

ATRADIUS

Управление рисками, создание условий для торговли

Руководство по вопросам удержания правового титула – Германия

Защитите то, что по праву принадлежит Вам

Применение оговорки об удержании правового титула в Германии

Вступительная часть

Существенным условием страхового покрытия большинства договоров страхования Atradius является включение в договоры купли-продажи наших заказчиков неоспоримой оговорки об удержании правового титула.

В случае неплатежеспособности покупателя, оговорка об удержании правового титула выполняет самую надежную обеспечительную функцию для Ваших товаров и денежных средств, подлежащих выплате в Ваш адрес.

Целью данного руководства является предоставление практических рекомендаций по удержанию правового титула при осуществлении торговли с Германией.¹

Очень часто, в случае неплатежеспособности покупателя, необеспеченный кредитор практически полностью лишается перспектив получения дивидендов.

По этой причине, а также вследствие значительного снижения норм возврата, цель данного руководства – раскрыть понятие удержания правового титула, чтобы гарантировать включение в договоры купли-продажи действенных оговорок, удовлетворяющих условиям договора страхования кредита.

Что представляет собой удержание правового титула?

¹ Обратите внимание, что правовые аспекты удержания правового титула рассматриваются в данном руководстве исключительно в общих чертах и не должны расцениваться как экспертно-правовое заключение.

Удержание правового титула является эффективной обеспечительной мерой в случае наступления неплатежеспособности любого из Ваших заказчиков. Удержание правового титула позволит Вам сохранить за собой право собственности на все товары, поставленные Вами покупателю, до их оплаты. В случае использования (например, продажи) товаров арбитражным управляющим (обычно распорядителем или ликвидатором, назначенным заказчиком), он обязан оплатить их стоимость. В Ваш договор купли-продажи обязательно должна быть включена точно и однозначно сформулированная оговорка об удержании правового титула.

Функция оговорки об удержании правового титула

Тысячи предприятий ежедневно экспортируют товары в Германию, без проблем получая платежи согласно условиям договора. Однако, разумным будет предположение, что деловая операция может пойти не по плану и платеж может быть не совершен. Именно при таких обстоятельствах оговорка об удержании правового титула может принести максимальную выгоду, поскольку она дает Вам право на изъятие товаров, поставляемых в кредит заказчику, в случае его неплатежеспособности. Многие предприятия заключают договоры страхования кредита для защиты своих торговых операций, совершаемых в кредит, от риска как неплатежа по причине неплатежеспособности, так и от длительной просрочки платежа. Типичным условием страхового покрытия для кредитно-страховых компаний является требование о включении неоспоримой и эффективной оговорки об удержании правового титула в соответствующий договор купли-продажи.

Удержание правового титула согласно законодательству Германии

Оговорка об удержании правового титула является наиболее распространенной обеспечительной мерой, принятой торговыми кредиторами в Германии, а также типовым условием договора. Правовое обоснование данной оговорки содержится в разделах 449(1) и 449(2) Гражданского кодекса Германии (Bürgerliches Gesetzbuch), подтверждающих, что продавец имеет право на изъятие поставленных товаров после расторжения договора. Для удержания правового титула не требуется особой регистрации. Кроме того, оговорка об удержании правового титула регулярно фигурирует в общих положениях и условиях.

В большинстве стран, включая Германию, компании имеют право перепродавать товары, поставленные им в ходе обычной коммерческой деятельности, до перехода к ним права собственности, поскольку во многих случаях только таким образом они могут заплатить продавцу. Однако, при этом возникает вопрос о защите прав начального поставщика при переходе права

собственности к следующему покупателю в ходе дальнейшей продажи. В подобной ситуации первоначальный продавец лишается права собственности, несмотря на оговорку.

Во многих юрисдикциях любое положение договора, позволяющее распоряжаться выручкой от последующей продажи по доверенности в пользу первоначального продавца считается недействительным или лишенным юридической силы. Так, например, в Англии, оговорка о распоряжении выручкой была признана обоснованной в деле *Romalpa*², однако с тех пор вернуть товар на основании данной оговорки стало сложнее. Настоящее положение дел в соответствии с английским законодательством таково, что подобная оговорка рассматривается как отчуждение, которое, как правило, считается недействительным из-за отсутствия регистрации.

Совершенно иная ситуация наблюдается в Германии, где "оговорка пролонгированного действия об удержании правового титула" (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*) защищена судом даже без необходимости регистрации. Здесь покупатель имеет право перепродавать товары, подлежащие обеспечению, при условии, что средства, полученные от последующей продажи, заранее предназначены первоначальному продавцу. Как правило, покупатель (Ваш заказчик) также имеет право взимать плату с покупателя, являющегося третьим лицом.

Проблема с оговорками, ориентированными на предоставление продавцу права на выручку от продажи, заключается в том, что покупатель всегда перепродает товары с целью получения прибыли, даже если он не совершил практически никаких или абсолютно никаких действий для изменения характеристик товаров. Если продавец намерен получить долю прибыли, он присваивает имущество покупателя (прибыль) в счет погашения долга.

Важно отметить, что законодательство Германии принимает и применяет оговорки "о всех денежных средствах" или "о всех суммах", в которых предусмотрено сохранение продавцом права собственности на поставленные товары до момента полной оплаты суммы, эквивалентной цене покупки всех поставленных товаров, а также любых других долгов покупателя (*erweiterter Eigentumsvorbehalt – Kontokorrentvorbehalt*). Таким образом, данная особая оговорка об удержании правового титула дает продавцу право притязания на долю доходной составляющей от последующей продажи и требования ее переуступки в удовлетворение других претензий, которые продавец может иметь в отношении покупателя.

² *Aluminium Industrie Vaassen BV против Romalpa Aluminium Ltd* [1976] 1 WLR 676.

Дополнительные сложности возникают в случае, если товары, попадающие под действие оговорки, предназначены для последующей переработки или обработки. Под переработкой может подразумеваться уничтожение изначально поставленных деталей или материалов вследствие их преобразования или соединения с другими сырьевыми материалами для получения другой продукции.

Существует множество оговорок об удержании правового титула, направленных на сохранение права собственности на товары после их соединения с другими товарами или переработки покупателем для получения другой продукции, однако в различных европейских странах наблюдаются значительные различия. Законодательством Англии не предусмотрено действие подобной оговорки ни в отношении третьих сторон, ни в случае неплатежеспособности. Оговорка о переработке также будет рассматриваться как попытка отчуждения, недействительная вследствие отсутствия регистрации.

Что касается законодательства Германии, оно допускает использование оговорки о переработке и принятие сторонами согласованного решения о принадлежности права собственности на новую продукцию продавцу (поскольку обработка и/или переработка считается осуществляемой за счет продавца). В случае, если стороны приходят к данному соглашению, покупатель в действительности не передает продавцу право на имущество, теряющее силу после погашения долга, однако после производства новой продукции, собственность по закону переходит к продавцу, а продавец в дальнейшем сохраняет право собственности на новую продукцию таким же образом и на тех же условиях, что и на изначально поставляемый товар. Результатом является привилегированное положение кредитора, осуществляющего продажу товаров в кредит, по сравнению с залоговым кредитором, в условиях конкуренции с простыми кредиторами покупателя при наступлении неплатежеспособности последнего.

Составление договора и включение в него оговорки

Удержание правового титула, как правило, достигается путем включения соответствующей оговорки в договор купли-продажи. При этом, хотя подобные оговорки регулярно используются в сделках купли-продажи товаров, многие из них оказываются недействительными или неисполнимыми, поскольку не были надлежащим образом включены в договор купли-продажи.

Оговорка имеет законную силу исключительно в том случае, если она является неотъемлемой частью договора между продавцом и покупателем. В качестве альтернативы, если продавец предпочитает использовать свои типовые

положения и условия вместо договора купли-продажи, он должен иметь возможность обосновать, что его условия регламентируют договор между сторонами и что данные условия были доведены до сведения покупателя до или в момент заключения договора. В этом может заключаться сложность, поскольку в период, предшествующий продаже, обе стороны могли получить экземпляры типовых условий друг друга. В результате могут возникнуть разногласия, чьи условия сделки имеют приоритетное значение. Такая проблема известна как "противоречие между формами".

Никакие условия, содержащиеся исключительно в последующей документации (такой как счета или расходные накладные), не будут включены в договор купли-продажи; данные условия будут иметь законную силу исключительно в том случае, если продавец сможет юридически доказать через существующий "торговый обычай", что в ходе предыдущих продаж покупатель был осведомлен об удержании правового титула, предусмотренном в договоре. Тем не менее, это сложный и ненадежный способ подтверждения своих прав, и продавцам не следует полагаться на подобное доказательство.

Приведение в исполнение

Истинная заинтересованность предприятий в удержании своего правового титула появляется в той ситуации, когда покупатель либо отказывается платить, либо оказывается неплатежеспособным. Многие зависят от того, могут ли товары быть идентифицированы, находятся ли они все еще в своем первоначальном виде и подлежат ли возврату. Чтобы снизить риск невозможности приведения в исполнение, рекомендуется удостовериться в следующем:

- оговорка об удержании правового титула сформулирована в письменной форме максимально просто и однозначно;
- оговорка об удержании правового титула надлежащим образом включена в договор;
- товары маркированы как собственность продавца и легко идентифицируемы в качестве элемента конкретного заказа;
- продавец имеет право производить регулярный осмотр территории предприятия покупателя, чтобы убедиться, что он соблюдает условия договора; а также
- продавец осуществляет контроль финансового положения покупателя и, в случае наступления финансовых затруднений у покупателя, принимает оперативные меры для изъятия товаров.

Как правило, надлежащим образом сформулированная оговорка об удержании правового титула состоит из нескольких частей, каждая из которых

отвечает за различные права, которые поставщик намеревается отстаивать, в частности право на все денежные средства, выручку от продажи или доступ к товарам и/или право перепродажи. Кроме того, обязательным является наличие заключительного пункта, гарантирующего, что если какое-либо из положений оговорки об удержании правового титула окажется недействительными или неисполнимым полностью или частично, это не повлияет на действительность или юридическую силу других положений.

При условии, что юридически обоснованная оговорка продавца надлежащим образом включена в договор купли-продажи, должны быть представлены доказательства, что поставленные товары могут быть идентифицированы. С учетом вышесказанного, продавец должен иметь определенные признаки идентификации товаров, такие как серийный номер, штриховой код или аналогичные им. Кроме того, продавец должен требовать от покупателя хранить его товары отдельно от поставляемых другими продавцами, если это возможно.

Для поставляемых товаров должна быть осуществлена особая идентификация, доказывающая в каждом случае, что востребованные товары могли быть поставлены исключительно компанией продавца и попадают под действие оговорки об удержании правового титула. Очевидно, что товары, имеющие уникальный товарный знак и серийный номер (например, номер партии, указанный в заказе или расходной накладной), легче всего идентифицировать. Сложнее всего идентифицировать навалочные грузы, поставщика которых становится невозможно определить сразу же после их извлечения из упаковки или контейнеров. Промежуточными являются товары, которые могут быть идентифицированы как уникальные, исключительно пока они находятся в специальных упаковках, ящиках или на поддонах.

Наконец, что не менее важно, следует убедиться, что, согласно условиям договора, в случае неплатежа, Вы имеете право войти на территорию предприятия покупателя для изъятия товара, что не будет считаться несанкционированным проникновением. К сожалению, иногда товары представляются просто исчезнувшими, поэтому, как правило, следует действовать оперативно.

Неплатежеспособность заказчика

В соответствии с законодательством Германии, удержание правового титула имеет силу в отношении третьих сторон, в частности, в случае неплатежеспособности покупателя (т.е. Вашего клиента) (см. разделы 47 и 107 Закона Германии о несостоятельности (Insolvenzordnung)). Если продавец (все

еще) является собственником товаров, произведенных или поставленных им, он имеет право на их изъятие, при условии, что покупатель не имеет права отдельного владения (например, на основании существующего агентского или дистрибьюторского договора).

В рамках производств по делам о несостоятельности, удержание правового титула дает кредиторам право требовать исключения товаров из конкурсной массы и возврата ему (Aussonderungsrecht), в соответствии с разделами 47 и 48 Закона Германии о несостоятельности. В ряде случаев продавец может считаться (исключительно) привилегированным кредитором в соответствии с разделом 49 и последующими Закона Германии о несостоятельности.

Право требовать исключения товаров из конкурсной массы заключается в праве на отказ конкурсного управляющего от товаров. В данном случае товары считаются принадлежащими продавцу и не являются частью конкурсной массы. В случае, если договор купли-продажи содержит расширенную оговорку об удержании правового титула, продавец будет считаться исключительно привилегированным кредитором, поскольку в данном случае его интерес заключается не в изъятии товара, а в получении платежа.

Таким образом, конкурсный управляющий имеет право продавать товары или их части, на которые распространяется действие расширенной оговорки об удержании правового титула. В соответствии с Законом Германии о несостоятельности, привилегированные кредиторы имеют право на удовлетворение требований за счет выручки от реализации конкурсной массы (за вычетом комиссионного вознаграждения) до тех пор, пока их требования, обеспеченные оговоркой об удержании правового титула, не будут оплачены в полном объеме.

Титульное и кредитное страхование

Выгода продавца от удержания правового титула заключается в том, что оно сводит убытки к минимуму, давая ему право на изъятие товаров или получение оплаты за товары в случае неплатежеспособности покупателя. Надлежащим образом сформулированная оговорка об удержании правового титула может быть настолько эффективной благодаря средствам воздействия на конкурсных управляющих в случае, если должник/покупатель продолжает торговую деятельность под их надзором.

Немедленное удержание правового титула и оперативная перепродажа товара снижают размер убытка и, следовательно, цену иска продавца. Кредитно-страховые компании заинтересованы в минимизации любых убытков, что позволяет им поддерживать ставки страховых взносов на уровне, приемлемом

для их страхователей. Удержание правового титула является эффективным средством снижения размера просроченной задолженности и возврата товара.

Помимо выгод, описанных выше, кредитно-страховые компании также предоставляют дополнительные преимущества в случае, если неплатежеспособность покупателя оказывает влияние на целую группу страхователей при условии, что в их договора купли-продажи включена оговорка об удержании правового титула. В подобных ситуациях кредитно-страховая компания может объединить все требования об удержании правового титула и сформировать "пул поставщиков", что позволит администратору пула вести переговоры с арбитражным управляющим с позиции силы для обеспечения более выгодной реализации и оплаты, если изъятие товаров не представляется возможным. В результате, любое лицо, удерживающее правовой титул, извлекает выгоду из любого комплексного соглашения, достигнутого страховщиком и арбитражным управляющим.

Практические рекомендации

Правовое положение является важным моментом при согласовании условий, но при этом не следует забывать, что любая сделка купли-продажи представляет собой соглашение двух сторон и что принятое решение должно устраивать обе стороны. Мир экспорта (и торговли вообще) редко бывает черно-белым, а переговорной силой зачастую обладает только одна из сторон сделки. Это одна из возможных причин, почему то, что было бы предпочтительно, или даже необходимо, с точки зрения продавца, не всегда является достижимым.

С учетом вышесказанного, ключевыми вопросами для рассмотрения в ходе любых переговоров по поводу продажи товаров или поставки услуг являются следующие:

- Согласен ли покупатель на оговорку об удержании правового титула и чьи условия подлежат применению ("противоречие между формами")?
- Имеет ли удержание правового титула законную силу на территории покупателя?
- Действует ли удержание правового титула в случае неплатежеспособности?
- Существуют ли какие-либо особые требования, например, должна ли оговорка быть оформлена в письменной форме и требуется ли регистрации?
- Возможно ли условиться о праве входа на территорию предприятия покупателя для изъятия товаров?

- Возможна ли идентификация товаров?
- Обладает ли кто-либо еще правом на товары?
- Можно ли перепродавать товары?

Ответы на данные вопросы помогут определить правовое положение поставщика/продавца и формулировку соответствующего договора. При обычных обстоятельствах, согласование оговорки об удержании правового титула не вызывает сложностей, поскольку она никак не влияет на положение покупателя. Однако не забывайте, что, если кто-либо из Ваших клиентов уклоняется от принятия оговорки об удержании правового титула, Вам следует более детально изучить данный вопрос и выяснить причины такого поведения покупателя.

Юридическая помощь в составлении данного руководства была предоставлена страховой компании Atradius д-ром Кристианом Вульфом (Dr. Christian Wolf), адвокатом (Германия), юридическая фирма Görg, а также Франком Ченчером (Frank Tschentscher), адвокатом (Германия) и солиситором (Англия и Уэльс), адвокатское бюро Schultze & Braun.

Авторское право: Atradius 2011

Информация, содержащаяся в данном докладе, предоставлена исключительно в справочных целях. Материал не предназначен для использования при реализации конкретных деловых операций, инвестиций или стратегий. Лица, ознакомившиеся с информацией, содержащейся в настоящем докладе, должны самостоятельно принимать независимые решения коммерческого или иного характера в отношении предоставленной информации. Несмотря на то, что мы приняли все возможные меры, чтобы удостовериться, что сведения, содержащиеся в настоящем документе, получены из достоверных источников, Atradius не несет ответственности ни за какие-либо ошибки или упущения, ни за результаты использования данного материала. Вся информация, содержащаяся в данном заключении, предоставляется в исходном виде, без гарантий полноты, точности, своевременности или результатов использования данных сведений, а также без иных явно выраженных или подразумеваемых гарантий. Ни при каких обстоятельствах ни компания Atradius, ни связанные с ней общества или корпорации, ни ее партнеры, агенты или сотрудники не несут ответственности перед Вами или другим лицом ни за решения или действия, предпринятые на основании информации, содержащейся в настоящем документе, ни за какой-либо сопутствующий, особый или подобный ущерб, понесенный несмотря на информированность о возможности такого ущерба.