

Организация является участником долевого строительства и уступает права требования другому лицу. Согласно п. 8 ст. 167 НК РФ моментом определения налоговой базы по НДС при передаче имущественных прав на жилое помещение по договорам долевого строительства является день уступки права требования. Моментом определения налоговой базы по НДС при передаче имущественных прав участникам долевого строительства будет являться день подписания акта приема-передачи или дата государственной регистрации договора?

Рассмотрев вопрос, мы пришли к следующему выводу:

При передаче имущественных прав участниками долевого строительства моментом определения налоговой базы по НДС следует считать дату государственной регистрации договора уступки права требования.

Обоснование вывода:

По договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости ([ч.4 ст.1](#) Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон N 214-ФЗ)).

Договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, если иное не предусмотрено Законом N 214-ФЗ ([ч.3 ст.4](#) Закона N 214-ФЗ).

В соответствии с [ч.1 ст.11](#) Закона N 214-ФЗ уступка участником долевого строительства прав требований по договору участия в долевом строительстве допускается только после уплаты им цены договора или одновременно с переводом долга на нового участника долевого строительства в порядке, установленном [ГК](#) РФ.

При этом согласно [ч.2 ст.11](#) Закона N 214-ФЗ уступка участником долевого строительства прав требований по договору участия в долевом строительстве допускается с момента государственной регистрации договора до момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

Договор участия в долевом строительстве и (или) уступка прав требований по указанному договору подлежат государственной регистрации в органах, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, на территории регистрационного округа по месту нахождения строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, для строительства которых привлекаются денежные средства в соответствии с данным договором, в порядке, предусмотренном [Федеральным законом](#) "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" ([ст.17](#) Закона N 214-ФЗ).

На основании [пп.1 п.1 ст.146](#) НК РФ объектом налогообложения НДС признаются операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории РФ, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

Для целей налогообложения операции по уступке (переуступке) прав требования, в том числе по договору участия в долевом строительстве, следует рассматривать как реализацию (передачу) имущественных прав (смотрите также [письмо](#) Минфина России от 02.03.2012 N 03-07-11/58, дополнительно смотрите письма Минфина России [от 25.01.2012 N 03-11-11/11](#)

[от 02.06.2011 N 03-11-11/145](#)

, УФНС России по г. Москве

[от 30.12.2011 N 16-15/126902@](#)

,

[от 06.07.2011 N 16-15/065628@](#)

,

[постановление](#)

Президиума ВАС РФ от 15.02.2011 N 13295/10).

Таким образом, операции по уступке (переуступке) прав требования по договору участия в долевом строительстве являются объектом обложения НДС (смотрите также [письмо](#) Минфина России от 01.02.2012 N 03-07-11/26,

[постановление](#)

ФАС Уральского округа от 25.09.2012 N Ф09-7710/12 по делу N А50-24814/2011), при этом в отношении указанных операций положения

[п.п. 1 п. 2 ст. 146](#)

,

[п.п. 4 п. 3 ст. 39](#)

НК РФ не применяются (

[письмо](#)

Минфина России от 01.02.2012 N 03-07-11/26, дополнительно смотрите

[постановление](#)

Президиума ВАС РФ от 15.02.2011 N 13295/10).

В соответствии с [п. 3 ст. 155](#) НК РФ при передаче имущественных прав налогоплательщиками, в том числе участниками долевого строительства, на жилые дома или жилые помещения, доли в жилых домах или жилых помещениях, гаражи или машино-места налоговая база определяется как разница между стоимостью, по которой передаются имущественные права, с учетом НДС и расходами на приобретение указанных прав.

Согласно [п. 8 ст. 167](#) НК РФ при передаче имущественных прав в случае, предусмотренном, в частности, [п. 3 ст. 155](#)

НК РФ, момент определения налоговой базы по НДС определяется как день уступки (последующей уступки) требования (смотрите также

[письмо](#)

УФНС России по г. Москве от 28.03.2008 N 09-11/30092).

Нормы [НК](#) РФ не поясняют, какой день следует понимать под днем уступки (последующей уступки) требования: дату договора (акта приема-передачи) об уступке права требования или дату государственной регистрации такого договора.

По данному вопросу в постановлениях ФАС Поволжского округа [от 11.02.2010 по делу N A65-11398/2008](#)

, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда [от 28.12.2011 N 11АП-14178/11](#)

сделан вывод о том, что моментом определения налоговой базы по НДС при передаче имущественных прав по договорам долевого строительства является день уступки права требования, т.е. момент государственной регистрации договора, а не дата, указанная в договоре (соглашении).

Поскольку договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом ([п. 3 ст. 433](#)

ГК РФ), определение налоговой базы по НДС на дату государственной регистрации договора уступки (последующей уступки) права требования, возникшего из договора участия в долевом строительстве, по нашему мнению, не противоречит

[НК](#)
РФ.

В [постановлении](#) Восьмого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2015 N 08АП-13541/14 также указывается, что поскольку договор уступки требований (цессия) подлежит государственной регистрации, такой договор будет считаться заключенным с момента регистрации, поэтому налоговая база по НДС определяется по дате регистрации договоров уступки прав требований.

Разъяснений Минфина России по рассматриваемому вопросу нами не обнаружено. Однако отметим, что из [решения](#) Федеральной налоговой службы от 26.06.2014 N 312 следует, что вступление в силу договоров уступки прав требования с момента их государственной регистрации может быть прописано в условиях договоров.

Следует иметь в виду, что в 2014 году ст. 167 НК РФ была дополнена [п. 16](#), которым определено, что при реализации недвижимого имущества датой отгрузки в целях главы 21 НК РФ признается день передачи недвижимого имущества покупателю

этого имущества по передаточному акту или иному документу о передаче недвижимого имущества.

На наш взгляд, наличие данной нормы в [ст.167](#) НК РФ не обязывает налогоплательщиков при уступке (последующей уступке) прав требований, возникших из договоров участия в долевом строительстве, определять налоговую базу по НДС на дату договора (акта приема-передачи), поскольку в данной норме речь идет о реализации недвижимого имущества, а не имущественных прав.

Отметим, что п. 16 ст. 167 НК РФ распространяется и на приобретение будущей вещи (недвижимости) по договору купли-продажи ([письмо](#) Минфина России от 17.12.2015 N 03-07-11/74052). Даже если рассматривать договор участия в долевом строительстве как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи (п. 11, абзац второй п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 N 54), то участник долевого строительства, уступающий (переуступающий) права требования, на наш взгляд, не может быть признан продавцом будущей недвижимой вещи для целей п. 16 ст. 167 НК РФ.

Корректный выбор налогоплательщиком даты определения налоговой базы важен для случая, когда рассматриваемые даты приходятся на разные налоговые периоды по НДС. В условиях, когда данные даты приходятся на один налоговый период, определение налоговой базы на дату акта приема-передачи не влечет за собой искажение налоговой базы по НДС.

Напомним, что все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика ([п.3 ст.7](#) НК РФ).

До момента государственной регистрации договора уступки (последующей уступки) прав требований, возникших из договоров участия в долевом строительстве для третьих лиц, такая уступка не считается заключенной ([п.3 ст.433](#) ГК РФ), что, по нашему мнению, применительно к рассматриваемой ситуации может быть справедливо и для налоговых отношений, поскольку иного порядка из

[НК](#) РФ не следует. Поэтому мы полагаем, что при передаче имущественных прав участникам

долевого строительства моментом определения налоговой базы по НДС следует считать дату государственной регистрации договора уступки права требования.

Ответ подготовил:

Эксперт службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Арыков Степан

Контроль качества ответа:

Рецензент службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Королева Елена

Доля в уставном капитале ООО, принадлежащая единственному участнику общества - физическому лицу, обременена залогом. Залогодержатель доли - банк по договору цессии передал права залогодержателя по договору залога доли ООО третьему лицу - организации. Информация о залоге доли ООО зарегистрирована в ЕГРЮЛ.

Сейчас необходимо внести изменения в ЕГРЮЛ касательно смены залогодержателя.

Кто в данной ситуации должен подписать и подать в регистрирующий орган заявление для внесения изменений в ЕГРЮЛ? Какие документы необходимо представить вместе с заявлением?

По данному вопросу мы придерживаемся следующей позиции:

В приведенной ситуации в регистрирующий орган должно быть представлено заявление по [форме N P14001](#), подписанное нотариусом, удостоверившим договор цессии.

Полагаем, что заявление может быть направлено любым из предусмотренных [п. 1 ст. 9](#)

Закона о госрегистрации способов, в том числе нотариусом в форме электронного документа, подписанного

[электронной подписью](#)

нотариуса.

Обоснование позиции:

Согласно [пп. "д" п. 1 ст. 5](#) Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (далее - Закон о госрегистрации) в едином государственном реестре юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) содержатся, в частности, сведения о передаче долей или частей долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее - общество, ООО) в залог или об ином их обременении. Как видно из

[п. 5](#)

листа "В" формы заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в ЕГРЮЛ (N P14001), утвержденной

[приказом](#)

ФНС России от 25.01.2012 N ММВ-7-6/25@, к таким сведениям отнесены и сведения о залогодержателе. Следовательно, замена залогодержателя по договору залога доли в уставном капитале ООО связана с необходимостью внесения изменений в сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ.

Для договора залога доли в уставном капитале ООО законом предусмотрена нотариальная форма ([п. 2 ст. 22](#) Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", далее - Закон об ООО). Следовательно, уступка требования по такому договору также должна быть совершена в нотариальной форме ([п. 1 ст. 389](#) ГК РФ, смотрите также, например, [постановление](#) АС Северо-Кавказского округа от 13.10.2015 N Ф08-7000/15).

Для внесения в единый государственный реестр юридических лиц изменений, касающихся сведений о залоге доли в уставном капитале ООО (в том числе об изменении залогодержателя), в регистрирующий орган представляется подписанное заявителем заявление о внесении изменений в ЕГРЮЛ по [форме N P14001](#) ([п. 2 ст. 17](#) Закона о госрегистрации). В зависимости от того, какие обстоятельства являются основанием для государственной регистрации, заявителем может быть одно из лиц, перечисленных в [п. 1.3](#) и [1.4 ст. 9](#) Закона о госрегистрации. Согласно [первому абзацу п. 1.4 ст. 9](#) Закона о госрегистрации при внесении в ЕГРЮЛ изменений, касающихся залога доли в уставном капитале ООО по договору залога, который подлежит обязательному нотариальному удостоверению, заявителем является нотариус, удостоверивший соответствующую сделку. В иных случаях, касающихся перехода либо залога доли или части доли в уставном капитале ООО, заявителями могут быть иные лица, перечисленные в указанном абзаце.

В приведенной норме прямо не упоминаются соглашения о перемене залогодержателя по договору залога доли в уставном капитале ООО, которые, как указано выше, подлежат нотариальному удостоверению. Однако, как нам представляется по смыслу этой нормы в случае внесения в ЕГРЮЛ изменений, связанных с уже состоявшимся залогом доли в уставном капитале ООО и основанных на иной нотариально удостоверенной сделке, включая соглашения о замене залогодержателя, заявителем может выступать исключительно нотариус, удостоверивший такую сделку (в приведенной ситуации - договор цессии). Форма N P14001 заполняется в соответствии с [разделом VII](#) приложения N 20 к вышеупомянутому Приказу N ММВ-7-6/25@, в [разделе 1](#) листа "Р" этой формы указывается значение "06". Представлять в регистрирующий орган какие-либо иные документы, кроме заявления по форме N P14001, в приведенной ситуации не требуется.

Обязанность по передаче подписанного заявления по [форме N P14001](#) в случаях внесения в ЕГРЮЛ сведений об изменении залогодержателем доли в уставном капитале ООО на нотариуса законом не возложена. Такая обязанность возникает у нотариуса лишь при заключении договора залога доли ([п. 3 ст. 22](#) Закона об ООО). Из разъяснений, приведенных в [п. 5](#) письма Федеральной налоговой службы от 11.01.2016 N ГД-4-14/52@, также явно не следует, обязан ли нотариус самостоятельно представить подписанное им заявление по форме N P14001 в регистрирующий орган в случае перемены залогодержателя по договору залога доли. На наш взгляд, буквальные формулировки соответствующих положений Закона о госрегистрации предполагают, что при описанных в вопросе обстоятельствах подписанное нотариусом заявление по форме N P14001 представляется в регистрирующий орган любым из предусмотренных [п. 1 ст. 9](#) Закона о госрегистрации способов, однако на нотариуса такая обязанность не возлагается. Поскольку однозначно ответить на этот вопрос нормативные акты не позволяют, полагаем, что за официальными разъяснениями целесообразно обратиться в ФНС России.

Ответ подготовил:

Эксперт службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Чашина Татьяна

Контроль качества ответа:

Рецензент службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Александров Алексей

Контракт был заключен в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в мае 2015 года.

Возможно ли заключение подрядчиком (победителем электронного аукциона на выполнение подрядных работ) после исполнения своих обязательств в полном объеме договора цессии по уступке требований по оплате работ третьему лицу? Препятствует ли заключению договора цессии следующий пункт контракта: "8.2. При исполнении настоящего контракта не допускается перемена подрядчика, за исключением случаев, если новый подрядчик является правопреемником подрядчика по настоящему контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения"?

К сожалению, однозначно ответить на Ваш вопрос мы не можем. Поясним почему.

Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ) основан в том числе на положениях [ГК РФ \(п. 3 ч. 1 ст. 1 ст. 2](#) , [ч. 1](#) Закона N 44-ФЗ). Однако общие положения ГК РФ, в том числе правила главы 24 этого кодекса о перемене лиц в обязательстве, применяются к отношениям в сфере контрактной системы в части, не урегулированной Законом N 44-ФЗ и не противоречащей ему.

Согласно [ч. 5 ст. 95](#) Закона N 44-ФЗ при исполнении контракта не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя) (далее также - контрагент), за исключением случая, если новый контрагент является правопреемником

контрагента по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения (как видим, упомянутая в вопросе формулировка пункта контракта повторяет это правило). Из приведенной нормы однозначно следует, что не допускается передача контрагентом договора ([ст. 392.3](#)

ГК РФ), то есть полная замена стороны по контракту. По смыслу данной нормы также очевидно, что запрещается также передача контрагентом другому лицу его обязанностей по поставке товара, выполнению работы, оказанию услуги (то есть перевод долга). Заметим, что именно такие разъяснения давались в [письме](#)

Минэкономразвития России от 05.03.2010 N Д22-231 по аналогичной норме [ч. 6.1 ст. 9](#)

Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 94-ФЗ), регулировавшие соответствующие отношения до 2014 года (смотрите также

[письмо](#)
Минэкономразвития РФ от 22.12.2009 N Д22-1625,
[п. 4](#)
письма ФАС России от 02.10.2013 N АД/38430/13).

Что касается возможности уступки контрагентом возникшего у него из контракта права требования к заказчику, то этот вопрос в правоприменительной практике до настоящего времени решается по-разному. Представляется не лишним оснований подход, предполагающий, что [ч. 5 ст. 95](#) Закона N 44-ФЗ сама по себе не препятствует такой уступке, поскольку ее совершение не влечет замены поставщика (подрядчика, исполнителя) по контракту: по смыслу [п.п. 1](#)

,
[2 ст. 307](#)

,
[п. 2 ст. 308](#)

,
[п. 1 ст. 382](#)

,
[ст. 392.3](#)

ГК РФ при цессии контрагент из договорного обязательства не выбывает. Между тем согласно [п. 1 ст. 388](#)

ГК РФ уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается, если она не противоречит закону. С другой стороны, нужно учитывать, что согласно [ч. 1 ст. 94](#)

Закона N 44-ФЗ под исполнением контракта понимается комплекс мер, включающий в

себя и оплату заказчиком исполненного по контракту, поэтому при "широком" понимании понятия "перемена поставщика (подрядчика, исполнителя)" запрет на уступку действует вплоть до прекращения контракта.

Минфин России неоднократно указывал на то, что цессия по государственным (муниципальным) контрактам не допускается (письма [от 11.03.2015 N 02-02-08/12916](#), [от 29.05.2012 N 02-11-05/1904](#)

). Невозможность уступки прав требования по контрактам специалисты финансового ведомства обосновывали в том числе особенностями бюджетного процесса. Так, по мнению, высказанному Минфином России в [письме](#) от 02.12.2013 N 02-03-007/52448, порядок санкционирования оплаты бюджетных обязательств по контрактам, возникших у получателей средств федерального бюджета, исключает возможность перечисления денежных средств лицу, не являющемуся стороной по контракту.

Тем не менее в судебной практике подобные соглашения в большинстве случаев рассматриваются как не противоречащие [Закону](#) N 44-ФЗ (смотрите, например, постановления Двенадцатого арбитражного апелляционного суда

[от 09.09.2015 N 12АП-8397/15](#),
Седьмого арбитражного апелляционного суда [от 20.07.2015 N 07АП-9886/14](#),
Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда [от 09.07.2015 N 19АП-3261/15](#),
Третьего арбитражного апелляционного суда [от 22.05.2015 N 03АП-2049/15](#),
Семнадцатого арбитражного апелляционного суда [от 13.07.2015 N 17АП-14998/14](#)

). Справедливости ради нужно сказать, что представлен в судебной практике и противоположный подход ([постановление](#) Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2015 N 18АП-7929/15, [постановление](#) Арбитражного суда Центрального округа от 05.04.2016 N Ф10-633/16 по делу N А23-2972/2015, [постановление](#) Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2015 N 20АП-7508/15, [постановление](#) Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2015 N 20АП-7367/15).

[Федеральным законом](#) от 08.03.2015 N 42-ФЗ (далее - Закон N 42-ФЗ), вступившим в силу с 01.06.2015, ст. 448 ГК РФ дополнена [пунктом 7](#) . Согласно этой норме, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом.

К сожалению, формулировка приведенной нормы, на наш взгляд, допускает возможность неоднозначного толкования, а практика ее применения на сегодняшний день окончательно не сформирована.

С одной стороны, положения [п. 7 ст. 448](#) ГК РФ могут толковаться аналогично положениям вышеприведенной

[ч. 5 ст. 95](#)

Закона N 44-ФЗ как не допускающие именно одновременную уступку прав и перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора, - передачу победителем торгов такого договора другому лицу (

[ст. 392.3](#)

ГК РФ), а также перевод долга в части исполнения обязательств по такому договору. Такое толкование может опираться на то, что в данной норме специально указывается на исполнение обязательств по такому договору победителем торгов лично. По нашему мнению, правовой смысл нормы п. 7 ст. 448 ГК РФ заключается именно в недопустимости возложения исполнения обязательств по договору, заключенному по результатам проведения торгов, на лицо, которое не было признано победителем торгов по установленным критериям, то есть такой запрет по существу установлен с той же целью, которая усматривается из положения ч. 5 ст. 95 Закона N 44-ФЗ: контрагент, который определяется заказчиком по соответствующим критериям, как правило, по результатам конкурентной процедуры выбора из числа участников закупки, не может быть заменен на лицо, не участвовавшее в такой процедуре, кроме случаев, когда такая замена обусловлена правопреемством, связанным с прекращением деятельности контрагента - юридического лица в результате реорганизации.

С другой стороны, буквально из [п. 7 ст. 448](#) ГК РФ все же следует, что им установлен запрет на заключение лицом, договор с которым заключен на торгах, соглашений, направленных как на перевод долга, так и на уступку прав, возникших у него из этого договора. При этом согласно

[п. 6 ст. 447](#)

ГК РФ правила, предусмотренные ст. 448 ГК РФ, применяются также к торгам, проводимым в целях заключения договоров на приобретение товаров, выполнение

работ, оказание услуг или приобретение имущественных прав, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений. В свою очередь, регулирующий соответствующие отношения

[Закон](#)

№ 44-ФЗ прямо не указывает на наличие у контрагента права уступить другому лицу требования об оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) к заказчику. При таком подходе следует признать, что с 1 июня 2015 года любые соглашения об уступке прав из контрактов, которые, в свою очередь, были заключены по результатам конкурентных процедур, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, победителями этих процедур, должны квалифицироваться как ничтожные (

[ст. 168](#)

ГК РФ,

[п. 75](#)

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25). Поэтому до формирования в правоприменительной практике единообразного подхода к вопросу о соотношении п. 7 ст. 448 ГК РФ и положений Закона № 44-ФЗ уступка участниками закупок прав по контрактам сопряжена с очевидными рисками.

Однако к контрактам, заключенным до 1 июня 2015 г., на наш взгляд, приведенная логика неприменима. К правоотношениям, возникшим по таким контрактам, правила ГК РФ в редакции Закона № 42-ФЗ применяются только в части прав и обязанностей, возникших после вступления в силу этого Закона ([п. 2 ст. 2](#) Закона № 42-ФЗ). Согласно

[п. 1 ст. 422](#)

ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующими в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (

[п. 2](#)

той же статьи).

Поскольку [Закон](#) № 42-ФЗ не предусматривает, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, а при заключении контракта стороны исходили из допустимости цессии при исполнении данного контракта, возможность уступки прав требования к заказчику сохраняется и после 1 июня 2015 г., а правило [п. 7 ст. 448](#) ГК РФ в редакции Закона № 42-ФЗ применяется только к контрактам, заключенным после этой даты (

[ст. 422](#)

ГК РФ). Это косвенно подтверждается

[постановлением](#)

Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2015 N 08АП-10036/15, в котором суд указал на неприменимость положений ст. 448 ГК РФ в редакции Закона N 42-ФЗ к договору аренды лесного участка, заключенному по 1 июня 2015 г. (этот договор предусматривал право арендатора уступить свои права и обязанности по договору другому лицу). К аналогичному выводу пришел Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в

[постановлении](#)

от 26.02.2016 N 16АП-176/15. А Второй арбитражный апелляционный суд в

[постановлении](#)

от 16.03.2016 N 02АП-11887/15 обосновал правомерность цессии в обязательстве по контракту не только тем, что контракт в рассмотренном судом случае был заключен до 1 июня 2015 г., но и тем, что, по мнению суда,

[ч. 5 ст. 95](#)

Закона N 44-ФЗ по отношению к п. 7 ст. 448 ГК РФ является специальной нормой, которая устанавливает исключительно запрет на перемену поставщика (исполнителя, подрядчика) и не препятствует совершению уступки прав (требований) из контрактов.

Однако подчеркнем, что на сегодняшний день единообразный подход к решению вопроса о допустимости цессии в обязательствах по контрактам, в том числе заключенным до 1 июня 2015 г., в правоприменительной практике не сформирован. Поэтому однозначно оценить возможные последствия заключения указанного в вопросе соглашения об уступке прав не представляется возможным.

За официальными разъяснениями по этому вопросу Вы можете обратиться в ФАС России ([пп. 5.3.1.12 пп. 5.3 п. 5](#) , [пп. 6.3 п. 6](#) Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного

[постановлением](#)

Правительства РФ от 30.06.2004 N 331).

Ответ подготовил:

Эксперт службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Ерин Павел

Контроль качества ответа:

Рецензент службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Александров Алексей

Между заимодавцем (не банковская организация) и заемщиком (ИП, взявший заем для развития бизнеса) заключен договор беспроцентного займа под залог жилого помещения 05.02.2016. Срок возврата займа - не позднее 18.03.2016. Срок действия договора не указан. Деньги переданы 18.02.2016.

18.02.2016 между этими же лицами заключен договор залога жилого помещения. Данный договор прекратит своё действие при прекращении обеспеченного залогом обязательства. 25.02.2016 сделка зарегистрирована в Росреестре с указанием, что это договор залога (ипотека), что означает лишь обременение в отношении объекта залога в пользу заимодавца. В договоре займа нет положений, запрещающих заимодавцу уступать свои права по договору цессии. 18.03.2016 заем не возвращен. 01.04.2016 заимодавец по договору цессии уступает свои права в отношении заемщика третьему лицу.

Правомочны ли действия заимодавца по заключению договора цессии? Какие требования законодательства должны быть соблюдены при совершении данной сделки? Какие неблагоприятные последствия могут наступить для третьего лица?

Рассмотрев вопрос, мы пришли к следующему выводу:

Действия заимодавца по передаче своих прав по договору займа третьему лицу на основании заключенного договора цессии являются правомерными.

Нормы [ГК РФ](#) о цессии не содержат особых требований к заключению такого рода сделок, в том числе не обязывают cedenta (заимодавца) или цессионария (нового заимодавца) сообщать должнику (заемщику) о том, что права заимодавца по обязательству приобрело другое лицо. Однако, если должник (заемщик) не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав (заимодавца) к другому лицу, новый кредитор (заимодавец) несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий: должник (заемщик) в этом случае вправе будет продолжать исполнять обязательство первоначальному заимодавцу.

Обоснование вывода:

По общему правилу право (требование), принадлежащее кредитору (в рассматриваемом случае - заимодавцу) на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона ([п. 1 ст. 382 ГК РФ](#)).

Иными словами, закон предоставляет заимодавцу возможность передать третьим лицам свое право требовать от заемщика возврата полученного займа.

При этом для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, при условии, если иное не предусмотрено законом или договором ([п. 2 ст. 382](#) ГК РФ).

В рассматриваемой ситуации договор займа никаких запретов на уступку прав не содержит, а соответственно, произошедшая уступка прав не противоречит ни закону, ни договору.

Нормы ГК РФ о цессии не обязывают cedent или цессионария сообщать должнику о том, что права кредитора по обязательству приобрело другое лицо. Однако, если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. Обязательство должника прекращается его исполнением первоначальному кредитору, произведенным до получения уведомления о переходе права к другому лицу ([п. 3 ст. 382](#) ГК РФ).

Это означает, что, хотя неуведомление должника о переходе прав кредитора к другому лицу и не делает договор цессии незаключенным или недействительным ([постановление](#) [ФАС Поволжского округа от 24.05.2010 по делу N А65-7731/06](#)), в интересах цессионария (нового кредитора) уведомить должника о переходе к нему прав по обязательству. В ином случае исполнение должником своего обязательства первоначальному кредитору (цеденту) будет признано надлежащим. Это лишит цессионария права потребовать от должника повторно исполнить обязательство в свою пользу ([постановление](#) [ФАС Московского округа от 24.03.2008 N КГ-А40/136-08](#)).

Таким образом, в уведомлении должника о переходе прав по обязательству заинтересован прежде всего цессионарий (новый кредитор).

Должник считается надлежащим образом уведомленным о переходе права независимо от того, направит ли ему такое уведомление cedent или цессионарий. Причем потребовать предоставления доказательств перехода прав должник может лишь в случае, если уведомление ему направил цессионарий (новый кредитор). Если об уступке права должника уведомляет cedent, достаточно самого факта уведомления ([п. 1 ст. 385](#) ГК РФ).

Если должник своевременно не произвел исполнение и у него образовалась задолженность за тот период, когда стороной обязательства был первоначальный кредитор (цедент), то цессионарий после перехода к нему прав по обязательству вправе потребовать уплаты этой задолженности, а должник не может ссылаться на то, что он не был уведомлен о цессии, как на основание отсутствия у него такой обязанности ([постановление](#)

ФАС Московского округа от 13.04.2009 N КГ-А40/2613-09).

Если же должник был уведомлен о замене кредитора в обязательстве и, несмотря на это, исполнил обязательство (оплатил поставленные товары, оказанные услуги и т.д.) первоначальному кредитору, надлежащим такое исполнение не признается и от обязанности совершить соответствующие действия в пользу нового кредитора (цессионария) должник в этом случае не освобождается ([постановление](#) ФАС Поволжского округа от 16.12.2010 по делу N А49-1804/2010). Но, так как у цедента, уступившего требования по договору, уже не было оснований получать исполнение, он обязан вернуть полученное должнику как неосновательное обогащение ([ст. 1107](#) ГК РФ).

В свою очередь, то обстоятельство, что новый кредитор несет риск неблагоприятных последствий неуведомления должника о переходе прав по обязательству, не означает, что он лишается права на получение того, что должник правомерно исполнил первоначальному кредитору. Ведь у цедента, поскольку он не мог не знать о состоявшемся переходе прав, в этом случае также не было оснований получать от должника то, что уже не могло ему причитаться. Поэтому цессионарий также вправе потребовать передачи ему исполненного, но не от должника, а от цедента. Закон прямо предусматривает обязанность цедента передать цессионарию все полученное от должника в счет уступленного требования, если иное не предусмотрено договором ([п. 3 ст. 389.1](#) ГК РФ). Риск неблагоприятных последствий для цессионария в таком случае может заключаться, например, в неплатежеспособности цедента ([п. 10](#) информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49).

Закон не конкретизирует требования к уведомлению должника о состоявшейся уступке прав по обязательству, в частности, к содержанию этого документа. Из [п. 3 ст. 382](#) ГК РФ лишь следует, что уведомление должно быть сделано в письменной форме. Однако из ряда норм ([ст. 312](#) , п. 3 ст. 382, [п. 1 ст. 385](#) ГК РФ) можно сделать вывод о том, что уведомление должно содержать данные, достаточные для того, чтобы определить существо обязательства, право по которому уступается, и объем уступаемого права. Эти данные могут содержаться не только в уведомлении как отдельном документе, но и в прилагаемых к нему документах,

подтверждающих существование права.

Не предъявляет закон требований и к порядку уведомления должника, в частности не устанавливает перечень документов, являющихся надлежащим подтверждением уведомления об уступке права. В судебной практике вопрос о подтверждающих документах также не находит однозначного решения в силу разнообразия фактических обстоятельств спорных ситуаций. В некоторых случаях в качестве достаточного доказательства направления должнику уведомления об уступке права требования суды принимают почтовую квитанцию (постановления ФАС Московского округа [от 28.09.2011 N Ф05-9781/11](#), Тринадцатого ААС [от 25.09.2012 N 13АП-13561/12](#), Четырнадцатого ААС [от 27.03.2012 N 14АП-9211/11](#), [решение](#) Арбитражного суда Свердловской области от 23.07.2009 N А60-9849/2009-С6) либо почтовую квитанцию и опись вложения в ценное письмо (постановления ФАС Западно-Сибирского округа [от 04.06.2009 N Ф04-3106/2009\(7373-А67-11\)](#), Восьмого ААС от 04.12.2012 N 08АП-9246/12, Третьего ААС [от 12.08.2011 N 03АП-2223/11](#)). В некоторых ситуациях судьи обращают внимание на фактическое получение уведомления должником, подтверждаемое уведомлением о вручении ([постановление](#) Восемнадцатого ААС от 31.05.2012 N 18АП-3032/12).

Ответ подготовил:

Эксперт службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Сафронова Вера

Контроль качества ответа:

Рецензент службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Барсегян Артем