

УДК 347.435

Євгенія Тупицька,  
аспірантка кафедри цивільного права № 2  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

## ПРОЦЕНТИ ЗА НОВАЦІЙНИМ ДОГОВОРОМ ПОЗИКИ

*Досліджується природа нарахування процентів у позикових зобов'язаннях. Визначається їх сутність в новаційному договорі позики. Встановлюється, що метою стягнення таких процентів є не отримання плати за надання позики, а факт користування чужими коштами як наслідок невиконання попередніх зобов'язань сторін.*

**Ключові слова:** зобов'язання, борг, позикове зобов'язання, договір новації боргу в позиковому зобов'язанні, нарахування процентів.

Новація боргу, передбачена ст. 1053 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) є позиковим правочином. Відповідно на нього розповсюджуються норми законодавства, присвячені регулюванню договору позики, якщо вони не суперечать його правовій природі. Частина 1 ст. 1048 ЦК встановлює правило, за яким позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлене договором або законом. Дана норма має диспозитивний характер й встановлює презумпцію відплатності позики. Виняток становить лише випадок, коли такий договір укладається між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією зі сторін, а також коли позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками.

Багатьма правниками підкреслюється наявність певних обмежень сфери застосування відплатного договору позики. Так, вважається, що недопустимим є систематичне надання позики під проценти юридичною особою, яка не є кредитною організацією, оскільки діяльність із надання кредитів підлягає обов'язковому ліцензуванню. Одразу ж виникає запитання, чи може юридична особа, яка не має дозволу на здійснення фінансової діяльності, систематично переводити борги своїх контрагентів у позикові зобов'язання, тобто укладати із ними договори новації боргу в позиковому

зобов'язанні та отримувати проценти за нібито надану позику?

Відповідаючи на поставлене запитання необхідно передусім звернути увагу на те, що зазначене обмеження у використанні оплатного договору позики не розповсюджується на отримання від своїх комерційних партнерів векселів у рахунок оплати за передане їм майно, виконані роботи чи надані послуги, а також на надання їм у цих випадках відстрочки або розстрочки платежу (що є формами комерційного кредитування) [1]. Новація боргу в позикове зобов'язання за своєю природою подібна до комерційного кредиту, але останній не виокремлюється, на відміну від новації, у самостійне зобов'язання позикового типу. Новація ж, у свою чергу, є способом припинення зобов'язання, тому розриває попередній договірний зв'язок між контрагентами, і на підставі старих правовідносин шляхом новації виникає нове зобов'язання, але вже позикове.

Економічна сутність нового правочину (позикового) буде полягати, насамперед, в отриманні відстрочки або розстрочки платежу за борги, що виникли у первісному зобов'язанні, шляхом нібито надання позики, а насправді простої відстрочки виконання старого зобов'язання. Метою такої позики буде не надання грошей у власність для їх використання позичальником, а отримання ним можливості розрахуватися за його боргами, що виникли з попередніх правовідносин. Таким чином, убачається, що для того, щоб відповісти на запитання про можли-

вість систематичного перетворення боргових відносин на позикові та отримання юридичною особою за це процентів, необхідно визначити юридичну природу останніх.

Дослідженнями сутності процентів за грошовими зобов'язаннями займалися такі цивілісти як В. А. Белов, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Н. В. Гріцай, Л. Г. Єфімова, Л. А. Лунц, І. Б. Новицький, Л. А. Новосьолова [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10] та інші. Однак питанню диференціації правової природи процентів за договорами позики та новацією боргу в позикове зобов'язання не було присвячено достатньої уваги в правовій літературі.

Метою цієї статті є дослідження природи нарахування процентів у позикових зобов'язаннях, визначення їх сутності у новаційному договорі позики, з'ясування можливості систематичного процентного переведення боргів у позикові зобов'язання юридичною особою, яка не має дозволу на здійснення фінансової діяльності.

Убачається, що права сутність процентів за користування чужими коштами в позикових правовідносинах може диференціюватись залежно від того, на якій підставі ці відносини виникли. Так, за критерієм волі позикові зобов'язання можна розподілити на «добровільні» та «вимушені».

До першої групи належать зобов'язання, в яких усвідомлювані вольові дії суб'єктів спрямовані на досягнення правового результату — виникнення позикових відносин. Підставами виникнення таких «добровільних» зобов'язань є традиційні правочини позикового типу — позика, кредитний договір, товарний і комерційний кредит — як цілеспрямовані вольові дії їх суб'єктів. Усім перерахованим зобов'язанням притаманна ознака вільного волевиявлення сторін, їх безпосереднього бажання вступити передусім саме у позикові відносини.

На відміну від «добровільних», виникнення «вимушених» позикових зобов'язань не пов'язується з вольовими цілеспрямованими діями їх учасників, вони є результатом неправомірних дій боржника. Йдеться про невиконання або неналежне виконання останнім грошового зобов'язання і, як наслідок, прострочення оплати або невиплати коштів. З моменту прострочення виконання боржником зобов'язання кредитор фактично

стає позикодавцем, а грошова сума, яка є предметом прострочення, може кваліфікуватись як позика, мимоволі надана боржнику внаслідок його неправомірних дій [11].

Новацію боргу в позикове зобов'язання теж можна віднести до так званої «вимушеної» позики. Звичайно, під час укладення такого правочину сторони свідомо трансформують свої попередні боргові відносини в позикові, їх воля і волевиявлення спрямовані на настання наслідків, які тягне за собою новаційний договір позики. Але, крім цього, не можна залишати без уваги й той факт, що першочергово сторони не мали наміру вступати саме у позикові відносини. Останні виникли, так би мовити, вимушено, внаслідок невиконання або неналежного виконання первісного зобов'язання. Саме з цієї причини сторони, аби спростити свої боргові відносини та уникнути судової тяганини, вимушено укладають договір позики, використовуючи при цьому конструкцію новації боргу в позикове зобов'язання.

У «добровільних» позикових зобов'язаннях існують, так би мовити, два види процентів, що стягуються з боржника. Відповідно до ст. 1048 ЦК позикодавець має право на отримання від позичальника процентів на суму позики в розмірі та порядку, встановлених у договорі. В ст. 1050 ЦК міститься правило, згідно з яким, якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики, він зобов'язується сплатити грошову суму відповідно до ст. 625 ЦК. Проценти першого виду символізують відплатний характер договору позики і за своєю правовою природою є платою за використання позикових коштів. Така плата з економічної точки зору являє собою компенсацію позикодавцю втраченої ним можливості (у зв'язку з передачею грошової суми позичальнику) отримати приріст, який надало б йому використання суми позики в майновому обороті. Проценти другого виду за своєю правовою природою є формою цивільної відповідальності. Такої позиції дотримуються В. В. Вітрянський, Л. А. Новосьолова [12; 13] та інші вчені. Правники будують свої висновки на тому, що стягнення такого виду процентів є санкцією за невиконання боржником грошового зобов'язання, а отже, виступає як міра примусу, відіграючи для боржника роль додаткового обтяження.

Інший підхід до визначення правової природи процентів річних пропонують дослідники, що кваліфікують ці проценти не як форму відповідальності, а як плату за кредит. Йдеться про намагання розкрити сутність таких процентів не з точки зору цивільно-правової відповідальності, а з позиції теорії позикових зобов'язань. Серед прихильників зазначеної позиції можна виділити І. Б. Новицького, Л. А. Лунца, М. І. Брагінського. Основним аргументом кваліфікації процентів річних як плати за кредит правники так або інакше називають особливий характер грошових коштів, їх здатність у сучасних умовах господарювання приносити прибуток. У зв'язку з цим збільшення капітальної суми боргу в разі прострочення його виплати розглядається як природний, об'єктивно обумовлений приріст предмета зобов'язання. Нарахування на суму грошового боргу процентів не розглядається як додаткове обтяження боржника, оскільки означає лише перерозподіл на користь кредитора отриманого боржником з цих коштів прибутку [14].

Проценти, що нараховуються на суму позики у вимушених позикових зобов'язаннях, мають дещо іншу правову природу. Але передусім необхідно зазначити, що з економічної точки зору проценти виступають як майновий еквівалент платності наданої позикодавцем позики. Вони покликані відновити майнове становище позичальника, оскільки у разі невиконання грошового зобов'язання він втрачає частину фінансових ресурсів, внаслідок чого вимушений звернутися до позикових засобів. Відплатний характер позикових відносин передбачає, що позикодавець за суму позики сплатить проценти, які потім будуть стягнуті з боржника як проценти за користування кредитом. Таким чином, з економічної точки зору, у разі прострочення або невиконання грошового зобов'язання виникає «вимушене» позикове зобов'язання, об'єктом якого стає грошова сума, що є предметом прострочення, а проценти виступають як плата за надану позику (кредит). Слід зауважити, що з економічної точки зору проценти за правомірне використання чужих грошових коштів (у межах «добровільних» позикових зобов'язань) та проценти за неправомірне використання (в межах «вимушених» по-

зикових зобов'язань) мають одну й ту саму природу.

Якщо ж розглядати зазначену проблему в площині права, то необхідно сказати, що правова сутність таких процентів буде різною. Так, у «добровільних» позикових зобов'язаннях, що виникають з традиційних правочинів позикового типу (договір позики, кредитний договір), передбачені ст. 1048 ЦК проценти нараховуються за користування наданими позичальнику на умовах повернення грошовими коштами. Тобто останній користується наданими йому у власність грошима та платить кредиторowi за надану можливість отримання з них корисних властивостей. Визначальною ознакою такого зобов'язання є те, що в діях боржника відсутні будь-які порушення. Процентний ріст тут виникає внаслідок нормального функціонування договірної зобов'язання. Отже, проценти, передбачені ст. 1048 ЦК, виступають результатом природного збільшення коштів, що використовуються в цивільному обороті. Внаслідок надання позики боржник тимчасово отримує фінансові ресурси кредитора, які останній міг і сам ефективно використовувати, тому за можливість економічного використання коштів боржник сплачує певну ціну.

Зовсім іншу правову природу мають проценти, що підлягають сплаті в межах так званих «вимушених» позикових зобов'язань, до яких ми віднесли і новаційний договір позики. Підставою виникнення таких зобов'язань завжди виступає протиправна поведінка боржника у попередніх правовідносинах — прострочення повернення або взагалі не повернення грошового боргу. Грошова сума, що неправомірно утримується боржником, може кваліфікуватись як уже миволі надана позика. В цьому випадку проценти, що підлягають сплаті, за своєю правовою сутністю є санкцією за неповернення суми позики або прострочення її повернення. Мета компенсації (оплати) за користування чужими коштами перестає відігравати провідну роль і вже не може бути підставою правової кваліфікації. Виконуючи функцію додаткового обтяження боржника, проценти тут виступають специфічною мірою відповідальності.

Отже, на підставі зазначеного можна сказати, що мета нараховуваних процентів, що підлягають сплаті за надані

кошти в договорі позики та договорі новації боргу в позикове зобов'язання, буде різною. В першому випадку мета нарахування процентів полягає в отриманні від позичальника оплати за наданий кредит (підприємницька мета). В другому проценті виступають мірою відповідальності за використання чужих коштів, отриманих на підставі попередніх зобов'язань, та неправомірно утримуваних у власних фондах (непідприємницька мета). Тобто, метою стягнення таких процентів є не отримання плати за надання позики (ціна кредиту), а факт користування чужими коштами як наслідок невиконання первісного зобов'язання. Звісно, внаслідок новації старе зобов'язання втрачає своє юридичне значення, його умови не підлягають застосуванню, наслідки за ним не настають. Але вбачається, що все ж таки не можна в новому договорі позики (новаційному) повністю абстрагуватися від попередніх правовідносин, оскільки сума боргу, яку сторони враховують як суму позики, виникла з факту невиконання первісного зобов'язання. Таким чином, мета сторін у новому правочині — повернути борг за допомогою конструкції новації в позикове зобов'язання.

Отже, можна зробити висновок, що юридична особа може систематично припиняти свої боргові відносини шляхом новації боргу в позикове зобов'язання з отриманням процентів. Хоча відбуватиметься систематична видача позики (врахування суми заборгованості), але такі дії вчинятимуться не з підприємницькою метою, тобто не для того, щоб отримати прибуток від надання позики, а з метою якнайшвидшого повернення боргу від свого контрагента.

Безспірним є той факт, що встановлення законодавчих обмежень щодо систематичного надання юридичними особами процентних позик без наявності в них відповідних на це дозволів пов'язане зі встановленням заборони більше двох разів на рік безліцензійно здійснювати фінансову діяльність. Положення Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про надання окремих фінансових послуг юридичними особами—суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами» від 22.01.2004 р. № 21 встановлює можливість надання фінансових послуг юридичними особами, якщо вони мають

встановлене законами та нормативно-правовими актами Держфінпослуг право надавати окремі види фінансових послуг. Іншими словами, зазначене Положення визнає законним надання позики не фінансовими установами. При цьому висувається певне коло вимог до підприємств, які мають намір надавати окремі види фінансових послуг (у тому числі й надавати позики). Найважливішою умовою є ставання на облік у Держфінпослуг.

Стаття 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III (далі — Закон № 2664) містить перелік послуг, які вважаються фінансовими. У п. 6 зазначеної статті йдеться про надання коштів у позику. Отже, оскільки надання позики є фінансовою діяльністю, то для того, щоб юридична особа мала можливість систематично здійснювати процентні позикові операції, вона повинна отримати відповідний на це дозвіл та стати на облік у Держфінпослуг. Такий беззаперечний факт прямо впливає з проаналізованих вище законодавчих положень і не підлягає сумніву. А що ж до новації боргу в позикове зобов'язання?

Звернімося до редакції п. 5 ст. 1 Закону № 2664, в якому дається загальне визначення фінансових послуг. Ними вважаються операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Щодо новації боргу в позикове зобов'язання ключовою ознакою тут є мета, з якою здійснюється будь-яка фінансова діяльність, а саме — отримання прибутку. У випадку надання позики прибутком позикодавця буде сума нарахованих процентів за використання отриманих коштів позичальником, тобто плата за кредит.

*Під час укладення новаційного договору позики контрагент на жодний прибуток не розраховує, а бажає лише якнайшвидше повернути власні гроші, які утримуються боржником внаслідок неналежного виконання останнім зобов'язання. Проценті ж, які можуть нараховуватись на трансформований в позикове зобов'язання борг за новаційним догово-*

ром, будуть мати іншу, як вже зазначалося, правову природу. На відміну від процентів за договором позики — як плати за кредит, вони виступатимуть мірою цивільно-правової відповідальності за невиконане попереднє зобов'язання і, як наслідок, незаконно утримувані боржником чужі грошові кошти. Тому ні про яку мету оримання прибутку в договорі новації боргу в позикове зобов'язання не йдеться.

Отже, хоча він і належить до системи позикових зобов'язань, але не містить у собі ознаки фінансових послуг. Таким чином, обмеження щодо неможливості систематичного надання юридичними особами процентної позики без наявності в них дозволу на здійснення фінансової діяльності не розповсюджується на укладення ними новаційного договору позики.

#### ПРИМІТКИ

1. Витрянский В. В. Договор займа. Общие положения и отдельные виды договора / В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2004. — С. 122.
2. Белов В. А. Банковское право России. Теория, законодательство, практика : Юридические очерки / В. А. Белов. — М. : ЮрИнфоР, 2000. — 395 с.
3. Белов В. А. Денежные обязательства. — М. : ЮрИнфоР, 2001. — 237 с.
4. Брагинский М. И. Договорное право. — 3-е изд. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2008. — Кн. первая. — 847 с.
5. Витрянский В. В. Зазнач. праця.
6. Грицай Н. В. «Добровольные» и «вынужденные» заемные обязательства и их правовая природа / Н. В. Грицай // Вестник Самарской гуманитарной академии. Право, 2007. — № 1. — С. 70.
7. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: Право и практика : монография / Л. Г. Ефимова. — М. : НИМП, 2001. — 654 с.
8. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Л. А. Лунц. — М. : Юриздат, 1948. — 214 с.
9. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. — М., 1954. — С. 103.
10. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам / Л. А. Новоселова. — М. : Статут, 2003. — С. 50—58.
11. Грицай Н. В. Зазнач. праця.
12. Витрянский В. В. Зазнач. праця. — С. 220.
13. Новоселова Л. А. Зазнач. праця.
14. Грицай Н. В. Зазнач. праця. — С. 72.

#### **Тупицкая Евгения. Проценты по новационному договору займа.**

*Исследуется природа начисления процентов в заемных обязательствах. Определяется их сущность в новационном договоре займа. Устанавливается, что целью начисления указанных процентов является не получение платы за предоставление займа, а факт использования чужих денежных средств, который является последствием неисполнения первоначальных обязательств сторон.*

**Ключевые слова:** обязательство, долг, заемное обязательство, договор новации долга в заемное обязательство, начисление процентов.

#### **Tupitska Eugenia. Interest on novational contract of debt.**

*Nature of interest charges in bonds of obligation is researched, their essence in the novational contract of debt is identified. It's ascertained that the aim of recovering such interests is not receiving pay for loaning (credit payment), but a fact of using other's funds as a result of default on an obligation.*

**Key words:** obligation, debt, loan obligation, bonds of obligation, novational contract of debt, interest charges.