

## Титульное обеспечение VS. Квазиобеспечение

тезисы к научно-практическому круглому столу Юридического института «М-Логос»  
24.10.2018г.<sup>1</sup>

1. **Вместо вступления.** Начнем с небольшого вымышленного примера. Компания А поставила компании Б по договору купли-продажи с удержанием титула (в соответствии со ст. 491 ГК РФ) подвижной состав – 10 000 полувагонов, стоимостью по 2 млн. рублей каждый, срок платежа – три месяца с момента поставки. Спустя три месяца покупатель не произвел платеж, продавец отказался от исполнения договора и изъясил товар у покупателя (изменив сведения о регистрации подвижного состава в соответствующих регистрационных органах). В тот же день продавец вновь продал эти же вагоны другому покупателю, но уже без удержания титула и дороже на 10% (допустим, что это было в период бурного роста стоимости на полувагоны), выручив за них соответственно 22 млрд. рублей.

Первоначальный Покупатель, знакомый с концепцией «титульного обеспечения», заявил о том, что право собственности, удерживаемое продавцом по договору купли-продажи, являлось способом обеспечения его обязательства по уплате 20 млрд. рублей, обязательство исполнено, и продавец должен вернуть ему *superfluum* в размере 2 млрд. рублей.

С точки зрения закрепившегося в отечественной доктрине<sup>2</sup> понятия «титульного обеспечения» такое требование подлежит удовлетворению. С точки зрения здравого смысла – пожалуй нет. С точки зрения, например, английского, немецкого или международного права<sup>3</sup> – точно нет.

Давайте попробуем разобраться, почему модель «титульного обеспечения» приводит к таким результатам.

2. **«Титульное обеспечение».** «Титульное обеспечение» у нас понимают как способ обеспечения исполнения денежных обязательств должника, в рамках которого право собственности на имущество, выступающее в качестве предмета обеспечения, принадлежит кредитор<sup>4</sup>. И применяют данный термин к сделкам купли-продажи с удержанием титула, финансового лизинга, обеспечительной передачи титула, сделок РЕПО, обеспечительной уступки прав требования и т.д.

---

<sup>1</sup> Данные тезисы представляют собой отрывок из готовящейся автором статьи о правовой природе лизинга. Статья не закончена, поэтому автор заранее просит читателей отнестись с пониманием и снисхождением к возможным недочетам.

<sup>2</sup> См. например: Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. N 4. С. 56 – 127; Егоров А.В. Залог и титульное обеспечение. / Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М., Акцион-Медиа. 2015; Бевзенко Р.С. Титульное обеспечение и доктрина акцессорности. / Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша. М., ИЦЧП. 2017. С.43 и т.д.

<sup>3</sup> В виде применимой в данном случае Кейптаунской конвенции - Convention On International Interests In Mobile Equipment (2001).

<sup>4</sup> Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Ирония в том, что в иностранной доктрине, на основе изучения которой строится большинство работ по «титulyному обеспечению», не оперируют таким термином (одновременно сочетающего в себе слова «title» и «security»). Напротив, дискурс чаще всего и строится на противопоставлении непосредственно обеспечения и разного рода титульных конструкций: Security vs. Quasi-security, Security vs. Title-based financing, Security vs. Retention of ownership devices и т.д. Интересный пример, подчеркивающий важность означенной дихотомии, связан с названием одной из известнейших и часто цитируемой нашими учеными<sup>5</sup> книги: The Law of Security and Title-Based Financing<sup>6</sup>. Первое издание (2008г.) называлось The Law of Personal Property Security, но начиная со второго (2012), оно было изменено на нынешнее, т.к. по замечанию самих авторов «книга представляет собой попытку охватить одновременно и обеспечение и квазиобеспечение, а такой широкий подход не был должным образом отражен в первоначальном названии»<sup>7</sup>.

Четкое разделение между обеспечением и титульными конструкциями прослеживается и в международных документах: Директива 2002/47/ЕС Европейского Парламента и Совета от 6 июня 2002 г. о механизмах финансового обеспечения оперирует категориями "title transfer financial collateral arrangement" и "security financial collateral arrangement" и провозглашает цель защитить титульные конструкции (which are based upon the transfer of the full ownership of the financial collateral) от перекалфикации в обеспечительные (re-characterisation as security interests)<sup>8</sup>.

Модельные правила европейского частного права (DCFR) также проводят четкий водораздел между непосредственно обеспечением (security rights) и механизмами с удержанием собственности (retention of ownership devices)<sup>9</sup>.

Представляется, что подобная дихотомия существует неспроста. Не имея самоцелью критику «титulyного обеспечения», подчеркнем главную мысль: термин «титulyное обеспечение» сводит, по сути, теорию – к аксиоме, рассматривая титульные конструкции как способ обеспечения, «по определению»<sup>10</sup>.

Безусловно, некий «обеспечительный» элемент присутствует и в титульных конструкциях. Но называть всех их «титulyным обеспечением» - значит заранее атрибутировать как способ обеспечения обязательств и фактически лишать отечественное право одного из востребованных мировым оборотом института.

Более того, с учетом строго дедуктивного характера отечественной доктрины использование ложной аксиомы «титulyного обеспечения» может привести к далеко идущим негативным последствиям для оборота.

**3. Унитарный подход.** Пока мы не перешли дальше, следует отдельно остановиться на так называемом унитарном подходе (unitary functional approach), ибо только с опорой на данную концепцию, можно пытаться развивать модель титульного обеспечения.

Унитарный подход предлагает одинаковое регулирование для всех правоотношений имеющих обеспечительную функцию, будь то непосредственно обеспечение или некие титульные конструкции. Фактически подход этот появился в 40-50-х годах прошлого столетия с разработкой и принятием Единообразного торгового кодекса США (Uniform Commercial Code), Глава 9 которого

---

<sup>5</sup> В т.ч. Сарбашом С.В., Егоровым А.В., Бевзенко Р.С., Усманой Е.А. и др.

<sup>6</sup> Beale, Hugh; Bridge, Michael; Gullifer, Louise; Lomnicka, Eva. The Law of Security and Title-Based Financing 3e. OUP Oxford. Kindle Edition

<sup>7</sup> Beale, Hugh; Bridge, Michael; Gullifer, Louise; Lomnicka, Eva. The Law of Security and Title-Based Financing 3e (p. vi). OUP Oxford. Kindle Edition.

<sup>8</sup> Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements, (13).

<sup>9</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Book IX

<sup>10</sup> Удивительно, что, например, Усманова Е.Р. в своей диссертации отмечает: ««В иностранной доктрине титульное обеспечение традиционно к числу обеспечительных прав не относится», при этом делает вывод о том, что титульное обеспечение является способом обеспечения обязательств.

квалифицирует все подобные отношения как обеспечительные права (security interests). Унитарный подход подвергается заметной критике<sup>11</sup> и не получил широкого распространения (кроме США его начали использовать только Канада и Новая Зеландия). Да и в целом позиции сторонников унитарного подхода слабеют: в США принята Глава 2А УСС, которая вывела из-под унитарного подхода лизинг (в т.ч. финансовый в виде equipment lease), поправки в Кодекс о банкротстве (Bankruptcy Code) фактически выводят из под действия главы 9 сделки РЕПО<sup>12</sup>, в Канаде новый Гражданский кодекс провинции Квебек категорически отказался от использования функционального подхода по модели Главы 9 УСС<sup>13</sup>.

Примечательно, что изначально при работе над Кейптаунской конвенцией<sup>14</sup> разработчики пытались положить в основу унитарную модель, но затем, в связи с категорической позицией европейских государств, от этой идеи решено было отказаться<sup>15</sup>.

По сути, практически единственным документом, придерживающимся унитарного подхода, является Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам<sup>16</sup>. Данный документ является результатом работы Комиссии ООН по праву международной торговли и Генеральная Ассамблея ООН в Резолюции от 11.12.2008г. «рекомендует всем государствам положительно рассматривать Руководство при пересмотре или принятии законодательства, касающегося обеспеченных сделок». Однако, о каких-либо заметных сдвигах после принятия резолюции в сторону унитарного подхода автору не известно (по крайней мере, в развитых западных юрисдикциях).

Интересно, что Усманова Е.Р. в своем диссертационном исследовании о титульном обеспечении называет Руководство ЮНСИТРАЛ «наиболее авторитетным источником по обеспечительному праву и наиболее полным исследованием, касающимся обеспечительных обязательств»<sup>17</sup> и во многом на заложенном там унитарном подходе строит логику своей работы. Но, несмотря на авторитет разработавшей его Комиссии ООН по праву международной торговли, руководство является всего лишь руководством, причем не имплементированным правовыми актами.

При этом, в указанной диссертации о титульном обеспечении, даже не упомянута отрицающая унитарный подход Кейптаунская конвенция, которую ратифицировали 77 государств (в т.ч. Китай, Франция, Германия, Индия, Ирландия, Великобритания, США, Россия и т.д. и плюс дополнительно отдельно Европейский союз), и которая применяется в т.ч. к внутренним российским сделкам.

Можно сделать однозначный вывод – унитарный подход не является на сегодняшний день какой-то ведущей концепцией в зарубежных правовых системах и доктрине, и более того, противоречит ратифицированным Россией международным правовым актам, и, соответственно, представляется нецелесообразным использовать его в отечественной доктрине, в т.ч. как обоснование теории «титульного обеспечения».

---

<sup>11</sup> Примечательна позиция одного из основных разработчиков УСС профессора Гилмора, в частности в статье с говорящим подзаголовком: «Признания раскаивающегося разработчика»: Gilmore, Grant, "The Good Faith Purchase Idea and the Uniform Commercial Code: Confessions of a Repentant Draftsman" (1981). Faculty Scholarship Series. Paper 2563., а также: Peter F. Coogan, Article 9 - An Agenda for the Next Decade, 87 Yale L.J. (1978); M. Bridge et al. Formalism, Functionalism, and Understanding the Law of Secured Transactionsю McGill Law Journal, 1999; Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law Volume 3: Financial Products, Financial Services and Financial Regulation.

<sup>12</sup> United States Bankruptcy Code s 559.

<sup>13</sup> M G Bridge, R A Macdonald, R C Simmonds and C Walsh 'Formalism, Functionalism and Understanding the Law of Secured Transactions' McGill Law Journal, 1999, p. 571

<sup>14</sup> Convention On International Interests In Mobile Equipment (2001)

<sup>15</sup> Roy Goode, Harmonised Modernisation of the Law Governing Secured Transactions: General-Sectorial, Global-Regional, 8 UNIF. L. REV. (n.s.) 345 (2003)

<sup>16</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions

<sup>17</sup> Усманова Е.Р. с. 30

4. **Квазиобеспечение.** Представляется, что более удачным термином для отечественной доктрины является «квазиобеспечение». С одной стороны, он не отрицает «обеспечительную» функцию, а с другой – подчеркивает отсутствие тождественности с традиционным обеспечением. Кроме того, термин является де-факто общепринятым в зарубежной доктрине, что позволяют использовать имеющиеся там наработки. Он также используется уважаемыми отечественными авторами, например С.В. Сарбашом<sup>18</sup>. Есть и противники использования данного термина у нас, но приводимые ими доводы по сути сводятся к отсутствию/неразработанности данного понятия в отечественной доктрине<sup>19</sup>, при этом, указанных авторов не смущает то, что используемое ими понятие «титального обеспечения» не разработано не только у нас, но и попросту отсутствует в иностранной доктрине.

5. **Виды квазиобеспечения.** Укрупненно квазиобеспечение можно разделить на три большие группы. Первая это конструкции, основанные на удержании титула (*retention* или *reservation of title*): купля-продажа с удержанием титула, аренда с выкупом, финансовый лизинг. Вторая – связанные с передачей титула (*transfer of ownership*, посмотреть другие термины). А третья это нетитульные виды квазиобеспечения (например, негативный залог, *negative pledge*). В рамках данной работы мы ограничимся разбором титульных видов квазиобеспечения первого и второго вида и далее под квазиобеспечением будем иметь ввиду именно их.

Основное различие между этими конструкциями следует из их названия: в случае удержания титула право собственности на предмет не принадлежало покупателю/лизингополучателю и будет ему передано продавцом/лизингодателем в будущем (купля-продажа с удержанием титула или финансовый лизинг кроме возвратного). Во втором случае право собственности изначально принадлежало должнику (покупателю/лизингополучателю), было передано им кредитором (продавцу/лизингодателю), а затем будет ему передано обратно (обеспечительная купля-продажа, возвратный лизинг, РЕПО, обеспечительный факторинг).

Главное последствие – разная степень риска перекалфикации в обеспечение.

В английском праве сделки с удержанием титула в принципе не могут быть перекалфицированы в обеспечительные. Основной момент в том, что согласно английскому праву обеспечительное право может быть только дано (*granted*), но не может быть создано посредством удержания (*reservation*)<sup>20</sup>. Соответственно если сторона, изначально не имела прав на имущество (например, покупатель или лизингополучатель), то она не может передать другой стороне обеспечительное право на это имущество.

Конструкции с передачей титула (*transfer of title*), прежде всего *sale and buy-back* и *sale and lease-back*<sup>21</sup>, несут риск перекалфикации в залог. При перекалфикации суд выясняет, было ли передано абсолютное право (*absolute interest*) или обеспечительное (*security interest*). В деле *Re George Inglefield Ltd* выработаны три критерия позволяющие разделить квазиобеспечение и обеспечение: 1) "the right to redeem" - есть у стороны право выкупить конкретное имущество, в котором дано обеспечение обратно; 2) кому принадлежит *surplus* - т.е. доход от изменения стоимости предмета; 3) в случае, если доход от продажи предмета не покрывает задолженности "должника", должен ли "должник" покрывать соответствующую разницу? Исходя из этих критериев сделки РЕПО чаще всего не могут быть перекалфицированы в обеспечение, потому что обычно

---

<sup>18</sup> Сарбаш С.В. Удержание правового титула кредитором. М., Статут. 2007

<sup>19</sup> Ланина О.В. Оговорка о сохранении права собственности в договорных обязательствах. М.: Статут, 2014.

<sup>20</sup> Beale, Hugh; Bridge, Michael; Gullifer, Louise; Lomnicka, Eva. *The Law of Security and Title-Based Financing* 3e (p. 333). OUP Oxford. Kindle Edition.

<sup>21</sup> По-русски это можно, наверное, примерно обозначить как обеспечительная купля-продажи и возвратный лизинг, но особенно с лизингом это несколько другой вид правоотношений, в отличие от нашего возвратного лизинга там нет перехода права собственности обратно к должнику по завершению договора.

покупатель ценных бумаг может дальше свободно распорядиться ими по своему усмотрению: продать, заложить и т.п., его обязательство в дальнейшем сводится к предоставлению продавцу аналогичных ценных бумаг (*equivalent securities*)<sup>22</sup>.

Аналогичное деление на две крупные группы существует и в немецком праве. Конструкции с удержанием титула не тождественны конструкциям с фидуциарной передачей собственности - *Sicherungsübereignung*. Схожесть проявляется и в переквалификации: в банкротстве при *Sicherungsübereignung* кредитор выступает не как собственник, но как обеспеченный кредитор, при удержании титула – переквалификации не происходит<sup>23</sup>.

Вообще, возможно именно *Sicherungsübereignung* и лежит в основе отечественной путаницы с титульным обеспечением. Многие авторы начинают рассуждения об Институтах Гая, *fiducia cum creditore*, затем к теории фидуциарных сделок, по которой стороны намеренно выбирают такой инструмент, который предлагает больше чем достаточно для достижения выбранной сторонами цели. Но потом почему-то упускают из виду, что, например, удержание титула, далеко не тождественно *fiducia cum creditore* и *Sicherungsübereignung* и поэтому нет достаточных оснований для того чтобы устанавливать тождественный правовой режим, смешивая разные институты в титульное обеспечение.

6. **Кейптаунская конвенция.** Это, пожалуй, самый важный на сегодняшний день международный документ связанный с обеспечительными конструкциями. К сожалению, на русский язык Конвенция переведена очень странно (хотя это один из официальных языков Конвенции) и у нас она называется «Конвенция о международных *гарантиях* в отношении подвижного оборудования». Вообще на английском речь идет об *interests*, что в данном контексте адекватнее всего перевести как права (ср. *security interests* – обеспечительные права).

Конвенция регулирует правоотношения, связанные с авиатехникой (планеры воздушных судов, авиадвигатели, вертолеты), железнодорожным подвижным составом и космическими средствами.

Преамбула конвенции говорит о признании «преимущества лизинга и обеспеченного активами финансирования (*asset-based financing*)» и желании «содействовать таким сделкам путем установления четких правил регулирования», убежденности в том, что «такие правила должны отражать принципы, лежащие в основе лизинга и обеспеченного активами финансирования, и обеспечивать уважение принципа автономии воли сторон в этих сделках».

Конвенция применяется к трем группам прав: во-первых, предоставленных залогодателем по соглашению об обеспечении, при этом под таким соглашением понимается соглашение, по которому залогодатель передает или соглашается передать залогодержателю какое-либо право (включая право собственности) на объект в порядке обеспечения исполнения любого существующего или будущего обязательства залогодателя или третьего лица. Во-вторых, принадлежащих продавцу по договору купли-продажи с удержанием титула (*conditional seller under a title reservation agreement*, на русском языке почему-то «потенциальный (!) продавец» по «соглашению о предварительной (!) продаже с резервированием права собственности»). В-третьих – лизингодателю по договору лизинга.

Отдельно отмечено, что права, подпадающие под первую категорию, не подпадают под вторую и третью.

В дальнейшем концепция четко разделяет регулирование первой группы отношений (обеспечительной) и второй и третьей, которые рассматриваются вместе (квазиобеспечительные):

---

<sup>22</sup> Beale, Hugh; Bridge, Michael; Gullifer, Louise; Lomnicka, Eva. *The Law of Security and Title-Based Financing* 3e (p. 333). OUP Oxford. Kindle Edition.

<sup>23</sup> Moritz Brinkmann. *The Peculiar Approach of German Law in the Field of Secured Transactions and Why it has worked (So Far)/ Secured Transactions Law Reform. Principles, Policies and Practice*. Ed. Louise Gullifer, Orkun Akseli

залогодержателю предоставляется один набор прав в случае дефолта должника, продавцу/лизингодателю – другой.

Основные различия в следующем: при обеспечительной/залоговой конструкции залогодержатель возвращает должнику (или его кредиторам в случае, например, последующего залога) *superfluum*, в случае дефолта должник или иное лицо может исполнить обеспеченное обязательство и освободить предмет от обременений правами залогодержателя – в общем традиционно обеспечительная модель, применяемая еще раз подчеркнем, в т.ч. к сделкам с обеспечительной передачей собственности.

В случае же удержания титула по договору купли-продажи или лизинга, обязательства должника не считаются обеспеченными, а права продавца/лизингодателя – обеспечительными. При дефолте – продавец/лизингодатель просто расторгает договор и забирает имущество (*terminate the agreement and take possession or control*): никакого возврата *superfluum*'а, никакой возможности для должника и исполнить «обеспеченное» обязательство и освободить предмет от «обеспечительных» прав.

Конвенция применяется не только к международным, но и к внутренним российским сделкам (в законе о ратификации нет соответствующей оговорки), соответственно, на наш взгляд, ни «титульное обеспечение», ни перевод всех обеспечительных и квазиобеспечительных под единый режим залога не соответствуют российскому и международному праву.

7. **Вывод.** Концепция «титульного обеспечения» нарушает баланс интересов сторон не только в приведенном в начале примере с удержанием титула на вагоны. Интересные последствия нас могут ожидать при реформировании отечественного лизинга. Предложенная в проекте новой Главы 43.1 ГК РФ «Финансовый лизинг» обеспечительная модель может повлечь, например, такое последствие как «затягивание» предмета лизинга в конкурсную массу при банкротстве лизингополучателя. Лизинговая отрасль это прекрасно осознает и поэтому Объединенной лизинговой ассоциацией был выпущен крайне негативный отзыв на указанный законопроект<sup>24</sup>. Однако аргументация, предложенная Ассоциацией, основанная на арендной модели – более чем спорна.

Представляется, что лизинг необходимо структурировать по квазиобеспечительной модели: с сохранением сальдового метода, но с осознанием того, что право собственности на предмет лизинга это не просто обеспечение, и лизингодатель при дефолте может в любом случае изъять предмет лизинга (в т.ч. при банкротстве лизингополучателя), и при изъятии собственник консолидирует абсолютное право собственности, не несет обязательств по обязательной продаже вещи (*execution sale* по аналогии с залогом) и может поступить с ней наиболее коммерчески эффективным, по его мнению, образом, в т.ч. отремонтировать, сдать в аренду, модернизировать и т.д. Квазиобеспечительная концепция лизинга нами в целом разработана, но это тема уже отдельной непростой дискуссии.

---

<sup>24</sup> Текст отзыва доступен по ссылке:  
[http://assocleasing.ru/files/File/Documents/Otzyv\\_ULA\\_Grazdanskiy\\_Kodeks\\_2018.pdf](http://assocleasing.ru/files/File/Documents/Otzyv_ULA_Grazdanskiy_Kodeks_2018.pdf)