

13 правовых лазеек, которые уже нельзя использовать

или

избирательный анализ Постановления Пленума ВАС РФ №42 от 12.07.2012 г.
«О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством».

Это Постановление готовилось долго. Пришлось проводить несколько заседаний Пленума ВАС РФ, чтобы рассмотреть все накопившиеся вопросы и согласовать позиции судей. Высказывались даже за то, чтобы объединиться с Верховным судом РФ и выпустить общий документ — но что-то не получилось. В результате перед нами официальный текст Постановления, достаточно объемный и состоящий из 57 пунктов.

Хочу поделиться с Вами наблюдениями, сделанными в ходе изучения этого документа. Очевидно, что Высший Арбитражный Суд РФ проделал большую работу по систематизации имеющейся практики, выяснению мнения юридического сообщества по этой проблематике (недаром на официальном сайте ВАС РФ долгое время находилось приглашение всех интересующихся вопросами поручительства присылать своё видение имеющихся пробелов в практике и способы их решения), подготовке адекватных ответов на возникающие вопросы. Отмечу, что наша компания Princeps Consulting Group направила свои наблюдения и предложения по совершенствованию судебной практики в сфере поручительства в адрес ВАС РФ. Ознакомившись с официальным окончательным текстом Постановления №42 мы с удовольствием отметили, что описанная нами ситуация не оставлена без внимания и достаточно подробно рассмотрена.

Документ получился чётким и понятным. Почему? Структура большинства пунктов этого Постановления содержит описание конкретной ситуации, а затем способ её решения судами, который теперь должен применяться повсеместно.

Я опишу 13 правовых лазеек (Вы можете найти больше), которые раньше использовались для ухода от ответственности, либо злоупотребления правом, а теперь — оказались прикрыты. Высший Арбитражный Суд РФ выступил регулятором, который чётко видит имеющиеся уловки для злоупотребления правом и не дрогнувшей рукой перекрывает эти ходы. Причем, что особенно приятно, во многих случаях ВАС РФ исходит из позиции необходимости разумного, честного и справедливого поведения сторон в отношениях между кредитором, должником и поручителем.

Итак, начнём.

1. «Еду в Магадан»

Ситуация: За должника без его ведома и желания поручается лицо, расположенное в отдаленном регионе, который не соответствует предусмотренному в основном обязательстве месту разрешения спора. Иск подается к должнику и поручителю по месту нахождения поручителя — по месту нахождения одного из соответчиков. Налицо изменение подсудности спора без согласия должника.

Разрешение: п. 5, 6 Постановления №42. «если будут установлены согласованные действия кредитора и поручителя, направленные на заключение договора поручительства вопреки желанию должника и способные причинить такие неблагоприятные для него последствия, как изменение подсудности спора,..... суд вправе исходить из следующего. Согласно статье 10 ГК РФ не допускаются действия в виде злоупотребления правом, последствием допущенного нарушения является отказ в защите права. Таким образом, суд может **определить надлежащую подсудность спора между кредитором и должником.**

Однако если иск кредитора к должнику и поручителю предъявлен по месту нахождения поручителя и судом на этапе подготовки дела к судебному разбирательству будет установлено, что договор поручительства был заключен **без ведома и согласия должника для недобросовестного изменения подсудности дела**, суд в соответствии с частью 3 статьи 130 АПК РФ выделяет требование в отношении должника в отдельное производство и **передает его в суд по месту нахождения должника или определенный соглашением должника и кредитора** (статьи 35 и 37, пункт 3 части 2 статьи 39 АПК РФ), так как истец, обратившись в суд по месту нахождения поручителя, злоупотребил процессуальным правом на выбор подсудности для данного дела (часть 2 статьи 41 АПК РФ).

Именно о такой ситуации мы рассказывали в статье руководителя практики Princeps Consulting Group Игоря Костенко - Договор поручительства как способ изменения подсудности спора в арбитражном процессе¹. В результате мы видим, что Высший арбитражный суд РФ разобрался в проблеме и теперь подобная ситуация может быть признана судом как злоупотребление правом со стороны поручителя.

2. «Если нельзя, но очень хочется, то можно»

Ситуация: В основном обязательстве предусмотрен запрет на уступку прав требований без согласия должника. Третье лицо заключает договор поручительства и, после удовлетворения требований кредитора, к нему переходит право требовать с должника всей уплаченной кредитору суммы. Таким образом осуществляется по сути переход права без согласия должника. Конечно, нужно понимать, что это возможно лишь в случае нарушения должником основного обязательства, но всё же.

Разрешение: использовать тот же п. 5 Постановления №42.

Если состоялся переход к поручителю прав требования к должнику, несмотря на предусмотренный в основном обязательстве запрет уступки требований без согласия должника в результате заключения договора поручительства, суд может не признать состоявшимся переход права к поручителю на основании пункта 1 статьи 365 ГК РФ², применив ст. 10 ГК РФ. ВАС РФ оставляет открытым вопрос что же теперь делать недобросовестному поручителю, ведь он не может получить удовлетворение с должника, а кредитору денежные средства уже уплачены.

Но это уже предмет совсем другого исследования.

3. «Когда третий — лишний»

Ситуация: Кредитор заключает договор поручительства с лицом, которое никак не связано с должником и даже находиться может в другом регионе. Согласно действующему законодательству, в случае неисполнения должником основного обязательства кредитор

¹<http://princeps-cg.ru/ru/publikatsii/i-kostenko-dogovor-poruchitelstva-kak-sposob-izmeneniya-podsudnosti-spora-v-arbitrazhnom-protseesse-delovoy-farvater-5-may-2012>

² п. 1 ст. 365 ГК РФ *К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника)*

имеет право заявить иск как к должнику и поручителю, так и к каждому из них по отдельности. Этим пользуется кредитор, заявляя иск исключительно к поручителю, не привлекая должника. В рамках этого спора устанавливаются факты, которые выгодны кредитору, а также могут быть значительно увеличены суммы, подлежащие выплате. В процессе должник не участвует, поэтому противопоставить что-либо не может. В дальнейшем, согласно ст. 365 ГК РФ к поручителю переходит право требовать с должника сумм, уплаченных кредитору.

Разрешение: п. 7 Постановления №42.

Чтобы выяснить ситуацию целиком, суду предлагается **«по своей инициативе привлекать к участию в деле в качестве третьего лица соответственно поручителя или должника (статья 51 АПК РФ). Обстоятельства, установленные в деле по спору между кредитором и поручителем, в котором не участвовал должник, учитываются судом при рассмотрении других споров с участием поручителя и должника, например при рассмотрении дела о взыскании поручителем денежных средств, уплаченных кредитору по договору поручительства, с должника. Если, рассматривая спор, суд придет к иным выводам, нежели содержащиеся в судебном акте по делу между кредитором и поручителем, он должен указать соответствующие мотивы».**

Вопрос необоснованных выплат в пользу поручителя — закрыт.

4. «Мы сами с усами»

Ситуация: Поручитель исполняет договор поручительства (например, выплачивает кредитору денежную сумму) в период, когда кредитором уже подал в суд иск о взыскании денежных средств с должника. В дальнейшем поручитель подаёт самостоятельный иск к должнику. Теоретически, возможна ситуация двойного взыскания с должника — и по одному спору и по второму.

Разрешение: п. 8 Постановления №42.

Поручитель не имеет процессуальных прав на обращение с самостоятельным иском к должнику: такой «иск подлежит оставлению без рассмотрения в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 148 АПК РФ; производство по делу, возбужденному по иску поручителя к должнику, подлежит прекращению согласно пункту 2 части 1 статьи 150 АПК РФ».

Единственное, что вправе сделать поручитель в этом случае - «обратиться в суд с ходатайством о вступлении в дело в качестве процессуального правопреемника кредитора по требованию о взыскании долга по обеспеченному обязательству, уплате процентов и т.п. (часть 1 статьи 48 АПК РФ)».

Но даже при таком развитии событий, должник может возражать. «Возражения должника против вступления в дело поручителя могут быть основаны в том числе и на доводах об отсутствии правопреемства в отношениях между кредитором и поручителем в связи с недействительностью договора поручительства, неисполнением поручителем договора поручительства и т.п.»

В результате мы имеем всего один процесс и даже теоретическая возможность двойного взыскания — отсутствует.

5. «А мы с ним больше не друзья»

Ситуация: В этом случае поручитель пытается уйти от ответственности. Законом

предусмотрена возможность заключения специфического договора — о выдаче поручительства, подписываемого между должником и поручителем. В результате его выполнения заключается договор поручительства между кредитором и поручителем. Бывали случаи, когда поручитель пытался уйти от ответственности — прекратить договор поручительства, обосновывая это расторжением, признанием недействительным либо не заключенным первоначального договора о выдаче поручительства.

Разрешение: п. 9 Постановления №42.

«Судам следует иметь в виду, что расторжение данного договора, признание его недействительным или незаключенным не влечет прекращения поручительства (пункт 3 статьи 308 ГК РФ). Если заключение договора поручительства было вызвано наличием у поручителя и должника в момент выдачи поручительства общих экономических интересов (например, основное и дочернее общества, преобладающее и зависимое общества, общества, взаимно участвующие в капиталах друг друга, лица, совместно действующие на основе договора простого товарищества), то последующее отпадение этих интересов не влечет прекращения поручительства». Комментарии излишни.

6. «Всё так неясно, всё так неопределенно»

Ситуация: Договор поручительства может быть заключен без подробного перечисления условий основного обязательства, просто с отсылкой на то, что поручитель отвечает за исполнение должником условий такого-то договора, а то и другим ещё более неточным образом.

Иногда поручители пользовались этим моментом, пытаясь (бывало и с успехом) признать договор поручительства незаключенным, поскольку в нём неясно указан предмет — а именно нет конкретных сумм и т.д. В случае, если этот трюк получался, кредитор лишался одного из видов обеспечения исполнения основного обязательства.

Разрешение: п. 10 Постановления №42.

Ни добавить, ни прибавить - «если в договоре поручительства не упомянуты некоторые из условий обеспеченного обязательства (например, размер или срок исполнения обязательства, размер процентов по обязательству), но оно описано с достаточной степенью определенности, позволяющей суду установить, какое именно обязательство было либо будет обеспечено поручительством, либо в договоре поручительства есть отсылка к договору, регулирующему обеспеченное обязательство и содержащему соответствующие условия, **то договор поручительства не может быть признан судом незаключенным.**»

7. «К чему мне деньги — стулья давай!»

Ситуация: Основной договор предусматривает исполнение должником неденежного обязательства. Вместе с тем в обеспечение исполнения этого обязательства кредитором заключен договор с поручителем. В случае неисполнения основного договора, кредитор обращается в суд с требованием к поручителю о выполнении неденежного обязательства. Это нельзя в полном смысле этого слова назвать уловкой кредитора, но при подаче подобного рода иска кредитор пытается неправомерно за счёт поручителя решить возникшие проблемы неисполнения договора со стороны должника — а именно - таки получить желаемый результат, указанный в основном договоре.

Разрешение: п. 12 Постановления №42: «поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством обязательстве (абзац первый статьи 361, пункт 1 статьи 365 ГК РФ), предъявленный к нему в случае просрочки должника иск о понуждении к исполнению обеспеченного обязательства в натуре **не подлежит удовлетворению**, так как в данном случае поручитель обязан уплатить денежную сумму, соответствующую имущественным потерям кредитора, вызванным неисполнением либо ненадлежащим исполнением должником обеспеченного обязательства».

ВАС РФ четко фиксирует ответственность поручителя исключительно в денежной плоскости, что не лишает последнего права предложить кредитору надлежащее исполнение неденежного обязательства.

8. «С глаз долой - из сердца вон»

Ситуация: Основной договор, исполнение которого обеспечено договором поручительства, расторгается ввиду объективных обстоятельств (кредитный договор в случае длительной просрочки должника, договор аренды по тем же причинам). Достаточно часто в этом случае поручители ссылались на прекращение основного договора и пытаются доказать, что и договор поручительства прекратил своё существование с этого момента, что полностью исключает взыскание с них каких-либо средств.

Разрешение: п. 15 Постановления №42: «после расторжения договора, из которого возникли обязательства, обеспеченные поручительством (статьи 310, 450 ГК РФ), поручительство продолжает обеспечивать те из них, которые сохраняются при расторжении такого договора (например, основная сумма долга и проценты по кредитному договору, задолженность по выплате арендной платы) либо образуются в результате его расторжения (например, обязательства по возвращению того, что было предоставлено стороной по договору, либо по выплате стоимости предоставленного имущества)».

9. «Спасительный ветер изменений»

Ситуация: Одна из самых популярных ситуаций, связанных с поручительством. Особенно в сфере кредитования физических лиц. Хотя применялась практически повсеместно. Итак — согласно п. 1 ст. 367 ГК РФ «Поручительство прекращается ... в случае изменения этого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего». На основании этого пункта поручители доказывали, что их обязательства прекратились в связи с: продлением срока основного обязательства, увеличением процентной ставки по основному обязательству, увеличением штрафных санкций и т.д. Таким образом, даже при незначительном изменении в основном обязательстве, поручитель имел возможность избежать ответственности, ссылаясь на вышеуказанную норму.

Разрешение: п. 16 Постановления №42. Если пределы изменения основного обязательства в договоре поручительства не установлены, но обеспеченное обязательство изменилось, то поручитель отвечает перед кредитором на первоначальных условиях обеспеченного обязательства. Это означает, что поручителю невозможно полностью избежать ответственности лишь по той причине, что без его согласия увеличилась ответственность должника по основному обязательству (либо изменилась иным образом, но в худшую для него сторону).

В этой ситуации ВАС РФ действует совершенно верно и смотрит в будущее, в

котором ГК РФ будет изменен. Причем проект изменений, прошедший по состоянию на сегодняшний день первое чтение в Госдуме, как раз содержит новеллу, по смыслу совпадающую с озвученной позицией. Считаю, что это правильно — учитывать при подготовке Постановления Пленума ВАС РФ изменения, которые неминуемо случатся в ближайшем будущем. Как говорится, «чтобы два раза не вставать».

10. «Когда я за него ручался, тебя ещё не было»

Ситуация: После заключения договора поручительства должник проводит реорганизацию, причём на вновь созданное юридическое лицо в соответствии с разделительным балансом, переходят права и обязанности по основному обязательству. В связи с тем, что поручитель не давал согласия кредитору на перевод долга на другое лицо, то, используя положения п. 2 ст. 367 ГК РФ, поручитель доказывает, что в этом случае обязательства по договору поручительства в отношении него прекратились. Таким образом, поручитель получает возможность избежать каких-либо негативных последствий, а кредитор лишается одного из обеспечений.

Разрешение: п. 19 Постановления №42. ВАС РФ рекомендует судам иметь в виду, что положения пункта 2 статьи 367 ГК РФ не подлежат применению при реорганизации должника, так как долг переходит к правопреемнику реорганизованного лица в силу универсального правопреемства. Так что поручительство не прекращается.

11. «Умерла так умерла»

Ситуация: Не самый редкий вариант избежать ответственности как поручителю, так и должнику. В основном такое возможно когда кредитор по основному обязательству не очень пристально следит за развитием событий в отношении должника (такое бывает). Должник по основному обязательству прекращает своё существование и его исключают из Единого государственного реестра юридических лиц. Автоматически прекращаются обязательства этого юридического лица (ст. 419 ГК РФ). Совершенно логично, что в этом случае прекращается и поручительство (п. 1 ст. 367 ГК РФ). Казалось бы — точка. Но нет, ВАС РФ даёт шанс кредитору.

Разрешение ситуации: п. 21 Постановления №42. «если кредитор до исключения должника из названного реестра реализовал свое право в отношении поручителя посредством предъявления иска, заявления требования ликвидационной комиссии в ходе процедуры ликвидации поручителя или подачи заявления об установлении требований в деле о его банкротстве». Анализируя текст этого абзаца, можно сделать вывод, что рассматривается лишь тот случай, когда должник уже не исполнил своё обязательство по основному договору и у кредитора появилось право требования в рамках договора поручительства. И если кредитор успел совершить заветные действия, перечисленные в этом пункте, то — не всё ещё потеряно, поручительство не будет прекращено. Хотя в дальнейшем, если с поручителя будут взысканы денежные средства, он конечно же не сможет получить удовлетворения ни от кого. Вот они — риски выступать поручителем.

12. «Реорганизация 2.0»

Ситуация: Поручитель затевает свою реорганизацию. Кредитор не может досрочно предъявить к нему требования, так как такое право возникает у него лишь при неисполнении должником основного обязательства. Поручитель благополучно, в соответствии с разделительным балансом, переводит права и обязанности по договору поручительства на новое общество с «грамотно отобранными для этой цели активами» - то есть на общество с неликвидными активами. В дальнейшем кредитор не сможет получить надлежащее удовлетворение своих требований по договору поручительства, а поручитель по сути избежит ответственности.

Разрешение: п.22 Постановления №42: «Если из разделительного баланса поручителя следует, что при его утверждении допущено нарушение принципа справедливого распределения активов и обязательств между его правопреемниками, приводящее к явному ущемлению интересов кредиторов этого юридического лица, то к солидарной ответственности должны привлекаться все лица, созданные в результате реорганизации поручителя (а в случае реорганизации в форме выделения - и то юридическое лицо, из которого выделилось новое юридическое лицо) (пункт 1 статьи 6, пункт 4 статьи 60 ГК РФ)». Разумно, логично, но кредитору достаточно сложно будет доказать в суде факт несправедливого распределения активов. С другой стороны, у кредитора появляется шанс — и его нужно использовать.

13. «Муж и жена — одна сатана»

Ситуация: Один из супругов является индивидуальным предпринимателем и в рамках своей предпринимательской деятельности заключает договор поручительства. В дальнейшем, пользуясь ссылками на действующее семейное законодательство, второй супруг подает иск о признании этого договора недействительной сделкой, поскольку она заключена без его согласия. Суд выносит решение — поручитель избегает ответственности. Кредитор — теряет одно из обеспечений своих прав по основному договору.

Разрешение: п. 39 Постановления №42. «Заключение индивидуальным предпринимателем договора поручительства без согласия супруга не нарушает права супруга поручителя и потому не является основанием для признания поручительства недействительной сделкой». Этот вывод основан на следующей логической цепочке - согласно пункту 3 статьи 256 ГК РФ, пункту 1 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли должника, которая причиталась бы ему при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания.

В качестве вывода отмечу следующее. В анализируемом Постановлении Пленума ВАС РФ №42 от 12.07.2012 г. «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» имеется тенденция защиты интересов кредитора, которая логично вытекает из желания придать стабильность гражданскому обороту в сфере поручительства. Конечно это связано с большим числом злоупотреблений правом, многочисленными спорами о признании сделок поручительства незаключенными, недействительными и прекращенными по самым разным основаниям. Такая ситуация приводила к разного рода злоупотреблениям правом. Смею надеяться, что подобное оперативное (в обоих смыслах этого понятия) вмешательство ВАС РФ в гражданский оборот будет способствовать как минимум установлению единообразной практики рассмотрения споров, связанных с поручительством.

*Автор текста: управляющий партнёр Princeps Consulting Group, Андрей Лунёв
Присылайте свои вопросы и комментарии на email: lunev@princeps-cg.ru*