

В поисках правовой природы соглашения о финансировании участия в кредите: иностранный опыт и российская реальность

Научный руководитель – Адельшин Рим Наильевич

Егоров Даниил Петрович

Аспирант

Российский государственный университет правосудия, Очный юридический университет,
Москва, Россия

E-mail: egorov.danya98@gmail.com

В конце 2020 года в российском законодательстве появились долгожданные для многих участников финансового рынка нормы, посвященные так называемому «соглашению о финансировании участия в кредите» (далее – СФУК) [4]. Общая суть данного соглашения проста: одно лицо, являющееся (или планирующее стать) кредитором по кредитному договору, заключает с третьим лицом (внешним участником) отдельное двустороннее соглашение, согласно которому внешний участник обязуется передать кредитору определенную сумму денежных средств (для целей фондирования выдачи кредита по указанному кредитному договору), а кредитор взамен обязуется выплачивать внешнему участнику денежные средства в той сумме, в которой он фактически получает соответствующие денежные средства от заемщика в рамках кредитного договора (соответственно, если заемщик не исполняет своих обязанностей, то у кредитора не возникнет каких-либо обязанностей перед внешним участником).

Какова правовая природа такого договора? Является ли данное соглашение чем-то принципиально новым для российского гражданского права, или же под его маской скрывается уже давно известный нам договорный тип? С учетом того, что СФУКи активно используются в международной практике много десятков лет, необходимо рассмотреть иностранный опыт и оценить возможность его заимствования.

Согласно ключевому прецеденту по данному вопросу, существующему в английском праве [7], а также англо-правовой доктрине [9] СФУК понимается как заем (*loan*), обязанность одной из сторон по которому является условной (*conditional*), поскольку она обусловлена исполнением третьим лицом своих обязательств по кредитному договору. Возможно ли использование указанной квалификации в российском контексте? Представляется, что СФУК не может быть квалифицирован в качестве договора займа по смыслу главы 42 ГК РФ [1], поскольку конститутивной особенностью данного договорного типа является возвратность [3], о которой в рамках СФУКа говорить не приходится (исполнение обязательств заемщиком в нашем случае является отлагательным условием, в отношении которого неизвестно, наступит оно или нет). Любые попытки увидеть в СФУКе договор займа под отлагательным условием будут приводить к неудовлетворительной для профессиональных коммерсантов ситуации, когда с момента заключения договора и до разрешения вопроса о наступлении или ненаступлении условия кауза соглашения будет мерцать, поскольку будет непонятно, является ли договор возмездным займом, или речь идет о безвозмездном предоставлении денежных средств.

В США СФУКи квалифицируются в качестве продажи кредитором в пользу внешнего участника особого бенефициарного интереса (*benefitial interest*) в кредите (или в поступающих платежах по кредиту), в связи с чем кредитор прямо именуется продавцом, а внешний участник – покупателем [5], что отличает американский подход от английского, где указанное расщепление не признается. Очевидно, что идея расщепления права чужда континентальному российскому правопорядку, однако можем ли мы использовать

эту идею более креативно, в частности так, чтобы видеть в российском СФУКе покупку «как бы возможности», известной еще со времен римского права в рамках *emptio spei* [2]? Представляется, что о «покупке надежды» можно говорить лишь там, где речь идет о приобретении права требования к третьему лицу или о приобретении вещи (а не о праве требования к самому же продавцу как в СФУКе). Объектом купли-продажи не может быть право требования к самому продавцу, поскольку при принятии описанной логики мы окажемся в абсурдной ситуации, когда практически любой возмездный договор можно будет назвать куплей-продажей (например, с таким же успехом заемщик по договору займа будет «продавать» право требования к нему о возврате займа и т.д.).

В континентальной Европе преобладающим является понимание СФУКа в качестве договора простого товарищества. Так, например, в Германии как в судебной практике [6], так и в доктрине [8] доминирует позиция о том, что СФУК представляется собой договор внутреннего простого товарищества (*Innengesellschaft*). Заимствование немецкого подхода также будет ошибочным, поскольку, во-первых, СФУК не отвечает конститутивному признаку договора простого товарищества – наличию у сторон договора общей цели (например, кредитор может лишь формально оставаться кредитором, полностью передав кредитный риск и потенциальную доходность одному или нескольким внешним участникам), а, во-вторых, анализ главы 55 ГК РФ показывает, что соответствующие нормы либо даже теоретически не могут быть применимы к СФУКа (например, ряд норм об общем имуществе товарищей, которого в рамках СФУКа не возникает, т.к. выдача кредита осуществляется исключительно кредитором от своего имени), либо их применение создаст нежелательные и нетипичные для данных отношений последствия (например, возможность расторжения договора простого товарищества «по уважительной причине» с компенсацией лишь реального ущерба, противоречащая коммерческим ожиданиям профессиональных коммерсантов, заключающих СФУК).

Представляется, что в вопросе квалификации СФУКа российское право должно идти своим особым путем, признавая СФУК самостоятельным договорным видом особого рода (*sui generis*).

Источники и литература

- 1) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ.
- 2) Дигесты Юстиниана. М., 2003. Т. III. D. 18.1.8. С 565.
- 3) Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807 - 860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019. С. 78, 85 (автор комментария - А.Г. Карапетов)).
- 4) Статья 10.1 Федерального закона от 31 декабря 2017 г. № 486-ФЗ "О синдицированном кредите (займе) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".
- 5) Armstrong A.W. The Developing Law of Participation Agreements // The Business Lawyer. 1998. 23(3). P. 689.
- 6) BGH, Urteil vom 22.03.1965 – II ZR 196/62; BGH, Urteil vom 11.07.1968 – II ZR 179/66.
- 7) Lloyds TSB Bank plc v Clarke & Anor (Bahamas) [2002] UKPC 27.
- 8) Schäfer C. in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht -Besonderer Teil IV §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz. 8 Auflage. C.H. Beck, 2020. BGB § 705 Rn. 67.

- 9) Wood P. International Loans, Bonds, Guarantees and Legal Opinions. 2nd ed. London, 2007. P. 173 - 174.