

02.07.2020

Друзья,

Иногда кажется, что мы слишком теоретизируем. На это «кажется» один клиент высказался в том смысле, что, если сумма сделки большая, на судебный процесс будут брошены такие бюджеты (конечно, имеются в виду гонорары лучших судебных юристов), что любое теоретизирование будет представлено как устойчивая правовая позиция.

В описании ситуации из нашей практики мы дали волю фантазии, однако суть сделки сохранили.

О пользе теоретизирования. Представим себе группу компаний K_1 , K_2 , K_3 . Одна из них — K_1 — взяла у Банка кредит и в его обеспечение заложила всё своё имущество. K_2 и K_3 также заложили имущество по кредиту K_1 и в дополнение предоставили поручительство за K_1 . Всё это произошло, скажем, пять лет назад.

Переносимся в настоящее, и здесь происходит интересное. Банк не уверен в устойчивости K_1 и предлагает заменить должника с K_1 на K_2 . То есть, в кредитном обязательстве должником Банка станет K_2 вместо K_1 . ГК это позволяет, да ещё и предлагает вариативность — перевод долга может быть привативным и кумулятивным¹. Нас интересует второй сценарий. При кумулятивном переводе долга о замене должника договариваются кредитор и новый должник (Банк и K_2).

Ремарка. Как мы деликатно намекнули выше, вероятность банкротства K_1 ненулевая, поэтому нежелательны сделки, которые могут попасть в период подозрительности. А наступление точки отсчёта для этого периода в нашем примере посчитаем непредсказуемым. Другими словами, нежелательны сделки K_1 , которые впоследствии могут быть обжалованы кредиторами.

Возвращаемся к переводу долга. В соглашении о кумулятивном переводе долга K_1 не участвует, даже согласие её не нужно. По умолчанию K_2 и K_1 стали бы солидарными должниками в кредитном обязательстве перед Банком, однако стороны решили, что K_1 должна отвечать за K_2 субсидиарно.

Со сделкой проблем мы не видим. А главный вопрос здесь — сохранятся ли залого K_1 , K_2 и K_3 по кредитному обязательству? И поручительство K_3 . Напомним, для нас желательно автоматическое сохранение обеспечительных сделок, которые были заключены пять лет назад, за пределами ожидаемого периода подозрительности.

С одной стороны, на вопрос отвечает ст. 355 ГК: для сохранения залога при переводе долга требуется согласие залогодателя². Аналогичное правило содержится в п. 3 ст. 367 ГК для

¹ Ст. 391 ГК, п.п. 26 — 28 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»

² Статья 355. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом

С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если иное не предусмотрено соглашением между кредитором и залогодателем.

поручительства. А с другой — ст. 392.1 ГК говорит, что обеспечение может сохраниться, если первоначальный должник (K_1) не освобождается от обязательства³. На это последнее правило клиент и положился, посчитав, что K_1 остаётся в обязательстве, поскольку отвечает за K_2 .

Позиция клиента нам показалась уязвимой для критики. Полагаем, что наши оппоненты (и вслед за ними суд) могут рассуждать так: (1) кредитное обязательство и (2) обязательство субсидиарно отвечать за должника по кредитному обязательству — это не одно и то же, это разные обязательства. Другими словами: обеспеченное залогами обязательство — это обязательство из кредитного договора. K_1 после перевода долга отвечает по обязательству из кредитного договора? Ответ логически напрашивается отрицательный. Лишь супертелеологическое толкование с натяжкой позволит сказать, что K_1 не освободилась от первоначального кредитного обязательства.

Напомним кое-что о поручительстве. Если поручительство выдавалось, когда обязательство было обеспечено залогом, то с прекращением залога *может* прекратиться и поручительство (поскольку поручитель полагался, что, исполнив обязательство за должника, получит возмещение из залога) (п. 4 ст. 363).

Думаю, понятны результаты нашего анализа: при кумулятивном переводе долга, если первоначальный должник несёт субсидиарную ответственность за нового, велика вероятность, что суд посчитает обеспечение, данное по долгу K_1 , прекратившимися; потребуются новые сделки, сохраняющие или распространяющее обеспечение на обязательство нового должника (K_2).

Повторим: прекращение обеспечения в этом деле — это не наша точка зрения, а возможный подход судов, который мы как консультанты должны иметь в виду. И, если сумма риска большая, то вероятность можно уже не оценивать.

Универсальной практической рекомендации — ответа на вопрос «и как же тогда?» — у нас нет, потому что каждый раз сделки структурируются под конкретные и всегда специфические коммерческие отношения.

И напоследок — а что, если бы K_1 осталась в обязательстве солидарно с K_2 ? Полагаем, что обеспечение сохранилось бы. Таково наше толкование п. 2 ст. 392.1 ГК. Исходим мы из того, что она появилась позднее ст. ст. 355 и 363, и вообще из сдержанно-либерального подхода, который демонстрирует Верховный Суд. Впрочем, не факт, что все судьи в стране точно поддержали бы нашу позицию.

³ Статья 392.1. Права кредитора в отношении нового должника

1. Кредитор может осуществлять в отношении нового должника все права по обязательству, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства.
2. Если при переводе долга первоначальный должник освобожден от обязательства, обеспечение исполнения обязательства, предоставленное третьим лицом, прекращается, за исключением случая, когда такое лицо согласилось отвечать за нового должника.
3. Освобождение первоначального должника от обязательства распространяется на всякое предоставленное им обеспечение, если только имущество, являющееся предметом обеспечения, не передано им новому должнику.

Надеемся, было интересно и полезно. И понятно. Если появятся вопросы, пожалуйста, обращайтесь law@popov-law.com.

С уважением,
Попов Юридические Услуги

P.S. мы не комментировали Постановление Пленума ВС о прекращении обязательств⁴. Полагаем, разнообразных обзоров, пересказов и разъяснений стало предостаточно ещё с момента появления его проекта. Однако, если посчитаете полезным комментарий с точки зрения практики — дайте знать, и мы подготовим рассылку с рекомендациями.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств»