

Обеспечительная уступка права требования (на основе цессии).

Мостовой Г. И., магистратура, 2 курс,
группа 01-мЮРо19-2, 2020

Немного теории о сущности способов обеспечения исполнения обязательств

Важной, сущностной и закономерной характеристикой способов обеспечения исполнения обязательств, исходя из заключенного в них обеспечительного механизма, выступает **способность влечь самостоятельные имущественные последствия** (Редкозубова А.С), наступление которых должно быть связано с моментом нарушения должником его обязанностей, суть их – в гарантировании интересов кредитора (Гончарова В. А.). Имущественное последствие от нарушения при наличии способа обеспечения может заключаться в предоставлении заранее определённого имущества, денежной суммы, в возложении обязанности исполнить обязанность должника на третьих лиц.

Редкозубова А.С. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств в гражданском обороте // «Научно-практический электронный журнал Аллея Науки» №3(19) 2018.

Гончарова В. А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств (дипломная работа). Томск, 2017. – стр. 20.

Процедура закрепления непоименованных способов обеспечения в основном договоре или в рамках самостоятельного соглашения не лишена ряда сложностей. Дело в том, договорные способы обеспечения формулируются исключительно сторонами, к их содержанию законодатель предъявляет лишь самые общие требования разумности, добросовестности, а потому *вопрос о заключенности и действительности соглашений относительно таких способов должен всякий раз решаться индивидуально*. Думается, что нет препятствий в распространении на алгоритм квалификации таких способов нормы п. 2 ст. 421 ГК РФ о невозможности применения правил об отдельных способах обеспечения к таким способам и о возможности использования аналогии закона.

Гончарова В. А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств (дипломная работа). Томск, 2017. – стр. 24.

Немного теории о видах непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств

Согласно п.1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором. Как следует из содержания приведенной нормы, наравне с поименованными в ст.329 ГК РФ в качестве таковых способами обеспечения возможно существование иных способов, которые специально в этом структурном элементе Гражданского кодекса не названы, а названы ***а) в иной части гражданского закона, иных законодательных актах*** или ***б) в договоре***. В доктрине гражданского права такие способы обеспечения получили название ***непоименованных***. (Гончарова В. А., Торкин Д. А.).

Основная отличительная особенность непоименованных способов от поименованных состоит в том, что в 23 главе ГК РФ специально не выделены нормы, которые регулируют данные правоотношения. Данные нормы содержатся либо в других главах ГК РФ, в других законах, либо в договоре между участниками обязательств. (Редкозубова А.С.)

Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: автореферат дис. ... канд. юр. наук / Д. А. Торкин. – Тюмень, 2005. – 182 с.

Редкозубова А.С. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств в гражданском обороте // «Научно-практический электронный журнал Аллея Науки» №3(19) 2018.

Гончарова В. А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств (дипломная работа). Томск, 2017. – стр. 23-24.

Немного общих положений о цессии

- **Ст. 382 ГК РФ:** Право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или может перейти к другому лицу на основании закона.
- **Ст. 388 ГК РФ:** Уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается, если она не противоречит закону.

- **Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2015 N 70-КГ14-7:**

Положения гл. 24 ГК РФ не содержат специальных указаний относительно существенных условий сделок уступки права (требования). Поскольку цель такой сделки - передача обязательственного права требования одним лицом (первоначальным кредитором, цедентом) другому лицу (цессионарию), то существенными условиями являются указания на цедента и цессионария, а также на характер действий цедента: цедент передает или уступает право требования, которое цессионарий соглашается принять или принимает.

- **Пункт 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 N 120:**

Отсутствие в соглашении об уступке части права (требования) по дящемуся обязательству указания на основание возникновения уступаемого права (требования), а также на конкретный период, за который оно уступается, может свидетельствовать о незаключенности этого договора.

Немного теории о возможности самостоятельного характера обеспечительной цессии

Позиция 1:

В доктрине также можно встретить точку зрения о том, что цессия может выступать в качестве способа обеспечения исполнения обязательства и в других, **не связанных с факторингом отношениях.**

Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М., 2005. С. 127 - 128.

Прошин А.А. Обеспечительная уступка требований: основные проблемы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 8. С. 113 - 155.

Пашков Р. Редкие и не указанные в ГК РФ способы обеспечения обязательств (Дата размещения статьи: 03.09.2014). URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=3590>

Позиция 2:

По мнению С.В. Сарбаша, обеспечительная уступка денежного требования может быть использована только в рамках отношений по договору финансирования под уступку денежного требования, так как это **обусловлено специальным субъектным составом на стороне кредитора** и спецификой отношений.

Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 156 - 179.

Вместе с тем автор высказал это мнение в 2008 г., когда в ст. 825 ГК РФ действительно было установлено, что в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление подобной деятельности. Однако в 2009 г. указанные ограничения по субъектному составу были отменены: договоры финансирования под уступку денежного требования теперь могут заключать **любые коммерческие организации**. В связи с этим основания для предлагаемого автором ограничительного толкования в настоящее время отсутствуют.

Отлагательное или отменительное условие?

По мнению Т.Л. Липовецкой, при обеспечительной уступке денежное требование переходит к финансовому агенту, если не будет исполнено обязательство, по отношению к которому уступка требования имела обеспечительный характер. Д.А. Торкин считает, что идея перехода прав только после нарушения обязательства заслуживает поддержки, поскольку помогает преодолеть проблему доверительности отношений между цедентом и цессионарием. (+ Пашков Р.)

В то же время такая позиция встречает и справедливую критику. В частности, отмечается, что подобное регулирование будет подталкивать должника не платить ни цеденту, ни цессионарию до того момента, *пока не вступит в законную силу решение суда, в котором будет четко установлено, перешло денежное требование от цедента к цессионарию или нет* (Русаков М. В.). Возможность обеспечения исполнения обязательств сделкой, совершенной под отлагательным условием, вызывает сомнения и у Б.М. Гонгало, который считает, что в таком случае наступление или ненаступление условия оказывается зависящим лишь от воли должника (подчёркивается в теории спорность возможности ставить наступление условия в зависимость от воли участника сделки (Красавчиков - против, Шершеневич - за)). По мнению С.В. Сарбаша, денежное требование переходит к цессионарию при заключении договора, однако реализация им своих прав в силу обеспечительной цели уступки допускается не ранее наступления срока исполнения соответствующего обязательства.

Отлагательное или отменительное условие?

...В то же время фидуциарная природа обеспечительной уступки отнюдь не препятствует такому структурированию отношений между ее сторонами, при котором обратный переход требования не обусловлен совершением отдельной сделки по его возврату. Нет никаких сомнений в том, что стороны таким образом ставят прекращение своих прав и обязанностей в зависимость от исполнения обеспеченного обязательства, т.е. обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (**прим.** – что в действительности несколько противоречит цитируемой автором позиции Гонгало). **Все это укладывается в понятие сделки, совершенной под отменительным условием.** (Прошин А.А.).

Моё личное мнение: При описанной Прошиным А. А. схеме в условиях текущего правового регулирования должны иметь место не сделка под отменительным условием, а 2 сделки в 1 соглашении:

- 1) Передача (уступка) права требования в собственность цессионарию в момент заключения договора (п. 2 ст. 389.1 ГК РФ).
- 2) Возврат (обратная уступка) права требования cedente, совершаемый под отлагательным условием надлежащего исполнения обязательства.

Ведь согласно пункту 2 статьи 157 ГК РФ от отменительного условия может зависеть лишь прекращение прав цессионария, но не их повторное возникновение у cedente. В то же время нельзя утверждать, что отменительное условие прекращает обязательство cedente по уступке, так как оно уже прекращено его надлежащим исполнением (п. 1 ст. 408 ГК РФ). Вряд ли можно признать нормальной для оборота ситуацию, при которой цессионарий, обладающий правомочием распоряжаться приобретённым имуществом, вопреки своей воле и этому правомочию будет понуждён к отчуждению этого имущества.

Мир отлагательного условия и длящегося обязательства побеждает

Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 54:

По общему правилу, требование переходит к цессионарию в момент заключения договора, на основании которого производится уступка, например договора продажи имущественного права (пункт 2 статьи 389.1 ГК РФ). Однако законом или таким договором может быть установлен более поздний момент перехода требования. **Стороны вправе установить, что переход требования произойдет по истечении определенного срока или при наступлении согласованного сторонами отлагательного условия.** Например, стороны договора продажи имущественного права вправе установить, что право переходит к покупателю после его полной оплаты без необходимости иных соглашений об этом (пункт 4 статьи 454, статья 491 ГК РФ).

Пункт 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 N 120:

Отсутствие в соглашении об уступке части права (требования) **по длящемуся обязательству** указания на основание возникновения уступаемого права (требования), а также на конкретный период, за который оно уступается, может свидетельствовать о незаключенности этого договора.

Актуальное состояние практики правоприменения обеспечительной цессии

Анализ практики по рассматриваемой теме показывает, что обеспечительная уступка требований пока не получила широкого распространения в российском гражданском обороте. Основной причиной этого выступает доминирование в нем иных способов обеспечения: залога, поручительства, гарантий. В российской действительности это накладывается на **невысокую степень добросовестности при исполнении обязательств** (что критически важно для сделок по обеспечительной передаче права (*подразумевается цессия как сделка под отменительным условием)), определенное негативное отношение к сделкам уступки требований ("**инерцию оценки сделок уступки требования как изначально "ущербных"**" (Байбак В.В.)), а также общую неразвитость финансового рынка. Краткость законодательного регулирования также не способствует формированию правовой определенности в данной сфере. (Прошин А. А.)

Прошин А.А. Обеспечительная уступка требований: основные проблемы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 8. С. 113 - 155.

Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005.

Перспективы обеспечительной цессии

Вместе с тем обеспечительная уступка требований представляет собой очень перспективный институт. Е.А. Суханов со ссылкой на опыт Германии указывает на то, что использование подобных конструкций является признаком высокоразвитого имущественного оборота, к стандартам которого мы пока лишь постепенно приближаемся. Слабая разработка обеспечительной уступки требований в российском праве говорит о наличии огромного потенциала для роста. *Развитие отечественного финансового рынка и повышение доступности кредита постепенно будут приводить к дефициту традиционных предметов залога.* Следствием этого станет поиск таких способов обеспечения, использование которых может придать кредитным отношениям большую гибкость. В итоге обеспечительная уступка требований вполне может оказаться востребованной.

Постановление Президиума ВАС РФ от 10.09.1996 N 1617/96

Из материалов дела усматривается, что предметом настоящего спора является требование о признании недействительным договора цессии от 27.02.95 No. 677, по которому муниципальное предприятие "Горводоканал" уступило ИЧП "Финансово - промышленный концерн "Столица" право требования с истца задолженности за оказанные ему услуги.

Размер задолженности подтвержден актами сверки (л.д. 25, 26).

Впоследствии к договору от 27.02.95 сторонами подписано дополнительное соглашение с двумя приложениями, из содержания которых видно, что через 60 дней после поступления на расчетный счет нового кредитора сумма долга за вычетом 10-процентного вознаграждения подлежит возврату кредитору, уступившему право требования.

Таким образом, переуступивший право требования кредитор из обязательства не выбывает. Оставаясь правообладающим лицом, он изменяет лишь фактический источник получения долга.

Между тем согласно параграфу 1 главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации уступка требования предполагает безусловную замену лица в обязательстве.

Правила уступки требования не могут быть применены к договору от 27.02.95 и потому, что **обязательство, неисполнение которого явилось основанием для его заключения, носит длящийся характер.** В нем сохраняется тот же состав лиц (МП "Горводоканал" - монополист по оказанию услуг пользования водопроводом и канализацией, и ГЭС, пользующаяся этими услугами), и основания возникновения правоотношений между ними.

Поскольку основное обязательство не прекратилось, не может быть произведена уступка права требования по нему.

Постановление Президиума ВАС РФ от 15.11.2011 N 7763/11 по делу N А45-28119/2009

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, по кредитному договору от 18.06.2008 N Ю-06/18-Н (далее - кредитный договор) банк "Московский Капитал" принял на себя обязательство предоставить обществу "ПромЭнергоПрогресс" денежные средства, а последнее - возвратить их в срок не позднее 19.06.2009.

На основании договора передачи имущества и обязательств от 19.12.2008 N 2008-0358/3 (далее - договор передачи), **соглашения о передаче прав требования от 19.12.2008 N 2008-0360/3** (далее - соглашение о передаче прав) банк "Московский Капитал" передал открытому акционерному обществу "НОМОС-БАНК" (далее - общество "НОМОС-БАНК", цессионарий) свои права (требования) к должнику, вытекающие из кредитного договора.

В соответствии с дополнительным соглашением от 13.10.2009 N 1 к договору передачи цессионарий по передаточному акту от 13.10.2009 возвратил банку "Московский Капитал" право (требование) к должнику, вытекающее из кредитного договора, как требование, **отнесенное договором передачи к требованиям ненадлежащего качества.**

Полагая, что является кредитором общества "ПромЭнергоПрогресс", банк "Московский Капитал" в рамках дела о банкротстве на стадии конкурсного производства обратился в арбитражный суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника его требования.

В оспариваемом постановлении суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что правовые основания для возврата банку "Московский Капитал" права (требования) к должнику, вытекающего из кредитного договора, отсутствуют, поскольку обратная передача права (требования) должна оформляться соглашением об уступке права (требования) в порядке, предусмотренном главой 24 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Гражданский кодекс).

Суд кассационной инстанции отверг вывод суда апелляционной инстанции о наличии оснований для удовлетворения заявленных требований в силу пункта 10 статьи 9 Федерального закона от 27.10.2008 N 175-ФЗ "О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года" (далее - Закон о дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы).

Согласно упомянутой норме приобретатель имущества и обязательств банка или их части и временная администрация, действующая от имени банка, заключают договор передачи имущества и обязательств банка или их части, в котором указываются условия такой передачи. Названный договор может содержать **последствия передачи приобретателю имущества ненадлежащего качества.**

Суд кассационной инстанции указал, что понятие права (требования) ненадлежащего качества и последствия его передачи другому лицу гражданским законодательством не предусмотрены. В силу статьи 390 Гражданского кодекса первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором только за недействительность переданного ему требования.

...у суда кассационной инстанции отсутствовали предусмотренные законом основания для признания недействительной сделки по возврату банку "Московский Капитал" прав требования.

В силу пункта 1 статьи 382 Гражданского кодекса право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона.

Согласно пункту 1 статьи 388 Гражданского кодекса уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

Совершенная между банком "Московский Капитал" и обществом "НОМОС-БАНК" сделка, оформленная передаточным актом от 13.10.2009, является сделкой уступки требования. **Законом или иным правовым актом не запрещаются сделки, направленные на возврат первоначальному кредитору переданных ранее новому кредитору прав требования.**

Вывод суда кассационной инстанции об отсутствии факта обратной уступки в связи с отсутствием сделки по передаче права требования (сделки уступки) основан на неправильной оценке дополнительного соглашения от 13.10.2009 и передаточного акта от 13.10.2009.

Договором передачи предусматривается право нового кредитора - общества "НОМОС-БАНК" - при определенных обстоятельствах, установленных договором, вернуть первоначальному кредитору - банку - ранее переданное имущество, в том числе права требования.

Суд кассационной инстанции, придя к выводу о невозможности квалификации прав требования как имущества ненадлежащего качества, нарушил принцип свободы договора, установленный статьей 421 Гражданского кодекса, поскольку условия договора передачи о возврате имущества позволяют определить, при наличии каких обстоятельств, в том числе связанных с изменениями качественных характеристик, может быть произведена обратная передача прав требования.

Условия договоров, на основании которых были произведены первоначальная и обратная сделки уступки прав требования, не противоречат положениям статьи 390 Гражданского кодекса, в связи с чем ссылка суда кассационной инстанции на указанную норму как на обоснование отсутствия правового основания для обратной передачи прав требования необоснованна.