

КАК ПОЛУЧИТЬ ДОЛГ, КОГДА У КОНТРАГЕНТА НЕТ ДЕНЕГ



Юрий Сбитнев
Партнер АБ «Эксиора»

Главное в статье

1

Какие условия, о которых молчит ГК, включить в соглашение об отступном, чтобы контрагент мог законно вернуть долг

2

Что делать кредитору, если должник не хочет передавать имущество по соглашению об отступном

3

Когда придется нотариально удостоверить соглашение об уступке прав или зарегистрировать его в реестре

4

Что проверить перед сделкой, по которой должник хочет расплатиться акциями или долями в уставном капитале

Контрагент задолжал, но не платит и ссылается на отсутствие денег. Юрист может пойти в суд, выиграть дело, получить исполнительный лист, отнести его приставам и начать исполнительное производство. Формально он победит, но это не означает, что компания получит деньги. Скорее наоборот: за время процесса контрагент сможет вывести оставшиеся активы. Читайте, что предложить контрагенту для возврата долга без суда.

Получить имущество в счет долга

Это наиболее распространенный способ удовлетворения требований кредитора. Как правило, стороны оформляют такую сделку соглашением об отступном. Закон не ограничивает круг имущества, которое можно передать в качестве отступного.^{409 ГК} Передают как движимое, так и недвижимое имущество, ценные бумаги.

В соглашении об отступном укажите все существенные условия.^{432 ГК} Это размер, сроки и порядок предоставления отступного. Именно такие условия судебная практика принимает в качестве существенных. Ориентиром служит редакция статьи 409 ГК, которая применялась до июня 2015 года.

Включите в соглашение об отступном три условия. Первое — опишите индивидуально определенную вещь, которую передают в качестве отступного. Второе — укажите конкретный размер прекращаемого отступным денежного обязательства. Третье — пропишите сроки предоставления отступного.

Хотя новая редакция статьи 409 ГК не содержит перечня существенных условий, безопаснее учитывать практику судов. Например, если прекращаете обязательство в части, помимо предмета укажите, какие обязательства погашаются отступным. Аналогично следует поступать и при передаче отступного, стоимость которого меньше долга по обязательству. В зависимости от воли сторон такое отступное может погашать долг как полностью, так и в части.

Если в соглашении об отступном нет существенных условий, это основание признать его незаключенным. Пример: компания должна была передать в качестве отступного векселя. При этом в соглашении не было индивидуализирующих признаков векселей, суммы обязательства, сроков платежа и даты составления векселей. Поэтому суд не смог установить, какие векселя подлежали передаче в целях прекращения обязательств по кредитному договору.^{ВС А56}

Когда стороны подробно прописывают существенные условия, у судей не возникает лишних вопросов. Они удовлетворяют требования и соглашаются, что отступное прекращает обязательство полностью, в том числе суммы неустойки, штрафы и пени.^{ВАС}

409 ГК Ст. 409 ГК

432 ГК П. 1 ст. 432 ГК

ВС А56 Определение ВС от 29.11.2016 по делу № А56-62490/2015

ВАС П. 3 информационного письма Президиума ВАС от 21.12.2005 № 102, постановления АС Северо-Кавказского округа от 22.11.2017 по делу № А22-1824/2016, АС Западно-Сибирского округа от 31.08.2017 по делу № А75-13738/2015

Кредитор не вправе требовать от должника передать имущество по соглашению об отступном

АС Постановления АС Поволжского округа от 15.05.2017 по делу № А55-21224/2016, ФАС Западно-Сибирского округа от 22.01.2014 по делу № А46-6650/2013, Президиума ВАС от 25.09.2007 по делу № 7134/07

ВС А65 Определение ВС от 02.11.2016 по делу № А65-19616/2015

ВС А03 Определение ВС от 29.12.2016 по делу № А03-8209/2015

АС-1 Постановление АС Московского округа от 04.12.2017 по делу № А40-20879/2017, определение ВС от 27.04.2017 по делу № А03-8209/2015

АС-2 Постановления АС Московского округа от 02.04.2018 по делу № А40-20875/2017, Президиума ВАС от 17.06.2014 по делу № 2826/14

ВАС-1 Постановление Президиума ВАС от 28.05.2013 по делу № 17739/12

Что учесть сторонам при оформлении сделки. В законе нет требований к форме соглашения об отступном. Практика говорит, что его нужно совершать в простой письменной форме. Возникает вопрос: необходима ли нотариальная форма соглашения, если договор, из которого возникло обязательство, удостоверен нотариально? Суды отвечают отрицательно. Соглашение об отступном не изменяет и не расторгает договор, это всего лишь способ прекратить обязательства. В связи с этим закон не требует нотариальное удостоверение соглашения об отступном, если это не предусмотрено самим соглашением.^{АС}

Если должник не передал имущество по соглашению об отступном, кредитор не вправе обязать его исполнить данное соглашение и требовать фактическую передачу имущества. В таком случае кредитор лишь вправе требовать от должника исполнить первоначальное обязательство. Поэтому стороны вправе заключить соглашение о передаче в качестве отступного даже той вещи, которая находится под арестом.^{ВС А65} В данном случае действия по заключению соглашения правомерны, а незаконна лишь фактическая передача имущества в собственность другого лица.

При передаче недвижимого имущества в качестве отступного обязательство считается исполненным с момента регистрации права собственности у приобретателя в ЕГРН.^{ВС А03} Для исполнения такого соглашения недостаточно одной лишь передачи вещи кредитору и указания на то, что обязательства прекращаются с момента подписания акта приемки-передачи недвижимости. Соглашение об отступном будет исполнено лишь после перехода к кредитору права собственности на имущество.^{АС-1} Если должник в установленный срок не исполняет соглашение о предоставлении в качестве отступного объектов недвижимости, кредитор не вправе обращаться в суд с требованием о государственной регистрации за ним права собственности на указанные объекты.^{АС-2}

Закон позволяет предоставить в качестве отступного право собственности — титул на вещь без предоставления самой вещи, например, если таковая находится во владении третьего лица.^{ВАС-1} Однако в этом случае имущество должно быть

индивидуально определенным. Если же оно определено родовыми признаками, тогда в соглашении об отступном его следует индивидуализировать надлежащим образом.

Кредитору нужно обратить внимание на два момента. Первый — при заключении и исполнении соглашения об отступном следует проверить соблюдение корпоративных согласований, если данная сделка для общества будет крупной.^{ВС А08} Второй момент — передача имущества в качестве отступного по общему правилу признается реализацией в смысле, который придает этому НК. Например, если имущество передают в качестве отступного взамен исполнения обязательства по возврату заемных средств по договору займа, такая операция подлежит обложению НДС.^{НК} В этом случае должник обязан исчислить НДС, а кредитор вправе принять налог к вычету.^{ВС А50}

ВС А08 Определение ВС от 20.11.2017 по делу № А08-9302/2015

НК П. 1 ст. 39, подп. 1 п. 1 ст. 146 НК

ВС А50 Определение ВС от 31.01.2017 по делу № А50-20135/2015

Оформить уступку права требования

Когда у должника нет денег, он может передать права требования к третьим лицам в счет уплаты долга. В основе такой уступки будет лежать отступное, в связи с чем это будет возмездная сделка.

В предмете соглашения об уступке укажите, что в данном случае имеет место передача одного права — требования в качестве отступного для прекращения другого права — требования. Правомочность такой конструкции в прошлом подтвердил ВАС.

Пример: в отношении компании возбудили дело о банкротстве. Единственным кредитором была налоговая. Конкурсный управляющий через суд привлек к субсидиарной ответственности бывшего генерального директора компании.

Позже налоговая инспекция и управляющий заключили соглашение об отступном, по которому ИФНС приняла задолженность к генеральному директору. Две инстанции заменили взыскателя, теперь им стала налоговая. Суд округа не согласился с тем, что имело место материальное правопреемство.

ВАС не поддержал кассацию. ГК действительно предусматривает, что отступное направлено на прекращение обязательства, однако это не препятствует уступке другого права в качестве отступного.^{ВАС-2}

Что учесть сторонам при оформлении сделки. Когда основное обязательство совершено в простой письменной форме, при оформлении уступки требований вопросов нет. Сложности могут возникнуть в другой ситуации.

Пример: должник в счет погашения задолженности готов уступить право требования к третьему лицу, которое основано на нотариально удостоверенном договоре займа. Такая уступка также

ВАС-2 Постановление Президиума ВАС от 11.06.2013 по делу № 15419/12

NB

Кредитору следует изучить устав того общества, доли либо акции которого ему предлагают в счет долга

Что сделать кредитору, перед тем как оформить сделку с должником

Проверьте, не возбуждено ли в отношении должника дело о банкротстве. Также следует уточнить, не находится ли он в предбанкротном состоянии. Об этом будет свидетельствовать опубликованное сообщение какого-либо кредитора об обращении в суд с заявлением о признании должника банкротом либо в худшем варианте — возбужденное арбитражным судом дело о банкротстве компании. Данную информацию смотрите на bankrot.fedresurs.ru и на kad.arbitr.ru.

Подготовьтесь к сотрудничеству с должником. Обычно у кредитора при взыскании задолженности нет широких возможностей по выявлению имущества должника. Он ограничен сведениями из открытых источников, таких как ЕГРЮЛ, ЕГРН, а также из специализированных систем. Они покажут, есть ли у должника имущество. Однако сведения о банковских операциях, движении активов должника можно

узнать только при возбуждении исполнительного производства, для чего следует сначала взыскать задолженность в суде либо при возбуждении дела о банкротстве. В обоих случаях уполномоченные лица — судебный пристав, арбитражный управляющий вправе истребовать сведения об имуществе должника, которые недоступны для получения третьими лицами в общем порядке, например из ФНС, Росреестра, ГИБДД, кредитных учреждений, депозитариев, ФИПС, Ростехнадзора, Государственной инспекции по маломерным судам.

Для того чтобы заранее найти больше информации о компании и принять решение о сотрудничестве с ней, воспользуйтесь сервисом по проверке контрагентов на lawyercom.1cont.ru. В нем смотрите финансовые показатели компании, наличие задолженности, плюсы и минусы работы с контрагентом.

389 ГК П. 1 ст. 389 ГК

ВС 54 П. 2 постановления
Пленума ВС от 21.12.2017
№ 54

388.1 ГК Ст. 388.1 ГК

ВС А40 Определение ВС
от 06.10.2016 по делу
№ А40-143265/2013

подлежит нотариальному удостоверению. Это следует из норм ГК: уступка требования, которое основано на сделке в простой письменной либо нотариальной форме, должна быть совершена в такой же форме.^{389 ГК}

Аналогичные правила действуют и при передаче в счет долга прав требований к третьим лицам по сделкам, которые требуют государственной регистрации. Пример: долгосрочная аренда недвижимости. Государственной регистрации подлежит договор уступки требования об уплате арендных платежей.^{BC 54}

Должник может предложить погасить задолженность путем уступки будущего требования.^{388.1 ГК} Это означает, что первоначальное обязательство к должнику прекратится не с момента заключения соглашения об уступке права требования, а с момента его перехода кредитору-цессионарию. При этом такой момент может и не наступить.

Будущее требование переходит к цессионарию после того, как оно возникло или его приобрел цедент. Права к цессионарию не могут перейти до того, как они возникнут у цедента. Данное положение нельзя изменить соглашением сторон, это общий принцип правопреемства в гражданском праве. Будущее требование условно на секунду возникает в имущественной массе цедента, а далее автоматически переходит цессионарию. Именно данный момент наиболее уязвим, если смотреть на это через призму банкротного законодательства. Например, если за время ожидания будущего требования в отношении должника-цедента будет введена процедура банкротства, данное требование может остаться в его конкурсной массе.^{BC А40}

Получить акции или доли

В данном случае возможны два варианта. Первый — в счет уплаты долга передают акции либо доли третьего лица. Второй — в счет уплаты долга передают акции либо доли самого должника — происходит акционирование долга.

В первом варианте кредитору необходимо учитывать, что устав непубличного акционерного общества может предусматривать преимущественное право приобретения его акционерами отчуждаемых акций по цене предложения третьему лицу либо по цене, которая установлена уставом.^{208 ФЗ} При отчуждении акций по соглашению об отступном преимущественное право приобретения таких акций может быть предусмотрено уставом непубличного общества только по цене, которая определена уставом. При нарушении преимущественного права акционер вправе требовать перевода на себя прав и обязанностей приобретателя акций.

Если в качестве отступного контрагент передает доли в уставном капитале ООО, проверьте устав общества и договор об осуществлении прав участников. В этих документах могут быть ограничения и запреты на отчуждение доли либо прописан специальный порядок совершения такой сделки.

Закон предоставляет преимущественное право участникам ООО, но только на покупку доли или ее части, то есть когда долю в уставном капитале общества отчуждают на основании договора купли-продажи.^{14 ФЗ} Ранее аналогичные правила применяли и в отношении акционеров ЗАО. Соответственно, преимущественное право не распространяется на соглашение о передаче доли в качестве отступного, так же как и на безвозмездные сделки.

Пример: ЗАО как должник и гражданин в качестве кредитора заключили соглашение, по которому общество передало акции. Один из акционеров попытался оспорить сделку. Он полагал, что было нарушено его преимущественное право. Верховный суд указал, что заявитель должен был доказать притворность сделки, которая прикрывает собой куплю-продажу, но этого не сделал.^{ВС А44}

Второй вариант, когда в счет уплаты долга передают акции либо доли самого должника, — это один из случаев реструктуризации задолженности. Он позволяет перевести долговые обязательства в корпоративные. На совершение подобных сделок ранее существовал запрет, однако в ходе реформы в 2009 году он был отменен.

Что учесть сторонам при оформлении сделки. Определите, в какой части будет произведен обмен денежных требований — долга на акции либо доли: полностью либо в части, обыкновенные или привилегированные акции будут выпущены с целью зачета, на какой размер требований будет меняться одна акция ◆

208 ФЗ П. 3 ст. 7 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

14 ФЗ П. 4 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

ВС А44 Определение ВС от 06.06.2016 по делу № А44-3152/2015

СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОТСТУПНОМ

Город _____ «___» _____ г.

_____, именуем _____ в дальнейшем «Кредитор»,
в лице _____, действующ _____ на основании _____,
с одной стороны, и _____, именуем _____ в дальнейшем
«Должник», в лице _____, действующ _____ на основа-
нии _____, с другой стороны, именуемые вместе «Сторо-
ны», заключили настоящее соглашение (далее — Соглашение)
о нижеследующем:

1. Предмет Соглашения

1.1. В счет исполнения обязательства по возврату задолженности
в размере _____ руб., вытекающей из дого-
вора _____ № _____ от «___» _____ г. (далее —
Договор), а именно: основной суммы долга: _____ руб.,
включая НДС _____, процентов за пользование чужими денеж-
ными средствами _____ руб. (процентов по коммер-
ческому кредиту _____ руб.), суммы неустойки в размере
_____ руб., Должник предоставляет Кредитору
отступное, указанное в п. 1.2 Соглашения, в порядке и на условиях,
установленных настоящим Соглашением.

1.2. В качестве отступного по настоящему Соглашению Должник
передает Кредитору следующее имущество [право требования]:
_____.

1.2.1. Согласие на уступку права требования первоначального кре-
дитора (цедента) новому кредитору (цессионарию) не требуется/
соответствующее согласие получено и является частью настоящего
Соглашения.

1.3. Стоимость имущества, указанного в п. 1.2 Соглашения, переда-
ваемого в качестве отступного, составляет _____ руб., включая
НДС.

1.4. Предоставлением отступного, указанного в п. 1.2 Соглаше-
ния, обязательство Должника, указанное в п. 1.2 Соглашения,
прекращается:

— полностью, включая обязательство по оплате процентов за поль-
зование чужими денежными средствами / коммерческого кредита /
неустойки;

— в части _____.

1.5. Должник обязуется осуществить государственную регистра-
цию права собственности за Кредитором на имущество, указанное
в п. 1.2 Соглашения.

Опишите имущество:
укажите характери-
стики индивидуально
определенной вещи.

Другой вариант — если
имущества много, пере-
числите его не в основ-
ной части соглашения,
а в приложении к нему

Если должник передает
не имущество, а право
требования, укажите
его, а также пропишите,
полностью или в части
оно переходит

Этот пункт оставьте,
если должник передает
не имущество, а право
требования. Выбери-
те, нужно ли согласие
на уступку

По общему правилу
обязательство пре-
кращается полностью,
даже если стоимость
отступного меньше
долга. Иное правило
можно предусмотреть
в соглашении

Укажите объем прекра-
щаемых обязательств
перед кредитором,
а также опишите, ка-
кие обязательства пре-
кращаются: например,
сумма основного дол-
га, неустойка. Отметь-
те, какое обязательство
погашается полностью,
а какое в части

Оставьте этот пункт,
если передают
недвижимость

2. Порядок исполнения Соглашения

2.1. Передача имущества, указанного в п. 1.2 Соглашения, осуществляется в течение ____ дней с момента заключения настоящего Соглашения.

2.2. Имущество передается по акту приемки-передачи.

2.3. Имущество передается по местонахождению Кредитора.

2.4. Первоначальный кредитор обязуется передать все документы, удостоверяющие право требования, а именно ____.

2.5. Передача документов, указанных в п. 2.4 Соглашения, осуществляется по акту приемки-передачи.

2.6. Первоначальный кредитор обязуется в срок до ____ г. (включительно) уведомить должника о состоявшемся переходе прав в порядке, установленном законом.

2.7. Первоначальный кредитор.

2.7.1 Цедент отвечает перед цессионарием за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником.

2.7.2. Цедент принимает на себя поручительство на срок до ____ г. (включительно) отвечать перед цессионарием за надлежащее исполнение должником требования.

3. Заключительные положения

3.1. Настоящим Должник в порядке, предусмотренном ст. 431.2 ГК РФ, подтверждает, что получил все согласования на заключение и исполнение настоящего Соглашения.

3.2. Соглашение вступает в силу с момента его подписания Сторонами.

3.3. Все изменения и дополнения к Соглашению действительны, если совершены в письменной форме и подписаны обеими Сторонами.

3.4. Соглашение составлено в ____ экземплярах, имеющих одинаковую силу, по одному для каждой из Сторон.

3.5. Настоящее Соглашение подлежит парафированию.

РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

Кредитор:

Адрес:

ОГРН

ИНН

КПП

Р/с

_____ подпись

Должник:

Адрес:

ОГРН

ИНН

КПП

Р/с

_____ подпись

Другой вариант:

«в срок не позднее ____ г. (включительно)»

Можно установить иной порядок передачи имущества, например по местонахождению должника

Пункты 2.4–2.7.2 включите в соглашение, если передают право требования. В пункте 2.4 опишите передаваемые документы. Пункт 2.7 — опциональный

Опционально: «для регистрирующего органа»