

В диссертационный совет Д 503.001.01 на базе Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» от Карапетова Артема Георгиевича, доктора юридических наук, директора Автономной некоммерческой организации дополнительного профессионального образования «Юридический институт «М-Логос», профессора НИУ «Высшая школа экономики»

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

**на диссертацию УСМАНОВОЙ ЕКАТЕРИНЫ РАВИЛЬЕВНЫ
«ТИТУЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ»,**

представленную на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право, международное частное право.

Представленная диссертационная работа посвящена одной из самых интересных тем гражданского права – правовому режиму титульного обеспечения.

Работа в целом выполнена на высоком научном уровне. Автор раскрывает природу титульного обеспечения, его функции и цели использования, разбирает основные виды такого вида обеспечения, подходы к регулированию этого феномена в праве ряда зарубежных стран, а также предлагает путь, по которому может и должно пойти российское право. Автор использует большой объем как зарубежной, так и российской юридической литературы, но при этом работа не сводится к описанию зарубежного опыта и взглядов российских ученых, автор пытается выдвинуть свои собственные предложения *de lege ferenda*. Все это является признаками качественного и самостоятельного научного исследования.

С целым рядом тезисов автора следует согласиться, включая само настороженное отношение к тому дисбалансу интересов, который намечается при последовательном проведении в жизнь конструкции титульного обеспечения. Но роль оппонента накладывает на меня бремя концентрации на недостатках и спорных аспектах работы. В этой связи перейду сразу к сути замечаний:

1) Автор, на мой взгляд, недостаточно подробно и емко демонстрирует основную проблему титульного обеспечения. Эта проблема проявляется, на мой взгляд, отнюдь не в дисбалансе прав кредитора и должника и даже не в несправедливости в отношениях между ними. Любое усиление позиции кредитора неминуемо будет сказываться на уровне процента, по которому должник получает финансирование. Иначе говоря, должник, соглашаясь на использование более выгодной для кредитора конструкции обеспечения, получает возможность привлечь более дешевый кредит, так как чем сильнее обеспечение, тем меньше риск кредитора, а плата за риск является одним из элементов цены кредита. Уменьшение этой составляющей цены в условиях конкуренции должно приводить к снижению итоговой цены (так как по базовому закону микроэкономики цены в долгосрочной перспективе на конкурентных рынках стремятся к предельным издержкам). Основная проблема титульного обеспечения, основная причина несправедливости и неэффективности такой конструкции состоит в том, что это усиление обеспечения в значительной степени происходит за счет умаления прав необеспеченных кредиторов должника. Риск кредитора снижается во многом именно за счет того, что при банкротстве должника имущество, являющееся предметом обеспечения, не входит в конкурсную массу должника, что лишает необеспеченных кредиторов тех гарантий, которые отражают определенный минимум учета интересов таких кредиторов и которые дает им режим залога.

Сам залог во многом является злом, так как позволяет должнику и кредитору договориться об ухудшении правовых позиций третьих лиц, в таком соглашении не участвующих (необеспеченных кредиторов). По сути, залог перераспределяет благосостояние от необеспеченных кредиторов в пользу обеспеченных, обеспеченность прав залоговых кредиторов проистекает из симметричного ухудшения прав кредиторов необеспеченных (что особенно несправедливо в отношении недобровольных кредиторов). Это в свою очередь грубо нарушает

принцип эффективности по Парето, так как сделка порождает негативные экстерналии, обременяет третьих лиц без достаточной фактической компенсации. Но в силу ряда причин залог признается в большинстве правопорядков, а непосessorная его вариация – в праве России и ряда иных стран. Тем не менее, законодатель отражает в правовом режиме залога определенный баланс интересов и дает необеспеченным кредиторам на случай банкротства должника некоторые минимальные гарантии. Свободное же распространение титульного обеспечения с последовательным проведением этой конструкции в жизнь на стадии банкротства лишает необеспеченных кредиторов этих минимальных гарантий и усугубляет несправедливость, которая и без того проявляется в залоге.

Работа, на мой взгляд, значительно выиграла бы, если бы автор подкрепил свои выводы более детальным сравнительным политико-правовым анализом залога и титульного обеспечения.

2) К сожалению, в работе не обнаружен подробный анализ позиции, которую отстаивают некоторые правоведы и которая знакома ряду правопорядков, о том, что право может с разной степенью неприятия относиться к тем титульным видам обеспечения, которые состоят в передаче кредитору титула на имущество должника, и тем, которые работают через удержание титула на имущество за кредитором. Есть точка зрения, согласно которой перекалфикация в залог оправдана для случаев обеспечительной передачи права собственности (обеспечительный факторинг, РЕПО, непоименованная передача собственности кредитору в целях обеспечения), но не оправдана для случаев обеспечительного удержания права собственности за кредитором (например, лизинг, удержание титула). Есть ли логика в таком разграничении? Или все варианты титульного обеспечения должны восприниматься правом одинаково, и если так, то почему?

3) Автор завершает свой анализ выводом о необходимости перекалфикации в залог всех непоименованных видов титульного обеспечения. Но не совсем понятна позиция автора в отношении перекалфикации в залог за счет применения доктрины обхода закона тех видов титульного обеспечения, которые законом прямо предусмотрены (выкупной лизинг, обеспечительный факторинг, удержание титула, РЕПО). Применительно к таким видам титульного обеспечения говорить об обходе закона затруднительно. Какова же должна быть позиция судов в рамках действующего законодательства? Ведь применительно к

поименованным видам титульного обеспечения закон прямо говорит о том, что собственность на предмет обеспечения закреплена за кредитором. Как к этому относиться в ситуации, когда перспективы концептуального изменения законодательства в этой части пока туманны? Согласен ли автор с тем, что применительно к таким случаям *de lege lata* необходима переквалификация обеспечительной собственности в залог только на стадии банкротства? Если так, то как догматически объяснить такое решение с учетом того, что российское право пока не знает (за рядом специфических исключений) такой конструкции как немецкий «тройханд», при котором имущество может формально принадлежать на праве собственности одному лицу, но экономически в его имущественную массу не включаться и в случае банкротства попадать не в конкурсную массу этого формального собственника, а в конкурсную массу «собственника экономического»? Готов ли автор признать, что выходом из тупика *de lege lata* и способом обоснования вывода о перемещении предмета обеспечения в конкурсную массу не формального собственника (кредитора), а должника в данном случае будет фактическая рецепция конструкции, близкой немецкому «тройханду в обеспечительных целях»? Или автор готов *de lege lata* мириться с последовательным проведением идеи о собственности кредитора на данное имущество на стадии банкротства (с попаданием этого имущества в конкурсную массу кредитора, а не должника)? Или автор видит какой-то третий путь? Ответ на этот важный вопрос в работе я не обнаружил.

Подводя итог, необходимо отметить, что представленные выше критические замечания и дискуссионные вопросы ни в коей мере не колеблют положительную оценку исследования. Многие выводы, сделанные в диссертации, а также положения, вынесенные автором на защиту, заслуживает либо поддержки, либо серьезного научного внимания. Работа обладает достаточной научной новизной и содержит результаты, которые могут быть использованы при развитии российского частного права.

Изложенное на основе изучения текста диссертации и ключевых работ автора, в которых отражены основные результаты исследования, позволяет сделать вывод о том, что представленная диссертация является логически завершенным, самостоятельным, комплексным исследованием, научной квалификационной

работой. Диссертация соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата наук Положением о присуждении ученых степеней, выполнена на высоком научном уровне, а Усманова Екатерина Равльевна в полной мере заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Карпетов Артем Георгиевич - _____

доктор юридических наук,

директор АНО «Юридический институт «М-Логос»

119049, Москва, Ленинский проспект, 2А, оф. 734

Тел. +7 (985) 920 68 42

E-mail: karapetovag@gmail.com

15 января 2018 года

Подпись заверена по месту работы Ставицкой О.Ю., заместителем директора

АНО «Юридический институт «М-Логос»

