

© 2019 **Мертвищев Антон Васильевич**  
**Mertvishchev Anton Vasilievich**

начальник отдела защиты интересов банка  
в сфере корпоративного бизнеса  
и взаимодействия с государственными органами  
юридического управления Уральского банка  
ПАО Сбербанк

Head of the Department for Protection of Bank's  
Interests in Corporate Business and Interaction  
with Government Bodies, Ural Bank  
of PJSC Sberbank

E-mail: avmertvishchev@gmail.com



УДК 347.41

## **УСТУПКА ПРАВ ИЗ НОТАРИАЛЬНЫХ ДОГОВОРОВ ЗАЛОГА** **ASSIGNMENT OF RIGHTS FROM NOTARIAL SECURITY** **AGREEMENTS**

**Ключевые слова:** уступка прав (требований), форма сделки, нотариальная форма, залог.

**Keywords:** cession of the right (claim), form of the deal, notarial form, pledge.

В статье рассматриваются вопросы формы уступки права требования. Делается вывод о том, что при передаче прав из нотариальных договоров залога уступка требует нотариальной формы.

The article discusses the issues of the form of the cession of the right. The author concludes that by transfer of the rights from notarial contracts of the pledge the cession demands the notarial form.

Заключение договоров уступки прав (требований) является одним из наиболее востребованных в банковской практике способов урегулирования проблемной ссудной задолженности.

В соответствии с п. 1 ст. 389 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме.

На практике нередко возникает вопрос о том, распространяется ли данное правило на случаи, когда по договору уступки передаются права из обеспечительных договоров, например, нотариальных договоров залога.

Данная проблема в свое время была рассмотрена Высшим Арбитражным Судом РФ (далее - ВАС РФ).

В соответствии с п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, свя-

занных с договором об ипотеке" (далее - Информационное письмо № 90) при решении вопроса о форме уступки принимается во внимание только форма основной сделки.

В деле, включенном в обзор, договор займа был обеспечен ипотекой здания и земельного участка. И если договор займа был совершен в простой письменной форме, то договор залога - в нотариальной. Право требования возврата долга было уступлено кредитором по соглашению об уступке, заключенному в простой письменной форме, после чего цессионарий обратился к должнику с требованием об обращении взыскания на залог.

Ответчик просил отказать в иске, ссылаясь, помимо прочего, на то, что cedentом и цессионарием не была соблюдена необходимая в данном случае нотариальная форма соглашения об уступке.

Оценивая данные доводы, суд указал следующее. В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 47 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)", уступка прав по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству) в соответствии с п. 1 ст. 389 ГК РФ должна быть совершена в той форме, что и договор, из которого это обязательство возникло [3]. Так как договор займа был заключен в простой письменной форме, уступка требования, вытекающего из этого договора, хотя бы она и влекла уступку права по договору ипотеки, заключенному в нотариальной форме, должна была быть совершена в этой же форме.

То есть если основной договор заключается в простой письменной форме, то, даже если заключенный в его обеспечение договор ипотеки совершен в нотариальной форме, уступка не требует нотариального удостоверения.

Хотя справедливость такого подхода (сохранение договора цессии при его ослаблении должником для затягивания процедуры обращения взыскания на залог) не вызывает сомнений, использованные Президиумом ВАС РФ для обоснования доводы достаточно уязвимы.

Дело в том, что далее в п. 13 Информационного письма № 90 Президиум ВАС РФ на вопрос о необходимости государственной регистрации уступки в случае передачи прав из договора ипотеки, требовавшего на тот момент регистрации, отвечает утвердительно.

Причем Президиум ВАС РФ совершенно одинаково обосновывает эти два различных по своей сути вывода.

Положения пункта 1 ст. 389 ГК РФ, посвященные форме уступки, текстуально (в редакции, действовавшей на момент принятия Информационного письма № 90) практически не отличались от пункта 2 этой же статьи, устанавливающего условия ее регистрации. И в том, и в другом случае требования к уступке определяются тем, как была оформлена сделка, по которой передаются права [1].

В такой ситуации некорректно говорить о том, что в целях определения формы уступки под сделкой, из которой вытекает требование, следует понимать договор займа, а для определения того, требуется ли регистрация, - договор ипотеки.

Кроме того, позиция, изложенная в п. 13 Информационного письма № 90, не снимает всех вопросов, возникающих в аналогичных ситуациях.

Во-первых, указанный подход не учитывает особенностей описания предмета договора уступки.

В соответствии с п. 1 ст. 384 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на проценты.

Таким образом, указание в соглашении об уступке на передачу прав из основного договора автоматически будет означать и передачу обеспечительных прав. Для исключения действия данного правила стороны должны в договоре уступки прямо сослаться на это, например, указать, что права из обеспечительных договоров не передаются.

Однако такой подход к оформлению соглашений об уступке достаточно редко встречается в банковской практике. Обычно договор цессии содержит детальное описание уступаемых прав - как основного, так и обеспечительных.

При этом в описанном в п. 13 Информационного письма № 90 деле, по всей видимости, права из договора уступки передавались именно "по умолчанию". На это, в частности, указывает то, что, обсуждая вопрос о необходимости регистрации уступки, суд пишет, что новый залогодержатель имеет право в любой момент зарегистрировать переход права на основании своего одностороннего заявления, поскольку права к нему перешли не в порядке уступки права требования, а по иным основаниям, установленным законом.

В такой ситуации вывод об отсутствии необходимости соблюдения нотариальной формы для соглашения об уступке вполне может быть обоснован: форма обеспечительного договора не имеет значения, так как права из него переходят к цессионарию в силу закона.

Однако это вовсе не означает, что высказанная правовая позиция должна распространяться и на ситуацию, когда нотариальный договор ипотеки прямо указан в перечне передаваемых прав. С одной стороны, неоправданно устанавливать различные требования к форме уступки только в зависимости от того, как стороны цессии решили описать передаваемые права. С другой стороны, при таком прочтении толкование положений п. 1 ст. 389 ГК РФ, осуществленное Президиумом ВАС РФ, вызывает еще больше вопросов. Вряд ли можно ли считать, что права залогодержателя передаются цессионарию на основании договора займа, если в соглашении об уступке прямо указано, что передаются права из договора залога.

Вторая проблема, возникающая при применении позиции, закрепленной в п. 13 Информационного письма № 90, состоит в том, что она сформулирована только для уступки прав из договоров ипотеки. При этом договор ипотеки с 11.01.2005 может быть заключен и в простой письменной форме, поэтому сфера применения вышеуказанной правовой позиции по сути ограничивается только договорами ипотеки, заключенными до указанной даты, а также договорами, нотариализованными по инициативе сторон.

При этом данная позиция Президиума ВАС РФ не распространяется на договоры залога долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, которые должны быть заключены в нотариальной форме в силу с п. 2 ст. 22 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" [4].

Несмотря на то, что содержательно ситуации заключения договора уступки прав из кредитного договора, обеспеченного нотариальным договором ипотеки или нотариальным договором залога доли в обществе с ограниченной ответственностью, для решения вопроса о форме соглашения об уступке не отличаются, суды при разрешении споров о форме договора уступки прав из договоров залога доли вышеуказанную позицию Президиума ВАС РФ не применяют (см., напр., Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.04.2017 № Ф03-885/2017) [2].

В-третьих, стоит отметить, что разъяснения Президиума ВАС РФ достаточно редко применяются судами общей юрисдикции, и даже после объединения Верховного Суда РФ и ВАС РФ ситуация принципиально не изменилась. Поэтому в ситуации, когда соответствующее дело (об обращении взыскания на залог или о процессуальном правопреемстве) рассматривается судом общей юрисдикции, весьма вероятно, что вышеизложенная правовая позиция Президиума ВАС РФ не будет применена.

С учетом изложенного следует сделать вывод о том, что вопрос о форме соглашения об уступке прав по нотариальным договорам залога остается открытым.

При этом в соответствии с п. 3 ст. 163 ГК РФ несоблюдение нотариальной формы в ситуации, когда она является обязательной, влечет недействительность сделки, то есть права по обеспечительному договору не будут переданы, что почти всегда будет означать недействительность и всей уступки, а не только передачи прав залогодержателя (достаточно редки ситуации, когда цессионарию безразличен объем передаваемых обеспечительных прав, в связи с чем положения ст. 180 ГК РФ о недействительности части сделки будут применяться в очень ограниченном числе случаев).

Однако решение вопроса о том, является ли в рассматриваемой ситуации нотариальная форма обязательной, больше влияет не на минимизацию рисков признания цессии недействительной (стороны могут договориться о совершении сделки в нотариальной форме вне зависимости от того, является она обязательной в силу закона или нет), а на размер расходов, которые будут понесены при совершении сделки.

Дело в том, что размер государственной пошлины / нотариального тарифа для сделок, совершаемых в нотариальной форме в силу закона, существенно ниже тарифа по сделкам, не подлежащим обязательному нотариальному удостоверению (см. пп. 5 п. 1 ст. 333.24 Налогового кодекса РФ, ст. 22, п. 4 ст. 22.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате). В обоих случаях он рассчитывается как процент от цены сделки, однако разница в значениях может быть весьма существенной, отличается и предельный размер пошлины/тарифа.

Нотариальная практика по данному вопросу обычно по вполне объяснимым причинам склоняется в сторону взимания тарифа за удостоверение сделок, не подлежащих обязательному нотариальному удостоверению (то есть большего тарифа). При

этом нотариусы без достаточных оснований распространяют позицию, изложенную в п. 13 Информационного письма № 90, на любые договоры уступки прав по нотариально удостоверенным договорам залога.

Учитывая вышеуказанные проблемы в применении п. 1 ст. 389 ГК РФ, представляется желательным, чтобы позиция о необходимости совершения уступки в нотариальной форме в ситуации, когда передаются права из нотариальных договоров залога, была закреплена в разъяснениях высшей судебной инстанции - сделать такой вывод действующее законодательство вполне позволяет.

\* \* \* \*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1,2) (с изменениями на 16 декабря 2019 года).

2. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.04.2017 № Ф03-885/2017.

3. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)".

4. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".