитов, погашаемых, как правило, за счет трудовых доходов заемщика. Но это, видимо, дело будущего, поскольку сложившийся на сегодня уровень минимальной заработной платы не обеспечивает не только погашения кредитов, но и нормального существования наемных работников.

Наконец, не исключена и такая индексационная оговорка, при которой полученная заемщиком сумма "привязана" к рыночной цене за то или иное количество товаров (например, ценных бумаг), определяющее

на момент возврата кредита размер основной суммы долга заемщика. Конечно, при условии, что эта оговорка в надлежащей форме, исключая иное толкование, будет зафиксирована в договоре. В противном случае правоприменительная практика исходит из принципа номинализма.

Так, по одному делу, явившемуся предметом судебного разбирательства, в конце 1991 г. покупатель горюче - смазочных материалов направил кредитору письмо с просьбой уплатить за него 40000 руб. поставщику этих материалов и гарантировал возврат долга в течение 1992 - 1993 гг. нефтепродуктами. Кредитор согласился и исполнил просьбу покупателя. В свою очередь, покупатель не поставил нефтепродукты, а денежные средства возвратил только в 1995 г. Кредитор предъявил иск о взыскании с покупателя 283715000 руб., составлявших стоимость нефтепродуктов по ценам 1995 г.

Отказывая в удовлетворении иска, суд, "принимая во внимание обстоятельства дела и учитывая волю сторон", признал, что между кредитором и покупателем возникли отношения по договору займа денег. Поэтому свое обязательство по возврату долга покупатель, "хотя и несвоевременно, но выполнил". И "займодавец не вправе требовать от заемщика возврата долга вещами или взыскания их стоимости" <*>. Не исключено, однако, что в данном случае между сторонами был заключен договор купли - продажи с условием о предоплате нефтепродуктов или договор займа с исчислением суммы долга по их рыночной цене.

<*> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 марта 1996 г. N 6412/95 // Вестник ВАС РФ. 1996. N 6. С. 88.

При расчете размера основного долга с использованием индексационных оговорок следует исходить из соответствующей референтной величины (курса валюты, размера ММОТ, рыночной цены по определенному товару), действующей на момент фактического возврата долга, а не на момент предусмотренной договором даты платежа <*>. Иначе, как в вышеприведенном случае, у заемщика появилась бы возможность спекулировать на курсовой или ценовой разнице, которую кредитору иногда не могут возместить даже повышенные проценты по договору.

<*> См.: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М.: Статут, 2000. С. 39; Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 год / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 1999. С. 127 - 130.

Наиболее распространенными аргументами за ограничение использования индексационных оговорок являются следующие:

- они ускоряют рост инфляции, способствуя подрыву доверия к устойчивости национальной валюты, ускорению роста цен и падению меновой стоимости денег;
- неравенство: не все потребители услуг по кредитованию согласятся на включение индексационных оговорок;
- неосуществимость требования о возврате в период гиперинфляции <*>.

<*> Lubasch. Die volkswirtschaftlichen Wirkungen von Wertsicherungsklauseln. 1964. S. 19ff.

В свою очередь, в пользу применения индексационных оговорок приводятся следующие аргументы:

- они упраздняют заинтересованность заемщика в инфляции;
- благодаря их применению размер фактически уплачиваемых процентов становится транспарентным; при этом становится очевидной разница между размерами процентов кредитных договоров, по которым возврат эквивалента полученной суммы обеспечен, и договоров, не обеспеченных такими условиями: кредит, предоставленный с использованием индексационной оговорки, дешевле, так как связан с меньшими рисками для банка <*>.

<*> Lubasch. S. 23ff.

Доводы, приведенные в поддержку индексационных оговорок, явно перевешивают их контраргументы.

Стороны должны быть свободны в защите требования от обесценивания в результате неожиданных инфляционных потрясений. И решение о том, воспользоваться ли такой возможностью, должно приниматься ими самостоятельно.

Кредиторы по денежным обязательствам, выраженным в иностранной валюте, могут быть подвержены инфляционному риску в связи с так называемым правом должника на субституцию. Такое право предусмотрено, например, в § 244 Германского гражданского уложения (далее - ГГУ). Кроме того, право на субституцию может быть установлено договором и для кредитора.

Согласно ему, если денежное обязательство, выраженное в иностранной валюте, подлежит исполнению внутри страны, то такое исполнение может быть осуществлено в национальной валюте, за исключением случая, когда исполнение в иностранной валюте прямо предусмотрено обязательством. При этом пересчет одной валюты в другую осуществляется на основе курса, существующего в момент исполнения обязательства в месте его исполнения.

Цель такого правила состоит в сокращении спроса на иностранную валюту и поддержании тем самым привлекательности собственной валюты. Одновременно бремя расходов, связанных с пересчетом по курсу и приобретением иностранной валюты (например, комиссионные банку), перекладывается с должника на кредитора.

Осуществить субституцию заемщик может по собственному усмотрению, по крайней мере в тех границах, которые устанавливает принцип добросовестности в § 242 ГГУ. Никакого согласия кредитора на замену валюты исполнения не требуется. Вместе с тем, по господствующему в германской юридической доктрине мнению, замена валюты исполнения не идентична замене предмета исполнения. Поэтому наличие такого права у должника не трансформирует его обязательство в альтернативное.

Российскому праву правомочие на замену валюты исполнения, подобное германской субституции, неизвестно. И в частности, кредиты в иностранной валюте подлежат возврату в той валюте, в которой они предоставлены. Тем не менее правоприменительная практика не возражает против требований кредиторов о погашении в рублях кредитов, предоставленных в иностранной валюте <*>. Следует согласиться с тем, что требование банка нельзя признать необоснованным, поскольку заемщик не возражает против него до своего первого заявления по существу спора <***>.

<*> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июня 1997 г. N 5752/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

<***> См.: Горячева Ю. Некоторые вопросы исполнения денежных обязательств в иностранной валюте // Закон. 2000. N 3. С. 112.

Срок возврата

Требование об исполнении заемщиком обязанности вернуть кредит может быть заявлено только по наступлении срока его возврата, предусмотренного договором. Таково общее правило, основанное на том, что в зависимости от этого срока, от продолжительности использования заемного капитала обычно и рассчитывается плата за предоставленный кредит.

Первоначально правило о недопустимости истребования кредитором досрочного исполнения было установлено одним из писем Банка России <*>. Сегодня аналогичный вывод следует из абз. 1 п. 1 ст. 810 ГК РФ. До срока, установленного кредитным договором либо соглашением сторон о его пролонгировании, у кредитора нет правовых оснований считать обязательство заемщика по возврату кредита неисполненным <***>.

<*> См.: Письмо Центрального банка Российской Федерации от 30 июня 1994 г. N 98 // О банках и банковской деятельности: Сборник нормативных актов. М.: Де - Юре, 1995. Ч. I. С. 370. П. 1.2.

<***> Постановление Пленума ВАС РФ от 12 сентября 1995 г. N 4991/95 // Вестник ВАС РФ. 1995. N 12. С. 59.

Срок возврата кредита определяется сторонами самостоятельно. Обычно он определяется календарной датой или истечением определенного периода времени. При этом вопрос о том, является ли условие о нем существенным условием в силу указания закона, остается дискуссионным. Как известно, абз. 2 ст. 30 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <*>

предписывает указывать в договоре среди прочих его условий сроки выполнения банковских услуг. Тем не менее в силу приоритета ГК РФ перед положениями иных законов, регулирующими гражданские правоотношения, условие о сроке возврата не является существенным. Оно определимо, и если срок возврата кредитным договором не установлен, то, как и в договоре займа, он может быть определен на основании положений ГК РФ.

<*> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

В любом случае срок возврата кредита может определяться кредитором произвольно только в тех исключительных случаях, которые устанавливаются соглашением сторон. Речь может идти, в частности, о предоставлении кредита "до востребования" <*>. В банковской практике такой кредит больше известен под названием онкольной ссуды.

<*> По мнению Д.А. Медведева, кредитный договор не может быть заключен на условиях "до востребования", поскольку в этом случае отсутствует соглашение между сторонами о сроке договора, являющемся, по его мнению, существенным условием кредитного договора (См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. Ч. 2. С. 437). Не вдаваясь здесь в дискуссию о характере условия о сроке возврата, обратим внимание лишь на абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК РФ, где прямо говорится об обязательстве, "срок исполнения которого определен моментом востребования". В свою очередь, и абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК РФ допускает возможность именно такого способа определения срока возврата. Из текста закона следует, что срок возврата кредита и срок действия договора совсем не обязательно должны быть определены в виде календарной даты или истечением периода времени, чего, видимо, не учел Д.А. Медведев.

Но и тогда заемщику должно быть предоставлено известное время для того, чтобы он успел подготовиться к исполнению и адекватно прореагировать на это требование. При ответе на вопрос о начале просрочки по бессрочному обязательству можно обратиться к мнению известного российского цивилиста начала века: "Если справедливо, что по такому обязательству веритель (кредитор) вправе требовать удовлетворения во всякое время, то значит, предъявление требования составляет срок по обязательству... Но по соображению самого существа обязательства должно быть предоставлено должнику время, в которое бы он, без особого стеснения для себя, мог совершить действие, составляющее предмет обязательства" <*>.

<*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. - СПб., 1902. - С. 382.

Для кредитора в кредитном договоре было бы неразумно ожидать, что заемщик в любой момент располагает суммой, достаточной для погашения долга. Более того, при определенных обстоятельствах такие действия могут свидетельствовать о недобросовестности со стороны банка.

В этом отношении интерес представляет иллюстрация 4 к ст. 1.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, согласно которой стороны должны действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой.

По соглашению об открытии кредитной линии, заключенному между банком А и клиентом Б, банк внезапно и без объяснений отказывается выдавать дальнейшие авансы Б, в результате чего предприятие Б несет тяжелые потери. Несмотря на то что соглашение содержит условие, разрешающее А ускорить поступление платежей "по его желанию", требование А произвести платеж полностью без предварительного предупреждения и без надлежащих оснований будет противоречить добросовестности <*>.

<*> Принципы международных коммерческих договоров. С. 19 - 20. Аналогичное решение было принято Федеральным судом Германии в 1985 г. (См.: BGH WM. 1985. 1437).

Поэтому российское законодательство исходит из того, что в случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма кредита должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления кредитором требования об этом (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК РФ). При этом банк свободен в своем праве потребовать возврата как всей суммы кредита сразу, так и его части.

Одновременно он не вправе отказать заемщику, если тот потерял интерес к кредиту и предлагает исполнение в размере всей суммы долга.

Указанная норма является диспозитивной ("если иное не предусмотрено договором"). В связи с этим на практике кредитные договоры могут предусматривать условия, позволяющие банку требовать от заемщика немедленного возврата кредита. В случае кредитования счета по ст. 850 ГК РФ такие условия являются даже скорее правилом, чем исключением. Очевидно, что в определенных случаях кредитор может злоупотребить своим правом на досрочный возврат.

Интересен в этом отношении опыт германской правоприменительной практики, установившей определенные ограничения для его осуществления, учет которых в конкретной ситуации мог бы защитить и отечественного заемщика от недобросовестного кредитора.

В конкретном случае убытки заемщика, вызванные неожиданным расторжением договора о бессрочном кредите, могут быть несоизмеримыми в сравнении с теми незначительными неудобствами, с которыми сопряжено для кредитора продолжение договорных отношений. С другой стороны, ни полное обеспечение возврата кредита, ни многолетняя практика предоставления кредитов сами по себе не признаются обстоятельствами, достаточными для ограничения кредитора в истребовании возврата кредита. Определяющим судебная практика признает другой фактор - наличие у заемщика уверенности в продолжении кредитования, то, насколько разумным с его стороны было надеяться, что банк не потребует возврата кредита именно в данный момент.

Ограничению кредитора в праве на возврат бессрочного займа может способствовать цель кредитования. По общему правилу кредитор не вправе требовать его немедленного возврата, если такие действия приведут к срыву финансируемого мероприятия, не позволят достигнуть его цели. Так, если кредит специально предоставлен в целях создания предприятия и его ввода в действие (*Kredit zur Existenzgründung*) и в зависимость от его продолжения поставлено бюджетное финансирование, неожиданное прекращение кредитования наверняка приведет к ликвидации предприятия, поскольку обычно в период организации своего производства предприятие находится в полной экономической зависимости от кредитора. Или если кредит предоставлен в качестве финансовой помощи в рамках досудебной санации, когда имущественное положение заемщика не ухудшается и выполняются все мероприятия, определенные планом финансового оздоровления. В такой ситуации требование о немедленном возврате бессрочного кредита может повлечь за собой банкротство заемщика.

Другое ограничение, установленное немецкой практикой, известно как "несвоевременное расторжение" (*Kündigung zur Unzeit*). К случаям расторжения договора займа оно стало применяться по аналогии с предусмотренными в абз. 2 § 627, абз. 2 § 671, § 675 ГГУ ограничениями для трудового договора и договора поручения. При несвоевременном расторжении возврат заемного капитала истребуется кредитором без предварительного уведомления или предостережения. В результате заемщик может оказаться недостаточно подготовленным к расторжению договора и, в частности, не иметь возможности получить кредит в каком-либо другом банке. Срок необходимого предварительного уведомления определяется в каждом конкретном случае отдельно. Его длительность может зависеть, например, от экономического положения заемщика или от того, заверял ли кредитор первоначально заемщика в том, что не заявит о расторжении договора, в связи с чем заемщик не принял никаких подготовительных мер. Несвоевременное расторжение отсутствует, если заемщик с самого начала был поставлен в известность о краткосрочном характере кредитования.

Наконец, третья группа ограничений, непосредственно связанных со злоупотреблением правом кредитора, опирается на принцип добросовестного исполнения обязательства (§ 242 ГГУ). В качестве примера может послужить ситуация, когда требование о возврате бессрочного кредита используется кредитором исключительно для того, чтобы понудить заемщика к совершению действий, не имеющих никакого отношения к заключенному кредитному договору, осуществления которых кредитор не вправе требовать. В отличие от несвоевременного расторжения, которое служит лишь основанием для возмещения причиненных убытков, недобросовестные требования о возврате бессрочного кредита влекут за собой недействительность соответствующего заявления.

Таким образом, требование о немедленном возврате бессрочного кредита, или онкольной ссуды, не может быть заявлено внезапно. Этому могут воспрепятствовать условие о специальной цели кредитования (например, финансовая помощь санируемому предприятию), несвоевременность расторжения договора (невозможность получить заменяющий кредит) или его использование в качестве средства к понуждению. В российском праве защита заемщика в приведенных случаях могла бы опираться на положения ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом. Ведь и здесь само требование о немедленном возврате кредита не нарушает закона. Но в рамках дозволенного законом общего типа поведения банк использует его конкретные

недозволенные формы: предъявляя требование о возврате кредита неожиданно, он может причинить заемщику неоправданные убытки. Поэтому право банка на расторжение договора не всегда заслуживает судебной защиты.

/"Право и экономика", N 11, 2000/

Досрочный возврат кредита

Сумма кредита как разновидности займа, предоставленного под проценты, может быть досрочно возвращена с согласия кредитора (абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК РФ).

По общему правилу банк не обязан давать такого согласия. Ведь в отличие от договора беспроцентного займа, где займодавец не имеет интереса в передаче займа, в кредитном договоре складывается иная ситуация. Предоставляя кредит, банк рассчитывает на получение заранее определенной прибыли в виде процентов. Он заинтересован в том, чтобы кредит был возвращен своевременно, т.е. не только не позже, но и не раньше срока возврата, предусмотренного договором.

Размер процентов, выплачиваемых банку, определяется с учетом двух обстоятельств: основания для досрочного возврата кредита и акцессорного характера процентного обязательства.

Если причиной досрочного возврата кредита послужило нарушение договора заемщиком, проценты по требованию кредитора могут быть взысканы до дня, когда сумма кредита должна быть возвращена по условиям договора. В этом случае проценты в части, причитающейся кредитору за период между фактическим и первоначально оговоренным сроками возврата, обременяют неисправного заемщика в качестве санкции за допущенное нарушение.

Если же досрочный возврат кредита осуществляется по инициативе заемщика и не связан с нарушением им своих обязательств по договору, исходить следует из того, что обязательство по выплате процентов имеет акцессорный характер по отношению к обязательству по возврату кредита. С прекращением обязательства по возврату основной суммы долга у кредитора более нет правовых оснований продолжать требовать от заемщика уплаты процентов. Поэтому, если кредитор дает свое согласие на досрочный возврат кредита, в таком волеизъявлении одновременно следует видеть его согласие на получение процентов, начисленных на день возврата. Иначе имело бы место неосновательное обогащение кредитора.

Особое место в сфере кредитования занимают так называемые потребительские кредитные договоры. В иностранных законах о потребительском кредите обычно предусматривается императивное правило, по которому заемщик, получивший кредит для личных нужд, может в любое время, не испрашивая согласия кредитора, погасить свой долг по кредитному договору. При этом проценты за пользование кредитом начисляются только на день фактического возврата основной суммы долга ^{<*>}. И даже если досрочный возврат связан с нарушением договора заемщиком (например, с просрочкой в уплате кредита, возвращаемого частями), банк не может рассчитывать на получение всей процентной прибыли, ожидавшейся в случае надлежащего исполнения. Законодатель ограничивает требования кредитора процентами на день фактического возврата, учитывая специальные цели подобного кредитования, имеющие приоритет даже в случае досрочного расторжения договора по вине потребителя.

^{<*>} См., напр.: абз. 3 § 12 германского закона о потребительском кредите, основанный на ст. 8 директивы ЕЭС N 87/102/EУ/0 от 22 декабря 1986 г., или ст. 12 швейцарского закона о потребительском кредите от 8 октября 1993 г.

Инициатива по досрочному возврату кредита может исходить также от другой стороны - кредитора. И если заемщик не нарушает договор и отсутствуют иные обстоятельства, признанные договором или законом в качестве оснований для досрочного погашения долга (например, реорганизация заемщика, уменьшение уставного капитала хозяйственного общества или уставного фонда унитарного предприятия, являющегося заемщиком, и др.), стороны должны заключить соответствующее дополнительное соглашение. Так же как и соглашения об отсрочке погашения (о пролонгации) кредита, данные соглашения связаны с изменением условия договора о сроке возврата кредита. Поэтому применительно к обоим случаям, как и при заключении самого кредитного договора, действует принцип свободы договора: и заемщик (в случае досрочного возврата), и кредитор (в случае пролонгации кредита) вправе принять предложение контрагента, но могут и отказаться от него.

В правоприменительной практике известны случаи, когда банк, получив платежное поручение третьего лица о перечислении денежных средств на расчетный счет заемщика, договаривался с заемщиком о перечислении этих средств на ссудный счет в погашение предоставленного кредита. Поскольку такое соглашение достигнуто и банк исполнил его, заемщик должен признаваться исполнившим обязанность по возврату кредита <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11 декабря 1996 г. N 3387/96.

Однако без соответствующего соглашения банк не вправе досрочно списывать с расчетного счета заемщика или засчитывать в погашение обязанности по возврату кредита денежные средства, перечисленные заемщику третьим лицом, направляя их на ссудный счет заемщика.

По общему правилу кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям. В то же время стороны в своем соглашении могут договориться об ином - о возврате кредита в рассрочку, что нередко происходит при погашении потребительских, ипотечных кредитов или при международном финансировании инвестиционных проектов.

В этих случаях может быть составлен график погашения кредита, являющийся неотъемлемой частью кредитного договора. В пункте 5 ст. 9 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <*> (далее - Закон об ипотеке) прямо предписано при условии, если обеспечиваемое обязательство подлежит исполнению по частям, указывать в договоре об ипотеке сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

<*> СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400.

Согласно обязательству по ипотечному кредитному договору заемщик, получивший от законного владельца закладной письменное уведомление о регистрации последнего в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество с надлежаще заверенной выпиской из этого реестра, обязан осуществить промежуточные платежи, не требуя всякий раз предъявления ему закладной. Такая обязанность заемщика прекращается после получения письменного уведомления от этого или другого законного владельца закладной об уступке прав по закладной (п. 2 ст. 16 Закона об ипотеке).

В случае нарушения заемщиком своей обязанности по возврату кредита в рассрочку российский законодатель предоставляет кредитору право на досрочный возврат всей оставшейся неуплаченной суммы. В части 2 ст. 811 ГК РФ определено, что если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, займодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами.

Досрочное исполнение может быть предложено или истребовано только по соглашению сторон. Исключения могут быть связаны с нарушением или угрозой нарушения права кредитора на возврат либо с потребительским кредитованием.

Место и способы исполнения обязанности по возврату кредита

Сумма займа (а значит, и кредита) считается возвращенной в момент передачи ее займодавцу (кредитору) или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет (п. 3 ст. 810 ГК РФ). Как и в случае обязанности по предоставлению кредита, возможный риск "затянувшегося пробега" перечисляемых через третье лицо денежных средств несет должник.

Способы исполнения этой обязанности могут быть самыми разнообразными и включают в себя списание денежных средств со счета заемщика (расчетного, текущего, корреспондентского) по его собственному платежному поручению, а при кредитовании банком, не являющимся домашним банком <*> заемщика, - по платежному требованию банка - кредитора.

<*> Под домашним банком понимается банк, осуществляющий расчетно - кассовое обслуживание заемщика на основании договора банковского счета.

Если в роли заемщика выступает гражданин, он может исполнить свою обязанность по возврату кредита путем перечисления средств на основании письменного распоряжения, перевода денежных средств по почте или через другой банк, внесения наличных денег в кассу банка по приходному кассовому ордеру или - при кредитовании банком своих работников - посредством удержания из зарплаты на основании договора или заявления.

Возврат кредита, предоставленного в иностранной валюте, может быть осуществлен только в безналичном порядке <*> независимо от того, является ли заемщиком юридическое лицо или гражданин.

<*> См.: п. 3.1 Положения Банка России от 31 августа 1998 г. N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)".

Безакцептное списание денежных средств со счета заемщика по его долгу, вытекающему из кредитного договора, может быть произведено только в случае, если оно оговорено в кредитном договоре <*>, договоре банковского счета или по крайней мере основано на последующем согласии самого заемщика. Но независимо от того, имеет ли заемщик иные долги перед кредитующим банком, в том числе в связи с ранее выданными кредитами, списание допустимо только по наступлении предусмотренного кредитным договором срока возврата.

<*> Постановление Президиума ВАС РФ от 14 октября 1997 г. N 2831/96 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 2. С. 44 - 45; Постановление Президиума ВАС РФ от 18 ноября 1997 г. N 3977/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3. С. 59 - 60.

Равным образом, если отсутствует соответствующее волеизъявление заемщика, недопустимо, чтобы поступающие заемщику от третьих лиц суммы вносились банком по собственному усмотрению в погашение кредита на ссудный счет, минуя расчетный.

Если банк, кроме того, игнорирует поручения заемщика о перечислении этих средств в бюджет в качестве налоговых платежей, своевольное обращение банком денег в свою пользу под предлогом возврата кредита нарушает положения налогового законодательства и не влечет за собой юридических последствий <*> как недействительная сделка в соответствии со ст. 168 ГК РФ.

<*> Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июля 1997 г. N 2353/97 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 11. С. 70 - 71.

При обеспечении кредита ипотекой и выдаче закладной в удостоверение права на получение исполнения по обеспеченному долгу заемщика действуют специальные правила его погашения, определенные в ст. 17 Закона об ипотеке. Заемщик может предоставить исполнение законному владельцу закладной или лицу, письменно уполномоченному последним на осуществление прав по ней. А в случае передачи закладной в депозит нотариуса при залоге закладной заемщик исполняет свое обязательство по возврату кредита внесением долга в депозит нотариуса.

Частичное исполнение

Практика не исключает внесения заемщиком неполной суммы в погашение основного долга и в уплату процентов по нему.

В связи с неполным исполнением заемщиком своего денежного обязательства может возникнуть вопрос: на погашение каких долгов (по основной сумме или по процентам) в первую очередь должна быть направлена уплаченная сумма либо - при наличии нескольких кредитных договоров между одними и теми же лицами - какой из кредитов подлежит погашению, если стороны не договорились об этом?

Здесь уместно будет привести мнение выдающегося российского государственного деятеля К.П. Победоносцева, который в свое время отметил, что при "сомнении, каково было намерение должника, следует разуметь, что он хотел погасить прежде самый тягостный свой долг (например, затребованный прежде незатребованного, просроченный прежде непросроченного, ясный долг прежде неясного и т.п.). Проценты идут вперед капитала, и потому, в случае возражения кредитора, он не понуждается к зачету платежа в счет капитальной суммы, когда проценты остаются еще в долгу" <*>.

<*> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. СПб, 1896. Т. III. С. 165 - 166.

Современное гражданское законодательство России также исходит из того, что обязанность по уплате процентов имеет приоритет перед обязанностью по возврату суммы кредита. Сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга.

Данная очередность погашения денежного обязательства установлена в виде диспозитивного правила в ст. 319 ГК РФ. Специально для кредитных договоров она подтверждена Методическими рекомендациями Банка России от 14 октября 1998 г. N 285-Т <*>. В договоре стороны также могут подтвердить ее применение к своим правоотношениям <***>. Вместе с тем ими может быть установлена иная очередность погашения долга заемщика, при которой приоритетным признается погашение основной суммы. И тогда во внимание должна быть принята именно она, а не очередность, предусмотренная ст. 319 ГК РФ. При этом арбитражно - судебная практика допускает заключение такого соглашения даже путем конклюдентных действий, когда, например, производимые заемщиком платежи засчитываются самим кредитором прежде всего в счет возврата основной суммы кредита <****>.

<*> См.: п. 9 Методических рекомендаций к Положению Банка России от 26 июня 1998 г. N 39-П "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, и отражения указанных операций по счетам бухгалтерского учета", утвержденных Банком России 14 октября 1998 г. N 285-Т; ранее действовал п. 2.3 Положения о порядке начисления процентов.

<***> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28 декабря 1995 г. N 7614/95.

<****> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 апреля 1996 г. N 7541/95.

Правоприменительная практика уже установила определенные границы волеизъявления сторон при определении и реализации правила об очередности погашения долга.

Так, под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой кредита. Проценты за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, погашаются после возврата суммы основного долга <*>, т.е. в последнюю очередь. Кредитор также не вправе зачислять уплаченные заемщиком в погашение долга средства в счет уплаты неустойки, а не суммы кредита, поскольку такие действия искусственно увеличивают основной долг заемщика <***>. Тем более если по условиям кредитного договора кредитору предоставлено право на беспорочное списание основной суммы долга и срочных, но неповышенных процентов <****>.

<*> См.: п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и 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" // Российская газета. 1998. 27 октября.

<***> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 1997 г. N 887/97 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 10. С. 57 - 58.

<****> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 16 сентября 1997 г. N 2986/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1. С. 61 - 62.

В сфере потребительских кредитных договоров западные законодательства устанавливают иной порядок распределения неполного платежа, осуществляемого в погашение нескольких денежных обязательств. Так, например, в германском праве наряду с общим правилом § 367 ГГУ, схожим с положениями ст. 319 ГК РФ, существует следующее исключение: платежи потребителя, недостаточные для погашения всего долга по наступлении срока его исполнения, прежде всего засчитываются в погашение расходов по судебному преследованию, затем - остальной причитающейся суммы и в последнюю очередь - процентов за просрочку (предл. 1 абз. 3 § 11 закона ФРГ о потребительском кредите).

Данное правило предусматривает постепенное освобождение от долгового бремени заемщика -

потребителя, испытывающего финансовые затруднения. И хотя германский закон о потребительском кредите не исключает возможности заключения иного соглашения, чем определено правилами § 11, такое соглашение не должно быть обременительным для потребителя. Применение кредитором очередности, которую можно признать более обременительной по сравнению с правилами § 11, допускается только в том случае, когда сам заемщик дал банку соответствующее указание.

В том же германском праве существуют дополнительные правила о погашении частичного платежа, не известные российскому праву. Речь идет об очередности погашения требований банка в случае частичной уплаты при наличии нескольких кредитных договоров, заключенных с одним и тем же лицом.

Если заемщик является обязанным перед кредитором по нескольким однородным обязательствам, в том числе по возврату кредита, то в случае недостаточности произведенного исполнения для удовлетворения требования кредитора по всем обязательствам исполненным считается обязательство по тому договору, на который укажет должник. Если должник не сделал соответствующего указания, то сначала погашается обязательство с наступившим сроком исполнения; среди нескольких обязательств с наступившим сроком исполнения - обязательство, которое предоставляет кредитору наименьшее обеспечение; при наличии одинакового обеспечения по нескольким обязательствам - наиболее обременительное для должника, а если несколько обязательств одинаково обременительны - обязательство, возникшее раньше других; в случае же одновременного их возникновения долги погашаются пропорционально их величине (§ 366 ГГУ).

Поэтому, например, если кредитные договоры предусматривают один и тот же срок возврата и имеют одинаковое обеспечение, поступившие от заемщика средства должны быть зачтены в погашение кредита с наибольшей процентной ставкой - самого обременительного для должника обязательства.

Эти правила об очередности погашения нескольких денежных обязательств базируются на презюмируемой разумной воле сторон. Их состоятельность неоднократно подтверждена на практике, в связи с чем они были воспроизведены в ст. 6.1.12.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Зачет

Обязательство по возврату кредита может быть прекращено зачетом встречного денежного требования заемщика к кредитору. В этом случае в отличие от обязательства банка предоставить кредит, прекращению которого путем зачета препятствует цель кредитного договора (предоставление капитала для потребления заемщиком), против его применения не должно существовать каких-либо принципиальных возражений со стороны как заемщика, так и кредитора.

Право заемщика на зачет встречных требований в отношении обязательства по возврату основано на положениях ст. 410 - 412 ГК РФ.

Обязанность заемщика по возврату кредита нередко погашается зачетом, если кредитор одновременно выступает должником заемщика по договору банковского депозита.

В ГК РФ закреплена специальная норма о зачете в связи со взаимными требованиями банка и его клиента по счету, в частности связанными с кредитованием счета. Зачет указанных требований осуществляется согласно ст. 853 ГК РФ самим банком. При этом банк обязан информировать клиента о произведенном зачете в порядке и в сроки, предусмотренные договором, а если соответствующие условия сторонами не согласованы, - в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики предоставления клиентам информации о состоянии денежных средств на соответствующем счете.

Действующее законодательство устанавливает для кредитных организаций определенные ограничения, касающиеся зачетов. Кредитор не вправе производить зачет после получения приказа Банка России об отзыве у него лицензии на осуществление банковских операций. Такая сделка не может быть проведена им вне ликвидационных процедур <*>.

<*> Письмо Банка России от 25 декабря 1998 г. N 380-Т "О зачете встречных требований кредитной организации и ее клиентов после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций".

Целая группа случаев погашения зачетом долга заемщика, включая обязательство по возврату кредита, связана с его обеспечением. Например, если кредитный договор обеспечивается залогом имущества заемщика в банке, а последнему при этом предоставлено право пользования им, на кредитора

как на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога доходы в целях погашения основного обязательства, т.е. направлять приобретенные таким образом выгоды в покрытие расходов на содержание предмета залога и на погашение кредита <*>. Далее, заемщик - залогодатель вправе зачесть требование к кредитору - залогодержателю (не обязательно к банку, но и к ломбарду, которому законом отказано в праве пользования имуществом) о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обеспеченного им обязательства по возврату суммы кредита (абз. 5 п. 2 ст. 344 ГК РФ).

<*> См.: п. 3 ст. 363 ГК РФ, а также п. 1 ст. 51 Закона РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге".

При объявлении публичных торгов по реализации заложенного имущества несостоявшимися или в случае, когда предметом залога является недвижимость, на основании ст. 350 ГК РФ и ст. 58 Закона об ипотеке кредитор вправе по соглашению с залогодателем приобрести имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. Кроме того, ипотечным залогодержателем на закладной в соответствии с п. 4 ст. 49 Закона об ипотеке может быть сделана специальная залоговая надпись, дающая ему право по истечении определенного срока продать закладную, с тем чтобы удержать из вырученных денег сумму обеспеченного ее залогом обязательства. Ясно, что и здесь под "удержанием" фактически понимается право кредитора на зачет.

Наконец, если в качестве обеспечения кредитору было уступлено денежное требование, кредитор обязан представить заемщику отчет и передать сумму, превышающую сумму его долга, обеспеченную уступкой требования (п. 2 ст. 831 ГК РФ).

В арбитражно - судебной практике уже известны примеры споров в связи с зачетом требования о возврате кредита. Так, по одному из дел банк и строительная организация заключили договор подряда на производство капитального ремонта служебных помещений банка, а чуть позже - и кредитный договор. Банк не оплачивал произведенные заемщиком ремонтные работы. По наступлении срока возврата заемщик - подрядчик направил банку заявление о погашении долга банка зачетом собственного долга по кредитному договору. Проигнорировав полученное заявление, первоначальный кредитор уступил свои требования по кредитному договору Банку России. Последний взыскал с заемщика образовавшуюся задолженность по исполнительной надписи нотариуса. В удовлетворении требований заемщика о признании надписи недействительной было отказано: суд признал право нового кредитора на взыскание по исполнительной надписи на основании ст. 384 ГК РФ <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 августа 1997 г. N 2422/97 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 12. С. 54 - 55.

Вынося данное решение, суд, очевидно, проигнорировал предоставленное должнику согласно ст. 386 ГК РФ право на заявление новому кредитору возражений, которые он имел против первоначального кредитора на момент получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору. Если же заемщик вообще не был письменно уведомлен первоначальным кредитором о произведенной уступке, риск вызванных этим неблагоприятных последствий в силу п. 3 ст. 382 ГК РФ должен был нести Банк России. Кроме того, заемщик имел право зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору. Такое право ему предоставлено ст. 412 ГК РФ. Поэтому произведенный до уступки зачет в отношении обязательства первоначального кредитора обязательства заемщика по кредитному договору прекратил, а соответствующее требование кредитора на момент уступки, по всей видимости, уже не существовало.

Отступное и иные способы прекращения обязательства

Помимо исполнения и зачета существуют другие возможности для прекращения обязательства по возврату кредита.

Одну из таких возможностей предлагает правовая фигура отступного. Правоприменительная практика признает действительными соглашения, по которым взамен исполнения заемщик предоставляет кредитору акции <*> или нежилое помещение и имущественное право на земельный участок <***>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июля 1997 г. N 2353/97 // Вестник ВАС РФ. 1997. N

11. С. 70 - 71.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 сентября 1997 г. N 1259/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 2. С. 46.

Не исключено также, что предметом отступного могут быть векселя <*>, но лишь постольку, поскольку они при этом не используются в качестве средства платежа в обход налогового законодательства. В противном случае соглашение об отступном признается недействительной сделкой <*>. Если же кредитору в погашение долга по кредиту передаются векселя, выданные им самим, такой их возврат может быть осуществлен в силу зачета <***>. Тем не менее вексель, хотя и удостоверяет денежное обязательство, не идентичен самим денежным средствам. Поэтому сама по себе передача векселя обычно не означает исполнения денежного обязательства и, следовательно, неоднородна с ним.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 октября 1997 г. N 3724/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 октября 1997 г. N 2600/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 2. С. 15.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 7 июля 1998 г. N 2839/98 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.

<***> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 1997 г. N 897/97 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 11. С. 63 - 65; Постановление Президиума ВАС РФ от 7 апреля 1998 г. N 897/96 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 6.

Обязательство по возврату кредита может быть прекращено новацией. Так, например, если в роли заемщика выступает другой банк в организационно - правовой форме акционерного общества, соответствующее обязательство по соглашению с кредитующим банком может быть прекращено заменой на обязательство по предоставлению облигаций заемщика, конвертируемых в акции.

К основаниям прекращения обязательства по возврату кредита не относятся следующие обстоятельства: закрытие счета в кредитующем банке, цессия, смерть гражданина или реорганизация юридического лица, продажа или аренда предприятия заемщика.

Переход заемщика на расчетно - кассовое обслуживание в другой банк не освобождает его от обязательства перед банком - кредитором, в котором первоначально был открыт расчетный счет, и не служит основанием для перевода долга по погашению кредита на новый обслуживающий банк. Требование заемщика о закрытии расчетного счета прекращает договор о банковском счете, а не кредитный договор.

Вопреки встречающемуся в литературе мнению <*> цессия также не прекращает обязательства по возврату. Она влечет за собой перемену лиц в обязательстве со стороны кредитора, лишая первоначального кредитора права требовать возврата кредита и одновременно наделяя им нового кредитора. Поэтому обязательство по возврату остается в силе.

<*> См.: Ольшаный А.И. Банковское кредитование. - М.: Русская деловая литература, 1997. С. 218.

Смерть гражданина, получившего кредит, сама по себе также не прекращает обязательства по его возврату. Гражданин вправе в соответствии с ч. 1 ст. 538 ГК РСФСР возложить на наследника по завещанию исполнение обязательства по кредитному договору (завещательный отказ) в пользу кредитора - отказополучателя, который приобретает право требовать его исполнения. В любом случае наследник, принявший наследство (в том числе и государство), отвечает по долгам наследодателя в пределах действительной стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (ст. 553 ГК РСФСР).

Реорганизация юридического лица - заемщика, продажа или аренда его предприятия как имущественного комплекса предполагают правопреемство по долгам предшественника на основании соответственно ст. 58, 559 и 656 ГК РФ. Применительно к продаже на аукционе государственного предприятия, получившего кредит, товариществу практика прямо признает переход к покупателю обязательств заемщика по кредитному договору <*>. Во всех указанных случаях обязательства по возврату кредита также не прекращаются.

<*> См.: п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и

муниципальных предприятий, утвержденного в приложении к письму ВАС РФ от 11 июня 1997 г. N 15 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 8.

Ответственность

Нарушение права кредитора на возврат кредита и уплату процентов является единственным и достаточным условием ответственности. Невозможность исполнения данных обязанностей заемщика как денежных обязательств в смысле ст. 416 ГК РФ не предусмотрена.

Отсутствие у должника - коммерсанта необходимых денежных средств прямо отнесено к обстоятельствам, которые не могут быть признаны непреодолимой силой и, следовательно, основанием для освобождения его от ответственности за нарушение обязательства по п. 3 ст. 401 ГК РФ.

Неплатежеспособность заемщика может привести к признанию его банкротом. Но сама по себе она недостаточна для прекращения его денежных обязательств перед банком. Обязательства продолжают действовать вплоть до их возможного (при известных условиях) частичного удовлетворения в случае несостоятельности заемщика или даже полного удовлетворения в случае, если у заемщика вновь появятся деньги.

Отсутствие у должника денежных средств, не являющееся обстоятельством непреодолимой силы, приводится в п. 3 ст. 401 ГК РФ в контексте нарушения должником своего обязательства в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Вместе с тем, взятое в отдельности, оно не может быть признано обстоятельством, смягчающим вину, а тем более свидетельствующим о ее отсутствии. То же самое относится и к заемщику - потребителю в случае его неплатежеспособности. Независимо от характера неплатежеспособности, от того, наступила ли она в связи с предпринимательской деятельностью заемщика или помимо нее, денежное обязательство продолжает оставаться в силе. Данное правило препятствует переложению на кредитора наряду с экономическим риском также правового риска несостоятельности заемщика. И даже отсутствие денег вследствие длительной нетрудоспособности заемщика не прекращает его обязательства перед банком. Заметим, что имущественные интересы потребителя защищаются здесь положениями гражданско - процессуального законодательства, ограничивающими обращение взыскания по требованиям кредитора заранее определенным имуществом. Поэтому и в данном случае гражданское право рассматривает должника, не имеющего денег в настоящее время, как потенциально платежеспособного.

Правоприменительная практика также исходит из того, что отсутствие у должника денежных средств, необходимых для исполнения денежного обязательства, не освобождает заемщика от исполнения <*>. На такое решение не оказывают влияния ни ссылки заемщика на то, что в банке иностранного государства заморожен его счет, где находится большая часть средств <*>, ни их наличие у поручителя, солидарно отвечающего по долгам заемщика <***>.

<*> В п. 5 Постановления N 13/14 прямо говорится об этом в отношении обязанности заемщика по уплате процентов за пользование кредитом, предоставленным в связи с его предпринимательской деятельностью. См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 12 мая 1998 г. N 290/98 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 8.

<*> См.: Коммерсантъ - Weekly. 1994. N 22. С. 11.

<***> См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 24 марта 1998 г. N 5801/97/848.

Формами ответственности заемщика перед кредитором в случае нарушения обязательств по возврату кредита и выплате процентов являются возмещение убытков, взыскание договорной неустойки и взимание процентов годовых, включая повышенные проценты за пользование заемными средствами.

По умолчанию в договоре о штрафном характере неустойки, позволяющем взыскивать и неустойку, и повышенные проценты, действует принцип недопустимости применения двух мер ответственности за одно нарушение. Кредитор может предъявить требование о применении только одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства.

При отсутствии в договоре соответствующих условий применяется п. 1 ст. 811 ГК РФ. В этом случае при нарушении заемщиком его обязанности по возврату кредита подлежат уплате проценты от его суммы в размере, предусмотренном в п. 1 ст. 395 ГК РФ, со дня, когда он должен был быть возвращен, до дня его фактического возврата кредитору независимо от уплаты процентов, предусмотренных договором.

Размер таких процентов зависит от существующей в месте нахождения кредитора учетной ставки банковского процента на день исполнения денежного обязательства. Их величина определяется в настоящее время правоприменительной практикой единообразно: в размере единой учетной ставки Банка России по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам, так называемой ставки рефинансирования. Таким образом, российское право исходит из принципа реального ущерба (*damnum emergens*), в соответствии с которым законная процентная ставка определяется в размере ставки, по которой потерпевшая сторона должна получить займы сумму, не полученную ею от должника <*>. Данная процентная ставка должна покрыть расходы кредитора на получение кредита у третьего лица.

<*> Альтернативу ему составляет принцип упущенной выгоды (*lucrum cessans*), в соответствии с которым законная процентная ставка определяется в размере той прибыли, которую потерпевшая сторона могла бы получить, положив причитающуюся с должника сумму на банковский депозит. По понятным причинам размер такой ставки будет ниже, чем размер ставки рефинансирования, поскольку ставка *lucrum cessans*, увеличенная в размере банковской маржи за кредитование, равна ставке *damnum emergens*.

Наряду с процентами, уплачиваемыми заемщиком в порядке п. 1 ст. 811 ГК РФ (проценты как мера ответственности), на сумму основного долга продолжают начисляться проценты на основании п. 1 ст. 809 ГК РФ (проценты как плата). В результате, если стороны не договорились о конкретном размере не только повышенных, но и срочных процентов (что на практике происходит крайне редко), может сложиться ситуация, когда заемщик должен будет уплатить кредитору проценты за пользование денежными средствами в двойном размере ставки рефинансирования: в качестве платы за кредитование в силу п. 1 ст. 809 ГК РФ и в качестве санкции в силу п. 1 ст. 811 ГК РФ.

Проценты за пользование чужими денежными средствами взимаются по общему правилу, установленному в ст. 395 ГК РФ, на день их возврата кредитору. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения.

Если убытки, причиненные кредитору нарушением денежного обязательства со стороны контрагента, превышают сумму таких процентов, он вправе требовать от заемщика возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

Так, если суд принимает решение об отсрочке реализации предоставленного в обеспечение возврата кредита предмета ипотеки, такая отсрочка не освобождает заемщика от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся ему процентов и неустойки (п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке).

Если кредит предоставляется в иностранной валюте, уместен вопрос: можно ли к нему применять ставку, установленную для рублевых кредитов? На этот вопрос следует ответить отрицательно.

Дело в том, что в случаях, когда валюта платежа отличается от применимого к договорным отношениям права, возникает опасность неосновательного обогащения одной из сторон. Так, если размер процентного долга в долларах США будет определен по правилам итальянского права, а в соответствии со ст. 1284 итальянского Гражданского кодекса законная процентная ставка составляет 10% без учета валюты платежа, в расчете на применение которой и создавалась эта норма (в рассматриваемом случае это итальянские лиры), то за счет заемщика обогатится кредитор. И наоборот, если тот же долг будет подчинен германскому праву, предусматривающему 4% или 5% в соответствии с § 288 ГГУ и § 352 Германского торгового уложения, произойдет обогащение заемщика.

Необходимо учитывать также, что любые законные проценты, включая переменную ставку рефинансирования Банка России, учитывают обесценивание соответствующей национальной валюты, вызванное инфляцией, и одновременно служат компенсацией кредитору за кредитование, осуществляемое им при таких условиях.

"Фактическая процентная ставка по определенной валюте отражает общественное доверие к стабильности этой валюты по отношению к остальным валютам или отсутствие такового. Другими словами, так же как и элементы расхода времени или издержки потребления, процентные ставки предупреждают об инфляции. Следовательно, фактические процентные ставки значительно различаются для той или другой валюты. Поэтому не имеет смысла применять законную процентную ставку, предназначенную для какой-то одной определенной валюты" <*>.

<*> Karrer. Transnational Law of Interest in International Arbitration (Цит. по: Transnational Rules in

International Commercial Arbitration / Ed. by Gaillard. 1993. P. 223ff; Berger. Der Zinsanspruch im Internationalen Wirtschaftsrecht // RabelsZ. 1997. S. 324).

Указанные обстоятельства были учтены российской правоприменительной практикой, установившей следующий порядок определения размера процентов в случаях, когда денежное обязательство выражено в иностранной валюте и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента: размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора. При отсутствии таких публикаций размер процентов устанавливается на основании представляемой истцом справки одного из ведущих банков по месту нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам. На практике такие справки выдаются, например, Внешэкономбанком.
