

нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ). В той части, в которой исключительная неустойка становится основанием для освобождения нарушителя от обязанности возместить убытки в полном объеме (т.е. ограничивает ответственность), условие об исключительной неустойке не будет иметь силы, если нарушение носило умышленный характер. Потерпевший сможет взыскать убытки от умышленного нарушения в полном объеме.

1.3. Условие об альтернативной неустойке предполагает, что, если кредитор заявил о своем выборе (неустойка или убытки), альтернативность прекращается, и обязанность должника сосредотачивается либо на неустойке, либо на убытках.

2. В п. 2 комментируемой статьи решен вопрос о соотношении фактора наличия законной или договорной неустойки и условия об ограничении объема ответственности. Условия об ограничении объема ответственности, содержащиеся в договоре, нередко встречаются в обороте и в целом признаются в российском праве (см. ст. 400 и п. 4 ст. 401 ГК РФ и комментарии к ним). Смысл комментируемого пункта в том, что наличие в договоре исключительной, штрафной, альтернативной или зачетной неустойки не может привести к взысканию с должника суммы, превышающей предел возмещения убытков, установленный в условии об ограничении ответственности. Если, например, в договоре установлена штрафная неустойка (позволяющая взыскивать убытки в полном размере сверх суммы неустойки) размером в 70 тыс. руб., а убытки кредитора от нарушения составили 120 тыс. руб., кредитор вправе по общему правилу взыскать с нарушителя обе эти суммы кумулятивно (т.е. 190 тыс. руб.). Но если при этом в договоре установлен верхний предел ответственности нарушителя в 100 тыс. руб., кредитор вправе взыскать эту неустойку размером в 70 тыс. руб., и лишь часть своих убытков (30 тыс. руб.), с тем чтобы общая сумма санкции не превышала установленный лимит ответственности в 100 тыс. руб.

## **Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства**

1. В случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

2. Если убытки, причиненные кредитору неправомерным использованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему на основании пункта 1 настоящей статьи, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

3. Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок.

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.

**5. 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.**

**6. Если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее чем до суммы, определенной исходя из ставки, указанной в пункте 1 настоящей статьи.**

### *Комментарий*

1. Статья 395 ГК РФ предусматривает особый вид ответственности за нарушение денежного обязательства – начисление процентов на просроченный долг. Такая санкция признается большинством европейских правопорядков и основными международными актами унификации договорного права (ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА, ст. III.-3:708 и ст. III.-3:710 Модельных правил европейского частного права, ст. 78 Венской конвенции 1980 г.).

1.1. Согласно п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «в случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено к названным правоотношениям при условии, что это предусмотрено законом (пункт 3 статьи 2 ГК РФ). В связи с этим указанные в ст. 395 ГК РФ проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, и подлежащие возврату из соответствующего бюджета. В этих случаях гражданами и юридическими лицами на основании статей 15, 16 и 1069 ГК РФ могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием сумм экономических (финансовых) санкций, если законом не предусмотрено иное».

Это разъяснение вызывает определенные сомнения. Далеко не всегда соответствующее публично-правовое регулирование предусматривает начисление процентов за неправомерное взимание тех или иных сумм. В таких условиях было бы справедливо применять ст. 395 ГК РФ по аналогии закона (межотраслевая аналогия закона). В условиях действия данных разъяснений логично при расчете убытков, вызванных неправомерным взиманием публичными органами денежных средств с частных лиц, применять ключевую ставку ЦБ РФ в качестве приблизительного способа расчета убытков.

1.2. Проценты годовые по ст. 395 ГК РФ являются, по сути, особой мерой ответственности, по своему регуляторному режиму практически идентичной диспозитивной форме законной неустойки, специально установленной для случаев нарушения денежных обязательств. На то, что проценты являются именно ответственностью, указывают: (а) название статьи («Ответственность за неисполнение денежного обязательства»), (б) тот факт, что в силу п. 2 ст. 395 ГК РФ убытки, возникшие у кредитора в связи с неисполнением должником денежного обязательства, идут в зачет с суммой процентов, что свидетельствует об общей природе данных санкций, и (в) тот факт, что в силу п. 4 ст. 395 ГК РФ при наличии в договоре условия о начислении

пеней на случай просрочки в оплате проценты по ст. 395 ГК РФ не взыскиваются, как если бы ст. 395 ГК РФ устанавливала бы диспозитивную законную неустойку, исключаемую при наличии в договоре соглашения об ином.

1.3. Признание процентов годовых мерой ответственности дает ответ на вопрос о применимости к этой мере общих правил об ответственности. Эти правила подлежат применению к процентам годовым. В частности, к процентам применяется ст. 404 ГК РФ (вина кредитора). Если нарушение должником денежного обязательства произошло частично по вине кредитора, суд вправе уменьшить размер ответственности.

Спорным является вопрос о применимости к процентам годовым ст. 401 ГК РФ об основаниях освобождения от ответственности. В ряде зарубежных правовых порядков должник, который освобождается от ответственности за нарушение, тем не менее продолжает быть обязанным уплатить проценты годовые за допущенную просрочку (п. 4 ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА, п. 1 ст. III.-3:708 Модельных правил европейского частного права). Российская судебная практика, напротив, в основном проводит идею, что проценты являются мерой ответственности, не делает исключений для ст. 401 ГК РФ и исходит из того, что отсутствие вины или наличие непреодолимой силы (для коммерческих обязательств) освобождает от любых видов ответственности, включая проценты годовые (постановления Президиума ВАС РФ от 24 декабря 2002 г. № 9651/00, от 24 декабря 2002 г. № 9654/00, от 21 ноября 2000 г. № 7668/99).

1.4. Проценты годовые по ст. 395 ГК РФ, являясь мерой ответственности за просрочку, принципиально отличаются от процентов за использование капитала, которые подлежат уплате на основании норм о договорах займа (кредита), вклада и т.п. Проценты по займу (кредиту, вкладу) выступают не в качестве санкции, а в качестве вознаграждения кредитора за предоставление возможности использовать полученные от него в долг денежные средства (п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14). Соответственно, возможно кумулятивное начисление процентов годовых по ст. 395 ГК РФ и процентов за использование капитала на основной просроченный долг. Это прямо предусмотрено применительно к договорам займа в ст. 811 ГК РФ.

1.5. Начисление процентов по правилам ст. 395 ГК РФ предусмотрено для случаев нарушения денежного обязательства. В то же время закон знает случаи, когда применение ст. 395 ГК РФ предусмотрено в отношении должника, нарушившего неденежное обязательство. Так, в силу п. 4 ст. 487 ГК РФ продавец, получивший предоплату, но не передавший товар в срок, обязан уплатить покупателю проценты по правилам ст. 395 ГК РФ с момента просрочки в передаче товара. Возникающий парадокс (начисление процентов, установленных в законе для случаев нарушения денежных обязательств, в отношении просрочки в исполнении обязательства неденежного) разрешен судебной практикой таким образом, что положение п. 4 ст. 487 ГК РФ толкуется как устанавливающее законную неустойку, расчет которой приравнен к расчету процентов по ст. 395 ГК РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 10270/13). Из этого тезиса иногда делается вывод, что начисление процентов на сумму непоставленного в срок товара является уникальным элементом правового режима договора купли-продажи. Этот тезис можно признать спорным, так как нет никаких убедительных причин предусматривать применение

ст. 395 ГК РФ в таких случаях только для договоров купли-продажи. Положение покупателя, внесшего предоплату и не получившего своевременно товар, ничем, по сути, не отличается от положения заказчика, внесшего предоплату и столкнувшегося с неисполнением контрагентом встречных обязательств по оказанию услуг и выполнению работ. Соответственно, есть все основания для применения п. 4 ст. 487 ГК РФ по аналогии закона и в отношении других возмездных двусторонних договоров, предусматривающих предоплату.

1.6. Согласно прямому указанию в п. 4 ст. 487 ГК РФ договор купли-продажи может предусматривать начисление процентов с момента внесения предоплаты. Такие проценты в этом случае должны уплачиваться до момента фактического исполнения обязательства по передаче вещи или возврата предоплаты при расторжении договора. В п. 13 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 указано, что в таких случаях проценты имеют природу процентов по коммерческому кредиту (ст. 823 ГК РФ). Этот подход в дальнейшем подтверждался и в судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 февраля 2006 г. № 12769/05). Если в договоре нет такого указания о начислении процентов на предоплату, то за период предусмотренного в договоре использования предоплаты и до момента просрочки в передаче товара какие-либо проценты начисляться не должны.

В принципе, аналогичное условие о начислении процентов на сумму предоплаты с момента ее уплаты может быть предусмотрено и в ином возмездном договоре.

1.7. Когда требование о возврате предоплаты вытекает из факта расторжения договора, произошедшего в связи с нарушением договора получателем предоплаты, проценты подлежат начислению ретроспективно, т.е. не с момента расторжения и возникновения у получившей предоплату стороны собственно денежного обязательства по возврату предоплаты, а с момента получения этой стороной такой предоплаты (аванса). Этот вывод известен ряду актов международной унификации договорного права (п. 1 ст. 84 Венской конвенции 1980 г.) и закреплен в российском праве в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35. Но решение о ретроспективном начислении процентов при расторжении договора абсолютно оправданно, как минимум для случаев, когда договор расторгается из-за нарушения, допущенного стороной, получившей предоплату. Иначе продавец (подрядчик, исполнитель) получал бы право бесплатно пользоваться деньгами за период с момента получения предоплаты и до расторжения договора. В ситуации же, когда договор расторгается по соглашению сторон или по одностороннему немотивированному заявлению плательщика предоплаты (когда такой отказ от договора допускается законом или договором), или в связи с нарушением договора плательщиком предоплаты (например, когда он внес лишь часть положенной предоплаты), ретроспективное начисление процентов куда менее очевидно. К сожалению, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 этот нюанс не учитывает и как будто бы исходит из того, что ретроспективное начисление процентов происходит при расторжении договора независимо от оснований расторжения. Возможно, было бы логично толковать это разъяснение ограничительно.

1.8. Проценты по ст. 395 ГК РФ подлежат начислению в отношении должника, просрочившего погашение денежного долга, т.е. в тех случаях, когда деньги используются в качестве средства платежа. Поэтому согласно сложившейся судеб-

ной практике ст. 395 ГК РФ не подлежит применению в отношении обязанности перевозчика, перевозящего денежные знаки, а также в иных подобных случаях, когда деньги выступают не в качестве средства платежа, а в роли товара (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, ранее ту же идею см. в п. 1 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14).

До 24 марта 2016 г. согласно п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 начисление процентов было предусмотрено и в отношении сделок по обмену валюты. Такой подход представляется достаточно спорным. Если сторона получила от контрагента валюту, а свое встречное обязательство по перечислению денежных средств в обмен на эту валюту не исполнила, имеет место неисполнение полноценного денежного обязательства, и есть все основания для применения ст. 395 ГК РФ. В связи с этим нельзя не заметить, что п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, отменивший п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14, почти дословно воспринял текст отмененного пункта, но исключил разъяснение в отношении валютнообменных сделок. Это было сделано, видимо, абсолютно осознанно с тем, чтобы вывести такие обязательства из-под ранее признанного исключения. Соответственно, теперь начисление процентов в подобных случаях, видимо, следует признать легализованным.

1.9. Российская судебная практика не признает возможным начисление процентов годовых на сумму своевременно невыплаченного аванса (или предоплаты). В случае синалагматических договоров, предусматривающих внесение предоплаты, начисление процентов годовых допускается только с момента, когда кредитор осуществил свое встречное исполнение и сформировалась полноценная «дебиторская задолженность» (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 8 мая 2007 г. № 15651/06, а также Определение КЭС ВС РФ от 6 октября 2016 г. № 305-ЭС16-8210). С точки зрения системной согласованности, следуя такому подходу, нужно прийти к выводу о том, что не могут начисляться проценты годовые и в случае нарушения банком своей обязанности перечислить заемщику сумму кредита. Судя по всему, суды не считают обязанность по кредитованию (банковскому или коммерческому) элементом полноценного денежного обязательства или видят здесь некое «недолговое» денежное обязательство. Такое решение вызывает определенные сомнения. Проценты годовые по ст. 395 ГК РФ являются мерой ответственности, идентичной законной неустойке и, соответственно, нацелены на покрытие убытков кредитора (недаром проценты годовые в силу положений ст. 395 ГК РФ идут в зачет с убытками) и стимулирование надлежащего исполнения. В таких условиях нет убедительных политико-правовых резонов исключать начисление таких процентов в случае невыплаты в срок предоплаты. Такое нарушение договора может влечь для кредитора возникновение убытков (например, необходимость изыскать иной источник финансирования), покрытие которых могло бы быть обеспечено за счет начисления процентов годовых. С точки же зрения догматики права нет никаких убедительных оснований не квалифицировать обязательство по выплате предоплаты (или банковского кредита) в качестве денежного, а следовательно, отсутствуют формальные основания выводить данную ситуацию из сферы применения ст. 395 ГК РФ, устанавливающей ответственность за неисполнение денежного обязательства.

1.10. Согласно судебной практике проценты годовые начисляются на всю сумму денежного долга, включая НДС, если соответствующая операция облагается этим налогом (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 2009 г. № 5451/09).

1.11. Обязательство по погашению договорных или деликтных убытков, а также договорной или законной неустойки является полноценным гражданско-правовым обязательством, имеющим своим предметом уплату денег. Раз такое обязательство является денежным по своей природе, на сумму присужденных договорных и деликтных убытков или неустойки должны начисляться проценты по ст. 395 ГК РФ. Применительно к возмещению внедоговорного вреда это однозначно признано в практике высших судов (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, п. 23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14). В отношении договорных убытков практика колебалась. Сначала ВАС РФ признавал это невозможным (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2007 г. № 420/07), но в последние годы наметилось признание такой возможности (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июня 2010 г. № 904/10). На этот счет следует заметить, что, конечно, нет никаких убедительных причин позволять лицу, причинившему другому лицу не внедоговорный вред, а убытки в связи с нарушением договора, безнаказанно пользоваться причитающимися пострадавшему денежными средствами. Никакой сущностной разницы между договорными и внедоговорными убытками в этом контексте нет.

Серьезная неопределенность возникла и в отношении начисления процентов годовых на сумму неустойки. Ранее в практике ВАС РФ встречались примеры отказа во взыскании процентов на сумму неустойки (см, например, постановления Президиума ВАС РФ от 6 июня 2000 г. № 6919/99, от 18 марта 2003 г. № 10360/02). Затем практика изменилась, и в постановлениях Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. № 18429/12 и от 19 ноября 2013 г. № 6879/13 начисление процентов годовых на сумму присужденной судом неустойки было признано. Но в Определении КЭС ВС РФ от 15 августа 2016 года № 305-ЭС16-4576 эта возможность опять была поставлена под сомнение. Такой ограничительный подход представляется необоснованным: если лицо обязано выплатить неустойку и не делает этого, оно неправомерно пользуется денежными средствами и должно платить проценты на общих основаниях.

Согласно судебной практике, в которой сама возможность начисления процентов на убытки или неустойку признавалась, проценты годовые должны исчисляться с момента вступления в силу судебного решения о взыскании убытков (неустойки) и выступают в качестве меры ответственности за задержку в исполнении такого обязательства, подтвержденного судебным решением (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, ранее близкий подход встречался в Постановлении Президиума ВАС РФ от 8 июня 2010 г. № 904/10). При заключении потерпевшим и причинителем вреда соглашения о возмещении причиненных убытков проценты, установленные ст. 395 ГК РФ, начисляются с первого дня просрочки исполнения условий этого соглашения, если иное не предусмотрено таким соглашением.

Если ответчиком по иску о возмещении убытков является Российская Федерация или субъект Федерации, то с учетом особенностей исполнения судебных решений о взыскании денег за счет казны, предусмотренных в бюджетном законодательстве, расчет процентов на присужденную судом сумму убытков начинается при условии

предъявления взыскателем исполнительного листа в соответствующий финансовый орган и по прошествии трехмесячного срока (вопрос № 3 из Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 4 марта 2015 г.; Определение КЭС ВС РФ от 4 августа 2015 г. № 308-ЭС15-3667).

В принципе, определение в качестве момента начала расчета процентов годовых момента присуждения судом суммы убытков или неустойки может быть поставлено под сомнение.

В зарубежном праве встречается иное решение: проценты годовые на сумму убытков начисляются с момента правонарушения, повлекшего возникновение таких убытков (ст. 7.4.10 Принципов УНИДРУА). Такой подход вполне возможен, но имеет очевидный недостаток: может получиться так, что проценты начинают начисляться еще до того, как убытки возникли: ведь нередко убытки возникают позже самого нарушения.

Альтернативное решение – начислять проценты с момента возникновения убытков – несколько точнее, но и оно не свободно от недостатков: должник (делинквент) платит проценты годовые, т.е. несет ответственность за просрочку в оплате суммы убытков за период, когда он, возможно, и не знает и факте возникновения у кредитора (пострадавшего) каких-либо убытков и (или) их сумме.

В связи с этим также возможно и иное, более тонкое решение: начисление процентов годовых с момента, когда делинквент или нарушитель договора получают от кредитора претензию о покрытии возникших убытков и доказательства их размера, которые разумное и добросовестное лицо на месте должника посчитало бы достаточно убедительными. В этой ситуации уклонение такого лица от возмещения убытков не имеет оправдания. Фактически с этого момента он должен знать, что неправомерно пользуется суммой, которая причитается кредитору, и должен соответственно платить проценты по ст. 395 ГК РФ. Такое решение стимулировало бы должников или делинквентов добровольно погашать обоснованные требования кредиторов, а не тянуть расплату до предела, выжидая решения суда. Если такие доказательства должнику не представлены, проценты на такие долги должны начисляться с момента вступления в силу судебного решения об их взыскании, когда их сумма становится окончательно определенной.

Наконец возможно и компромиссное решение: по общему правилу проценты годовые начисляются с момента указанной претензии, но в случае умышленного (или грубо неосторожного) нарушения договора или деликта проценты начисляются с момента правонарушения (или возникновения убытков).

Любой из этих вариантов имеет очевидные преимущества перед тем вариантом, который пока доминирует в судебной практике.

В случае же с неустойкой (если российская судебная практика в целом склонится к возможности начисления процентов на такие денежные обязательства) в отношении момента начала расчета процентов, видимо, логично придерживаться следующего подхода. На сумму фиксированного штрафа проценты годовые должны начисляться с момента нарушения договора и возникновения обязательства по уплате такого штрафа. Уклонение должника от добровольного погашения начисленного штрафа неправомерно и должно влечь применение к нему санкции, предусмотренной в ст. 395 ГК РФ. Если должник считает, что штраф несоразмерен, ничто не мешает ему добровольно погасить хотя бы соответствующую его часть.

Отдельная проблема возникает в случае с пенями. Так как в силу п. 5 ст. 395 ГК РФ начисление процентов на проценты по общему правилу не допускается, из соображений системной согласованности правовых норм логично вытекает следующий вывод: на начисляемые на должника пени проценты годовые не начисляются, пока сумма таких пени не будет взыскана. Если невозможно начисление процентов на ранее начисленные проценты (т.е. одной периодической санкции за неисполнение другой), то вряд ли возможно начисление процентов годовых и на начисляемые ежедневно пени. Такая аналогия закона вполне оправдана, так как проценты годовые по своей сути фактически идентичны законной неустойке в виде пени. С момента присуждения судом твердой суммы начисленных пеней на эту сумму могут начисляться проценты годовые, так как такое присуждение формирует фиксированную сумму долга.

Если при этом основной долг еще не погашен и кредитор требует начисления пеней за период после подачи иска и до фактического исполнения судебного решения о взыскании долга (о такой возможности взыскания пеней см. комментарий к ст. 330 ГК РФ), то начисление процентов годовых на эти пени, взысканные по судебному решению «на будущее», видимо, допускать не стоит в целях избегания ситуации «нагромождения» одного периодического начисления на другое. Этот вывод вытекает также из системного толкования п. 5 ст. 395 ГК РФ, согласно которому начисление процентов на проценты по общему правилу не допускается.

1.12. Проценты годовые подлежат начислению и на сумму неосновательного денежного обогащения, подлежащего возврату согласно правилам главы 60 ГК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 1107 ГК РФ на сумму неосновательного обогащения подлежат начислению проценты, установленные п. 1 ст. 395 ГК РФ, с момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств. В частности, таким моментом следует считать представление приобретателю банком выписки о проведенных по счету операциях или иной информации о движении средств по счету в порядке, предусмотренном банковскими правилами и договором банковского счета. Само по себе получение информации о поступлении денежных средств в безналичной форме (путем зачисления средств на банковский счет) без указания плательщика или назначения платежа не означает, что получатель узнал или должен был узнать о неосновательности их получения. Данные разъяснения закреплены в п. 58 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

1.13. Проценты годовые могут начисляться и на денежную сумму, подлежащую возврату в порядке реституции по недействительной сделке. Это следует из положений ст. 307<sup>1</sup> ГК РФ, согласно которым правила об обязательствах применимы и к требованиям о реституции.

На этот счет п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 содержит следующие разъяснения:

«Если недействительная сделка исполнена обеими сторонами, то при рассмотрении иска о применении последствий ее недействительности необходимо учитывать, что, по смыслу пункта 2 статьи 167 ГК РФ, произведенные сторонами взаимные предоставления считаются равными, пока не доказано иное, и их возврат должен производиться одновременно, в связи с чем проценты, установленные статьей 395 ГК РФ, на суммы возвращаемых денежных средств не начисляются. В то же время



при наличии доказательств, подтверждающих, что полученная одной из сторон денежная сумма явно превышает стоимость переданного другой стороне, к отношениям сторон могут быть применены нормы о неосновательном обогащении (подпункт 1 статьи 1103, статья 110 ГК РФ). В таком случае на разницу между указанной суммой и суммой, эквивалентной стоимости переданного другой стороне, начисляются проценты, предусмотренные статьей 395 ГК РФ, с момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств».

Соответственно, если речь идет о ничтожной или оспоримой сделке и очевидно, что сторона, получившая оплату и обязанная ее вернуть в порядке реституции, к моменту получения оплаты знала об основаниях недействительности сделки, эта сторона обязана уплачивать проценты по ст. 395 ГК РФ с момента получения оплаты, если эта сторона не получала встречное предоставление. В случае если она получала встречное предоставление и доказано, что оно не было эквивалентным уплаченной цене, проценты начисляются с момента уплаты цены на соответствующую разницу.

Тогда, когда стороны недействительной сделки произвели эквивалентный обмен по такой сделке, возникают основания для двусторонней реституции и одна из сторон вернула неденежное предоставление, «а другая сторона не возвратила переданные ей денежные средства, то с этого момента на сумму невозвращенных средств подлежат начислению проценты на основании статьи 395 ГК РФ (статья 1103, пункт 2 статьи 1107 ГК РФ)». Это разъяснение закреплено в п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

1.14. В принципе, начисление процентов годовых возможно и в отношении денежных требований, вытекающих из корпоративных отношений (например, просрочка в уплате членских взносов в некоммерческой организации, в выплате действительной стоимости доли при выходе участника из ООО, в выплате начисленных дивидендов в коммерческой корпорации и т.п.). Это следует из той же нормы ст. 307<sup>1</sup> ГК РФ, согласно которой правила об обязательствах применимы и к требованиям, вытекающим из корпоративных отношений. Этот подход подтверждается и судебной практикой (Постановление Президиума ВАС РФ от 3 ноября 2009 г. № 8628/09, п. 18 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14, Определение КГД ВС РФ от 13 июня 2000 г. № 5-В00-171).

1.15. Судебная практика признает возможность начисления процентов годовых и на сумму присужденного судом, но не выплаченного в срок возмещения судебных расходов (Постановление Президиума ВАС РФ от 26 ноября 2013 г. № 8628/13).

1.16. До 1 июня 2015 г. проценты рассчитывались по учетной ставке банковского процента, которой по обязательствам, номинированным в рублях, согласно устоявшейся судебной практике считалась ставка рефинансирования ЦБ РФ. Согласно редакции п. 1 ст. 395 ГК РФ, вступившей в силу с 1 июня 2015 г., проценты должны были рассчитываться по опубликованным ЦБ РФ средним ставкам по вкладам физических лиц. Решение законодателя отказаться от ставки рефинансирования как критерия размера ответственности является вполне логичным. Ставка рефинансирования с 2013 г. перестала обновляться и потеряла свое значение, будучи заменена ЦБ РФ на такой инструмент денежно-кредитной политики, как ключевая ставка, которая сейчас и отражает стоимость рефинансирования коммерческих банков ЦБ РФ. Юридическое сообщество ожидало, что законодатель включит в ст. 395 ГК РФ указание именно

на ключевую ставку, а также установит для должников-коммерсантов повышенный уровень ответственности. Последнее ожидание связано со следующим.

Ни ставка рефинансирования, ни ключевая ставка ЦБ РФ не являются достаточными для эффективной стимуляции должника к погашению долга и предотвращению недобросовестного нарушения договорной дисциплины. Ключевая ставка (ранее – ставка рефинансирования) – это ставка, определяющая стоимость кредитования коммерческих банков в ЦБ РФ. Коммерческие же банки, как правило, кредитуют реальный бизнес по ставкам, которые значительно выше ключевой ставки, так как к стоимости рефинансирования добавляется прибыль банка, покрытие операционных расходов банка, премия за риск дефолта заемщиков и т.п. Соответственно, вследствие этих вполне очевидных экономических закономерностей и ключевая ставка ЦБ РФ, и ставка рефинансирования значительно ниже средних ставок кредитования в экономике (особенно если сравнивать с кредитами необеспеченными и несубсидируемыми государством). В итоге образуется существенная разница, которая и формирует экономию на процентах, извлекаемую нарушителем платежной дисциплины. Де-факто получается, что должник имеет легкий доступ к льготному кредитованию – достаточно просто нарушить права своих контрагентов (поставщиков, подрядчиков и т.п.). В результате возникновения этой существенной разницы должникам часто оказывается выгоднее кредитоваться не цивилизованным путем за счет обращения в банки, а путем использования денег, причитающихся своим кредиторам. Самый элементарный экономический анализ показывает, что в заданных правовых условиях разумный должник, которого не сдерживает риск возникновения репутационных потерь, будет нарушать платежную дисциплину и расплачиваться с кредитором только по суду.

Тем более неожиданным оказалось решение законодателя, указавшего в качестве применимой ставки средний уровень процентов по вкладам физических лиц (изменение вступило в силу 1 июня 2015 г.).

Это решение привязать уровень ответственности по ст. 395 ГК РФ к средним ставкам по вкладам физических лиц, которые по определению ниже средних ставок по кредитам, вряд ли можно признать разумным и обоснованным. Применение средних ставок по вкладам физических лиц в качестве размера ответственности за нарушение обязательств по сугубо коммерческим договорам тем более выглядит абсурдно.

В связи с этим, с одной стороны, следует приветствовать внесение летом 2016 г. изменений в ст. 395 ГК РФ, согласно которым с 1 августа 2016 г. ставка процентов за просрочку привязана к ключевой ставке ЦБ РФ. С другой же стороны, законодатель упустил возможность решить куда более важную задачу и поднять уровень ответственности для предпринимателей до уровня реальных ставок по кредитам в экономике. Именно по этому пути достаточно давно (с начала 2000-х годов) пошли европейские страны, установив в качестве ставки процента по просроченным коммерческим долгам ставку рефинансирования Европейского центрального банка (для стран зоны евро), увеличенную как минимум на семь, а с 2011 г. – на восемь процентных пункта (Директива ЕС о борьбе с просрочками платежа по коммерческим контрактам от 16 февраля 2011 г. № 2011/7/EU). По сути, аналогичный подход (базовая ставка повышается на семь процентных пунктов) закреплена и в ст. III.-3:710 Модельных правил европейского частного права.

Остается надеяться на то, что когда-нибудь этот же подход будет реализован и в российском законодательстве. При этом есть все нормативные основания бороться с недобросовестными должниками иными средствами. Дело в том, что в силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего неправомерного или недобросовестного поведения, а согласно абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ пострадавшая от правонарушения сторона вправе требовать от нарушителя передачи всех доходов, извлеченных нарушителем из факта нарушения. В случае с просрочкой в оплате таким доходом является экономия на процентах в виде разницы между процентами по п. 1 ст. 395 ГК РФ (либо пени), которые должник должен платить кредитору в связи с просрочкой, и средними ставками по кредитам на рынке. В данной ситуации не важно, извлекал ли должник фактически какой-либо доход из факта удержания причитающихся кредитору денежных средств (например, в виде процента по вкладу). Доход в виде экономии на процентах ему вменяется в силу специфики денег как объекта гражданских прав. Статистика средних ставок по кредитам, выдаваемым юридическим и физическим лицам, регулярно обновляется на сайте ЦБ РФ.

При этом наиболее логично учитывать для целей определения этой экономии на процентах средние ставки по кредитам той же степени обеспеченности. Иначе говоря, если просроченный долг не обеспечен залогом или поручительством, логично учитывать средние ставки по необеспеченным кредитам, которые обычно значительно выше ставок по кредитам обеспеченным. Если официальная статистика ЦБ РФ не выделяет средние ставки по необеспеченным кредитам и обобщает данные о ставках по кредитам в целом (среди которых, естественно, доминируют кредиты обеспеченные), последние могут быть доказаны кредитором любыми иными средствами доказывания (включая экспертные заключения). В случае когда кредитор не представляет такие доказательства, суд может опереться на официальную обобщенную статистику ЦБ РФ. Иначе говоря, эта экономия на процентах может определяться по данным официальной обобщенной статистики ЦБ РФ, если кредитор не докажет, что средние ставки по кредитам той же степени обеспеченности выше.

1.17. ВС РФ посчитал, что по денежным обязательствам, просроченным до 1 июня 2015 г., но не погашенным к данной дате, проценты подлежат начислению за период до 31 мая включительно по ставке рефинансирования ЦБ РФ, а за период с 1 июня – по средним ставкам по вкладам физических лиц (п. 83 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). Видимо, аналогичный подход будет использоваться судами и в отношении реформы п. 1 ст. 395 ГК РФ в 2016 г.: за период с 1 июня 2015 г. по 31 июля 2016 г. проценты будут начисляться по средним ставкам по вкладам физических лиц, а с 1 августа 2016 года – по ключевой ставке.

Этот подход на самом деле не вписывается в логику ст. 422 ГК РФ (см. комментарий к ст. 422 ГК РФ), но, тем не менее, по каким-то не вполне понятным причинам разделяется судебной практикой.

1.18. В отношении денежных обязательств, номинированных в иностранной валюте, но подлежащих оплате в рублях (т.е. в случае наличия в договоре «валютной оговорки» об уплате в рублях суммы, эквивалентной соответствующей сумме в иностранной валюте по установленному курсу), либо номинированных и подлежащих оплате в иностранной валюте, согласно судебной практике, складывавшейся в условиях редакции ГК РФ, действовавшей до 1 июня 2015 г., применялся опреде-

ляемый по данным официальной статистики средний процент по краткосрочным кредитам в иностранной валюте в месте нахождения кредитора, а в случае отсутствия такой статистики по кредитам в соответствующей валюте — на основании справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора о принятых в его практике процентах кредита в такой валюте (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8, п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70). Такой подход был относительно согласован с тем, что по рублевым долгам ставка процентов определялась так же, как кредитная ставка, а именно ставка рефинансирования (т.е. ставка, по которой ЦБ РФ кредитовал коммерческие банки).

С учетом того что с 1 июня 2015 г. вместо кредитной ставки для расчета процентов по ст. 395 ГК РФ учитывалась средняя ставка по вкладам, подход к определению процентов по валютным обязательствам был синхронно изменен. В период с 1 июня 2015 г. до 31 июля 2016 г. по обязательствам, выраженным в иностранной валюте, проценты должны считаться из расчета средней ставки по вкладам физических лиц в соответствующей иностранной валюте, выдаваемым в месте нахождения кредитора. Такая статистика регулярно публикуется ЦБ РФ в отношении вкладов в ряде иностранных валют (доллар, евро). Если долг номинирован в иной валюте, в отношении которой ЦБ РФ не публикует статистику средних процентов по вкладам, такой процент должен определяться исходя из самой поздней из опубликованных ставок по каждому из периодов просрочки. Когда отсутствуют и такие публикации, сумма подлежащих взысканию процентов рассчитывается на основании справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им среднюю ставку по краткосрочным вкладам физических лиц. Эти разъяснения были закреплены в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

Так как с 1 августа 2016 г. процентная ставка привязывается к ключевой ставке ЦБ РФ, логично восстановить старые разъяснения в отношении данного вопроса и привязывать ставку по долгам, номинированным в иностранной валюте, к средним ставкам по кредитам в соответствующей валюте, а при отсутствии такой статистики — к ставке кредита, определяемой согласно справке одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора.

1.19. До 1 июня 2015 г. процентная ставка определялась на момент добровольного погашения долга, а в случае взыскания долга — на день предъявления иска или вынесения решения. Судебная практика до 1 июня 2015 г. не признавала попытки истцов рассчитать проценты исходя из ставок, действовавших в разные отрезки времени в пределах периода просрочки (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 1998 г. № 2117/98). Согласно новой редакции, вступившей в силу с 1 июня 2015 г., применяется процентная ставка, действующая в соответствующий отрезок времени в рамках периода просрочки (модель «плавающей ставки»). Это позволяет более адекватно отражать изменение процентных ставок в течение всего периода просрочки. Иначе в случае тенденции к снижению средних ставок могла возникать ситуация, когда кредитор при взыскании долга мог получить за весь период просрочки (возможно, достаточно длительный) проценты по ставке значительно более низкой, чем те, которые доминировали в период просрочки.

1.20. В силу прямого указания в п. 1 ст. 395 ГК РФ в законе или договоре может быть предусмотрена иная ставка процентов годовых. Из смысла данной нормы

следует, что установленная договором ставка может быть как меньше, так и больше ключевой ставки ЦБ РФ, установленной в отношении соответствующих отрезков времени в рамках периода просрочки. В этом наблюдается, пожалуй, единственное отличие процентов годовых как меры ответственности от общих правил о законной неустойке. Последняя, как следует из п. 2 ст. 332 ГК РФ, по соглашению сторон может быть увеличена, но не уменьшена.

В частности, согласно п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «если в договоре займа (кредитном договоре) установлено условие об увеличении размера процентов в связи с просрочкой уплаты долга, величину процентной ставки, на которую увеличена плата за пользование займом, следует считать иным размером процентов, установленных договором в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ».

При этом следует исходить из того, что условие договора об установлении крайне незначительного уровня процентов за просрочку в оплате может быть не признано судом в случаях, когда такое условие было навязано слабой стороне договора (ст. 10, 169, 428 ГК РФ). Этот вывод вытекает из п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16).

В принципе, по этому же пути идут и Модельные правила европейского частного права (п. 1 ст. III.-3:711): сама возможность снизить размер процента за просрочку по воле сторон жестко *ex ante* не блокируется, но такое условие может быть *ex post* не признано судом, если оно будет квалифицировано как несправедливое, т.е. грубо отклоняющимся от стандартов честной деловой практики и принципа добросовестности.

1.21. Пункт 1 ст. 395 ГК РФ не содержит явных атрибутов императивности или диспозитивности правила о начислении процентов на просроченный долг. Руководствуясь п. 2–4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16, следует прийти к выводу, что данная норма является диспозитивной, так как отсутствуют очевидные интересы, во имя которых была бы оправдана императивность правила о начислении процентов на просроченный долг. Исключение права на взыскание процентов годовых не нарушает публичные интересы, интересы третьих лиц, а также вряд ли может рассматриваться как грубое нарушение баланса интересов сторон, так как такое условие не блокирует право кредитора требовать возмещения убытков на общих основаниях. В то же время с учетом того, что доказывание убытков, вызванных неплатежом, часто достаточно затруднительно, условие об исключении начисления процентов следует считать не вполне справедливым и сбалансированным. Соответственно, в тех случаях, когда такое условие навязано слабой стороне договора, суд должен иметь право не признать такое условие на основании ст. 10, 169 или 428 ГК РФ (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16).

1.22. О соотношении процентов по ст. 395 ГК РФ и процентов, которые подлежали начислению по договорам, заключенным с 1 июня 2015 г. по 31 июля 2016 г., на основании правил ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ в редакции, действовавшей в этот отрезок времени, см. комментарий к ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ.

2. Пункт 2 ст. 395 ГК РФ устанавливает зачетное соотношение процентов годовых и убытков, что в целом характерно для неустойки (п. 1 ст. 394 ГК РФ). На п. 1 ст. 394 ГК РФ в подтверждение правила, содержащегося в п. 2 комментируемой

статьи, ссылается и п. 41 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, тем самым еще раз подчеркивая близость этих институтов. Таким образом, кредитор вправе требовать взыскания убытков только в сумме, превышающей размер начисленных процентов.

2.1. Зачетное соотношение должно определяться только с убытками, вызванными непосредственной просрочкой в оплате. Если кредитор, столкнувшийся с просрочкой в оплате, расторгает договор и требует на основании п. 5 ст. 453 ГК РФ, ст. 393<sup>1</sup> или ст. 524 ГК РФ возмещения убытков, вызванных вынужденным расторжением (например, абстрактных убытков по п. 2 ст. 393<sup>1</sup> ГК РФ), такие убытки подлежат взысканию в полном размере помимо начисленных процентов.

2.2. Как уже отмечалось, проценты годовые по своей функции и правовому режиму практически идентичны законной неустойке. Соответственно, к процентам годовым вполне применима по аналогии ст. 394 ГК РФ. Соответственно, стороны вправе договориться о том, что (а) убытки возмещаются в полном размере помимо начисленных процентов, (б) кредитор вправе выбирать между требованием о взыскании убытков и процентов годовых, (в) права кредитора ограничены взысканием процентов годовых, а требование о взыскании убытков в большем размере исключено. В последнем случае мы имеем фактическое ограничение ответственности должника. Следовательно, к такому условию применимо положение п. 4 ст. 401 ГК РФ, согласно которому условие договора, ограничивающее ответственность за умышленное нарушение, ничтожно. Поэтому, если выяснится, что нарушение должником своего денежного обязательства было умышленным (о понятии умышленного нарушения см. комментарий к п. 4 ст. 401 ГК РФ), суд должен проигнорировать условие договора об исключительном характере процентов годовых и присудить в пользу кредитора доказанные им убытки, превышающие размер процентов.

3. Согласно п. 3 ст. 395 ГК РФ проценты подлежат уплате по день фактического погашения долга.

3.1. День уплаты долга входит в период расчета процентов (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 13222/13, п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

3.2. Если долг к моменту обращения в суд не погашен и кредитор требует его погашения, он вправе просить суд взыскать проценты за период до подачи иска в суд в виде фиксированной начисленной суммы, а с момента подачи иска и до момента фактического исполнения решения о взыскании основного долга — по соответствующей формуле. Начисление процентов годовых «на будущее», т.е. до даты фактического погашения долга на основании судебного решения было предусмотрено в п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8, а также было предусмотрено отмененном в марте 2016 г. п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 4 апреля 2014 г. № 22. В этом случае в решении суда указывается на необходимость рассчитать итоговую сумму процентов за период до фактического исполнения решения о взыскании основного долга.

Сейчас этот подход однозначно подтвержден в п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7. Соответственно, как указывает ВС РФ, «расчет процентов, начисляемых после вынесения решения, осуществляется в процессе его исполнения судебным приставом-исполнителем, а в случаях, установленных

законом, — иными органами, организациями, в том числе органами казначейства, банками и иными кредитными организациями, должностными лицами и гражданами (часть 1 статьи 7, статья 8, пункт 16 части 1 статьи 64 и часть 2 статьи 70 Закона об исполнительном производстве). Размер процентов определяется по средним ставкам банковского процента по вкладам физических лиц, имевшим место в соответствующие периоды после вынесения решения (пункт 1 статьи 395 ГК РФ)». Последнее предложение в условиях изменения п. 1 ст. 395 ГК РФ с 1 августа 2016 г. утрачивает смысл в отношении периодов просрочки после 1 августа 2016 г. С этого момента начисление процентов должно осуществляться согласно действующей в соответствующие отрезки времени ключевой ставке Банка России.

Возможность взыскания процентов годовых «на будущее» подтверждается и в ряде кассационных определений ВС РФ (Определение КЭС ВС РФ от 10 ноября 2016 г. № 309-ЭС16-9411).

При этом государственная пошлина рассчитывается исходя из суммы, начисленной за период на дату подачи иска в суд. Это было ранее разъяснено в отмененном в марте 2016 г. п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 4 апреля 2014 г. № 22, но вполне и без этой подсказки может быть выведено из толкования закона.

Если при этом взыскивается долг, номинированный в иностранной валюте, и суд в решении указывает на необходимость взыскания самой валюты (там, где расчеты в валюте допускаются валютным законодательством) или рублевой суммы, эквивалентной соответствующей сумме в иностранной валюте (там, где в договоре содержится валютная оговорка), в ситуации экзотичности валюты долга и отсутствия официальной статистики ЦБ РФ может возникать проблема с определением процентной ставки при взыскании процентов годовых «на будущее». При отсутствии официальной статистики ЦБ РФ в отношении процентных ставок по вкладам физических лиц (с 1 августа 2016 г. ставок по кредитам) в соответствующей валюте суд не может в решении предписать четкую формулу расчета процентов на будущее, так как в подобных случаях средняя ставка подлежит доказыванию. Соответственно, в подобных редких ситуациях, видимо, не остается ничего иного кроме как закрепить в судебном решении, предписывающем начисление процентов годовых «на будущее», конкретный размер процентной ставки с опорой на ту статистику, которая существует на момент рассмотрения дела.

3.3. Согласно п. 3 ст. 395 ГК РФ законом, иными правовыми актами или договором может быть предусмотрен более короткий период начисления процентов. При этом следует исходить из того, что условие договора об установлении более короткого периода начисления процентов (особенно в случаях, когда такой период крайне незначителен) может быть не признано судом в случаях, если такое условие было навязано слабой стороне договора (ст. 10, 169, 428 ГК РФ). Этот вывод вытекает из п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

4. Пункт 4 ст. 395 ГК РФ, появившийся в Кодексе с 1 июня 2015 г., по общему правилу исключает одновременное взыскание предусмотренной договором неустойки за просрочку в оплате и процентов годовых. При наличии в договоре неустойки за просрочку в оплате кредитор вправе требовать уплаты именно такой неустойки, а право взыскания процентов блокируется. Ранее в судебной практике встречался подход, согласно которому в такой ситуации кредитор вправе выбирать

между требованием об уплате процентов и требованием о взыскании неустойки (п. 6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14). Это был менее логичный подход, противоречащий принципу свободы договора: установив неустойку, стороны в большинстве случаев имеют в виду исключить применение такой меры ответственности, как проценты за просрочку. С 1 июня 2015 г. этот подход отвергнут. В то же время с учетом правил ст. 422 ГК РФ о действии норм ГК РФ во времени старая позиция о возможности выбора кредитором одной из двух санкций продолжает применяться к договорам, заключенным до 1 июня 2015 г. (Определение КЭС ВС РФ от 10 ноября 2016 г. № 309-ЭС16-9411).

По смыслу данной нормы ГК РФ речь идет о договорной неустойке, установленной в качестве пени и носящей однородную с процентами природу, т.е. начисляемой, как и проценты, по ст. 395 ГК РФ, периодически за каждый день просрочки. Если в договоре установлен фиксированный штраф за сам факт возникновения просрочки и нарушения платежной дисциплины, а пени за каждый день просрочки не установлены, кредитор вправе требовать взыскания как указанного штрафа, так и процентов по ст. 395 ГК РФ без ущерба для права суда снизить общий размер ответственности по правилам ст. 333 ГК РФ.

4.1. Если в договоре предусмотрены пени и при этом установлен предельный размер их начисления (например, не более чем за определенное количество дней или не более чем тот или иной процент от размера всего долга), воля сторон направлена на ограничение объема вменяемой и не подлежащей доказыванию ответственности. Соответственно, начисление процентов за период после того, как пени достигли предельного уровня, видимо, не должно допускаться, если в договоре не предусмотрено иное. Такое решение в большем числе случаев будет соответствовать тому, что на самом деле имели в виду стороны. Как уже отмечалось в комментарии к п. 1 настоящей статьи, правило о начислении процентов годовых должно считаться диспозитивным, и стороны по общему правилу при отсутствии явного неравенства переговорных возможностей вправе исключить или ограничить начисление процентов годовых. В связи с этим нет причин возражать и против того, чтобы вменяемая ответственность должника могла быть ограничена определенной суммой, и начисление процентов годовых не начиналось после прекращения начисления пеней. Это ни в коей мере не влечет полноценное ограничение объема ответственности, так как ничто не препятствует кредитору в такой ситуации доказать и взыскать возникшие в связи с просрочкой в оплате убытки в размере, превышающем сумму неустойки. В то же время, как уже отмечалось, подобное условие договора может быть не признано судом по правилам ст. 10, 428 ГК РФ, если оно было навязано слабой стороне договора.

4.2. В силу прямого указания на диспозитивность нормы п. 4 настоящей статьи стороны в договоре или закон могут установить кумулятивное взыскание процентов и пеней. Кроме того, кумулятивное взыскание неустойки за просрочку в оплате и процентов годовых согласно судебной практике считается легализованным в случае, когда в силу прямого указания в договоре неустойка носит штрафной характер (п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17, ранее тот же, по сути, подход был отражен в п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14).



Также нет принципиальных возражений против того, чтобы в договоре было установлено альтернативное сочетание договорных пеней и процентов годовых. В этом случае кредитор вправе выбирать одну из двух указанных санкций.

4.3. Пункт 4 ст. 395 ГК РФ говорит только о договорной неустойке. Но что если речь идет о законной неустойке? Представляется, что с точки зрения системной логики и в данном случае кумуляция процентов и неустойки по общему правилу невозможна, если только на такую кумуляцию или штрафной характер законной неустойки не указывает закон. Иначе говоря, по общему правилу действие ст. 395 ГК РФ, которая устанавливает общую норму о законной неустойке на случай неисполнения денежных обязательств, перекрываются за счет появления в законе специальной нормы, устанавливающей законную неустойку для случая просрочки исполнения денежного обязательства из конкретного вида договора (*lex specialis derogat generali*).

4.4. Установленная в договоре или законе неустойка за просрочку в оплате может быть как больше, так и меньше того объема ответственности, который вытекает из положений ст. 395 ГК РФ. Если договорная или законная неустойка установлена на уровне меньшем, чем ключевая ставка в соответствующие отрезки времени в рамках периода просрочки, это никоим образом не ограничивает ответственность, так как ничто не препятствует праву кредитора доказать все возникшие убытки и взыскать их в сумме, превышающей уровень неустойки. В то же время с учетом того, что доказывание убытков, вызванных просрочкой в оплате, задача достаточно непростая, включение в договор условия о пенях, размер которых значительно и заведомо ниже ставки, определяемой по правилам п. 1 ст. 395 ГК РФ, может быть судом заблокировано как явное несправедливое условие, если оно навязано слабой стороне договора (ст. 10, 428 ГК РФ).

Если речь идет о договорной неустойке, которая в силу условий договора является исключительной и блокирует возможность взыскания убытков в большем размере, условие договора об исключительной неустойке должно быть проигнорировано, а кредитор должен иметь право потребовать взыскания процентов по ст. 395 ГК РФ, а также доказанных убытков, превышающих эти проценты, в ситуации, когда нарушение договора носило умышленный характер. Этот вывод вытекает из нормы п. 4 ст. 401 ГК РФ, которая предусматривает ничтожность заранее заключенного соглашения об ограничении ответственности за умышленное нарушение. По сути, установление в договоре исключительной неустойки является механизмом ограничения ответственности, которое применительно к случаям умышленного нарушения недопустимо.

5. Согласно п. 5 ст. 395 ГК РФ закон может предусматривать начисление процентов на ранее начисленные проценты (сложные проценты). По общему правилу начисление сложных процентов не допускается. Включение в договор условия о сложных процентах допускается только в отношении договоров, заключенных в рамках осуществления его сторонами предпринимательской деятельности.

По логике данной статьи тот же дифференцированный подход должен применяться и к установлению в договоре условия об автоматической капитализации начисленных процентов (увеличения суммы долга на сумму начисленных ранее процентов). Такие условия о трансформации процентов в основной долг под отлагательным условием непогашения процентов в течение того или иного периода

можно предусмотреть в сугубо коммерческом договоре, но нельзя в остальных случаях.

5.1. В данной норме мы наблюдаем классический дефект российского гражданского законодательства: при попытке дифференцировать степень свободы договора законодатель устанавливает в качестве основания для применения более либерального режима договор, заключенный между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, не учитывая, что релевантные проявления свободы договора могут быть включены в договор между предпринимателем и непредпринимателем в пользу последнего. В связи с этим, как и во всех подобных случаях, данную норму следует толковать расширительно на основе телеологических соображений и видеть в ней запрет на включение в договор условия о капитализации процентов или начислении процентов на проценты в ситуации, когда должником является лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность, независимо от того, кто является кредитором. Если же должником является предприниматель, а кредитором — непредприниматель, договор вполне может предусматривать условия о капитализации процентов (начислении процентов на проценты).

5.2. При этом очевидно, что данная норма говорит о начислении процентов годовых по ст. 395 ГК РФ на проценты годовые, ранее начисленные в силу той же статьи. Отказ в начислении процентов годовых на ранее начисленные проценты годовые в качестве общего правила вполне логичен, так как иначе образовывалось бы бесконечное «нагромождение» процентов на проценты, что вряд ли соответствует воле большинства контрагентов. В то же время представляется, что с момента присуждения судом (вступления в силу судебного решения о взыскании) процентов годовых, рассчитанных в виде твердой суммы за период просрочки, предшествующий обращению в суд, на такую сумму должны начисляться проценты по ст. 395 ГК РФ. По сути, присуждение судом процентов «сливает» их с суммой основного долга, и в данном случае правовая природа этого присужденного денежного долга (основной долг или ранее начисленные проценты) теряет свое значение. На выходе имеется решение суда о взыскании определенной суммы, и на всю эту сумму в случае неисполнения решения суда должны начисляться проценты годовые по ст. 395 ГК РФ. Суд присуждает такой долг, состоящий из основного долга и ранее начисленных процентов, и указывает в судебном решении, что на эту общую сумму «на будущее» подлежат начислению проценты годовые до момента фактического исполнения решения суда о взыскании долга.

В то же время, видимо, начисление процентов годовых на проценты годовые, присужденные «на будущее» и подлежащие начислению после вынесения решения о взыскании долга и до фактического его исполнения, было бы избыточным, так как иначе возникала бы угроза бесконечного «нагромождения» одних процентов на другие.

5.3. Если договор предусматривает возможность начисления процентов на ранее невыплаченные проценты (или условие о капитализации процентов), встает важный вопрос: с какого момента происходит «нагромождение» процентов на проценты (или капитализация процентов). Этот вопрос должен быть прямо решен в договоре. Иначе возникает серьезная неопределенность. Странно предполагать, что этим моментом может быть следующий же день после каждого из дней просрочки. При этом логично предположить, что условия договора, которые предусматривают крайне короткий

срок для произведения капитализации процентов, могут восприниматься как явно несправедливые и блокироваться по правилам ст. 10, 428 ГК РФ. Капитализация процентов по прошествии года их начисления выглядит вполне приемлемо, но установление в качестве такого срока одной недели уже вызывает большие сомнения, особенно если такое условие навязано слабой стороне договора. Необходимо отметить, что срок в 12 месяцев для капитализации предусмотрен в качестве общего правила для случая начисления процентов на просроченный долг в п. 1 ст. III.-3:709 Модельных правил европейского частного права.

5.4. Если стороны выбрали вариант установления автоматической капитализации начисленных процентов по прошествии определенного периода их начисления, возникает вопрос, блокирует ли это право должника апеллировать к правилу п. 6 настоящей статьи о снижении процентов, правилу п. 2 о зачетном соотношении процентов и убытков, правилам ст. 404 ГК РФ об уменьшении ответственности при вине кредитора и иным правилам, составляющим правовой режим такой меры ответственности, как проценты за просрочку. Формально с момента капитализации мы имеем дело уже с суммой основного долга. И если бы стороны произвели такую капитализацию постфактум отдельным своим соглашением, у судов вряд ли имелись бы основания для квалификации данной суммы в качестве ответственности после такой капитализации. Но в ситуации, когда такая капитализация производится автоматически на основании ранее заключенного соглашения, можно говорить о том, что подобное условие де-факто заранее лишает должника той защиты, которая ему предоставляется правовым режимом процентов годовых. В той мере, в которой соответствующие элементы этого режима являются диспозитивными, в этом нет проблемы, так как стороны могли бы сразу исключить их применение напрямую в договоре. Но в той степени, в которой эти элементы носят императивный характер, обход их применения за счет условия об автоматической капитализации носит как минимум спорный характер. Так, например, очевидно, что положения ст. 404 ГК РФ о вине кредитора должны считаться императивными, равно как и положения п. 6 ст. 395 ГК РФ о праве суда снизить чрезмерный размер установленных в договоре процентов (если таковой превышает тот уровень, который установлен в п. 1 ст. 395 ГК РФ).

5.5. Возникает также вопрос о том, подлежат ли проценты по ст. 395 ГК РФ по общему правилу начислению на невыплаченные в срок проценты по займу или кредиту. Согласно п. 15 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 проценты по ст. 395 ГК РФ не подлежат начислению на невыплаченные в срок проценты по займу (кредиту), если иное не указано в законе или договоре. Такое решение является не вполне логичным, так как в случае с займом и кредитом уплата процентов за пользование заемным капиталом является единственной формой отражения цены договора и вознаграждения займодавца (банка). При отсутствии в договоре условия о пенях, начисляемых за неуплату процентов по займу (кредиту), заемщик получает возможность безнаказанно не вносить вовремя положенную оплату за «услуги» займодавца (банка). Неполучение займодавцем (банком) в срок причитающихся ему процентов означает не что иное, как нарушение заемщиком денежного обязательства по оплате и должно влечь ответственность по правилам ст. 395 ГК РФ не в случаях, когда на это прямо указано в законе или договоре, а по общему правилу. В таком случае проценты по ст. 395 ГК РФ должны начис-

ляться на сумму невыплаченных в срок процентов за соответствующий расчетный месяц с момента окончания срока для их уплаты. В условиях сохранения в силе вышеуказанных разъяснений высших судов такая возможность открыта сторонам только при наличии прямого указания в договоре на такую возможность.

Когда займодавец (банк) требует в суде помимо погашения основного долга и начисленных до момента подачи иска в суд процентов по займу (кредиту) еще и взыскания процентов на заемный капитал «на будущее», т.е. до момента погашения основного долга, суд вряд ли имеет возможность указать в судебном решении формулу начисления процентов годовых на суммы процентов на заемный капитал, подлежащих начислению с момента подачи иска и до фактического взыскания основного долга (при наличии в договоре условия о начислении процентов по ст. 395 ГК РФ на проценты по займу или кредиту). Но и исключать такую ответственность тоже было бы нелогично. Иначе бы получалась странная ситуация, при которой до момента присуждения заемного долга заемщик платит проценты годовые по ст. 395 ГК РФ на сумму невыплаченных в срок процентов по займу (кредиту), а после присуждения его положение парадоксальным образом улучшается, и он освобождается от ответственности за неуплату процентов на капитал. Примирить эти соображения, видимо, может следующее решение: после фактического исполнения решения суда о взыскании основного долга займодавец (банк) может обратиться с отдельным требованием о доначислении процентов годовых на сумму начисленных до фактического исполнения решения суда процентов по займу (кредиту).

6. В силу п. 6 ст. 395 ГК РФ суд вправе уменьшить размер процентов годовых в случае явной несоразмерности таких процентов последствиям нарушения обязательства, но не ниже того уровня, который соответствует средним ставкам по вкладам физических лиц. Соответственно, применение данной нормы возможно только в тех случаях, когда договор или закон предусмотрели повышенный уровень процентов.

6.1. Согласно п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 к снижению несоразмерного уровня согласованных в договоре процентов положения ст. 333 ГК РФ не применяются. Это разъяснение не стоит понимать таким образом, что к снижению процентов не могут применяться по аналогии закона положения ст. 333 ГК РФ, согласно которым снижение неустойки, подлежащей уплате предпринимателем, возможно в исключительных случаях. Применение здесь по аналогии закона ст. 333 ГК РФ с точки зрения системной согласованности позитивного права достаточно логично, так как повышение договором уровня процентов годовых за неисполнение денежного обязательства, по сути, неотличимо от установления договорной неустойки.

6.2. Очевидная проблема возникает в связи с тем, что в п. 6 комментируемой статьи установлено, что снижение несоразмерных процентов возможно лишь по заявлению должника. В то же время согласно ст. 333 ГК РФ, если должником не является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, снижение несоразмерной неустойки возможно и по инициативе суда. Эта несинхронность регулирования, по сути, идентичных ситуаций неприемлема. В таких условиях логично толковать норму п. 6 о снижении процентов судом по заявлению должника ограничительно и не распространять ее на случай, когда должник не осуществляет предпринимательскую деятельность.