

Юлия Сергеевна Харитонова

профессор кафедры предпринимательского права

юридического факультета

Московского государственного университета

им. М.В. Ломоносова,

доктор юридических наук

**ЗАЛОГ
В НОТАРИАЛЬНОЙ
ПРАКТИКЕ**

Москва

2019

Содержание

Введение	3
1. Понятие залога	7
2. Основания возникновения залога	11
3. Субъекты залогового правоотношения	13
4. Предмет залога. Обеспечиваемое залогом требование	23
5. Договор залога	32
6. Возникновение залога. Государственная регистрация и учет залога. Старшинство залогов	37
7. Очередность удовлетворения требований залогодержателей.	50
8. Содержание и сохранность заложенного имущества. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества. Замена и восстановление предмета залога. Пользование и распоряжение предметом залога	53
9. Обращение взыскания на заложенное имущество	60
10. Прекращение залоговых правоотношений	73
11. Переход залоговых прав. Сохранение залога при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу	75
12. Практические проблемы заключения и реализации договоров залога доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью	79

Введение

Процесс реформирования гражданского законодательства, проводимый в последние годы в нашей стране, потребовал совершенствования нормативных правовых актов, регулирующих нотариальную деятельность, связанную с нотариальной формой сделок, учетом залога, взаимодействием нотариата с системой органов власти, гражданами, между собой и др. Новое законодательство, на наш взгляд, характеризуется выраженной тенденцией к повышению роли нотариусов в гражданском обороте. В свою очередь, увеличение значения нотариата в жизни общества потребовало от представителей профессии углубления знаний в сферах, ранее не связанных напрямую с нотариальной практикой. В частности, введение новых правил о залоге и его учете нотариусами, а также изменения корпоративного законодательства последних лет поставили вопрос о необходимости глубокой проработки проблематики не только залога движимых вещей, долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, но и всего института залога для целей решения конкретных проблем практики.

При этом стоит отметить, что за реформирование норм о залоге в российской правотворческой практике принимались неоднократно. Однако каждый раз уровень защиты прав кредиторов, чьи требования обеспечены залогом, не соответствовал их ожиданиям. Особенно настаивали на необходимости совершенствования залогового законодательства банки, которых большинство среди залогодержателей, указывая при этом на несоответствия российских правил о залоге международным нормам (в частности, документу Базельского комитета по банковскому надзору «Основопологающие принципы эффективного банковского надзора» (Базельский комитет, октябрь 2006 года)).

В Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года указывалось, что оптимальные условия для развития кредитных отношений банков с предприятиями и организациями реального сектора экономики могут быть созданы при условии решения вопроса об удовлетворении требований, обеспеченных залогом. В частности, залог не должен входить в конкурсную массу должника при банкротстве, необходимо упростить и унифицировать процедуры обращения взыскания на предмет залога и удовлетворения обеспеченных залогом требований кредиторов, усовершенствовать систему регистрации имущества и имущественных прав, расширить права кредиторов на осуществление контроля за процессом реализации заложенного имущества и др. (см. п. 49–50 заявления Правительства Российской Федерации, Банка России от 5.04.2005 № 983п-П13/01-01/1617 «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года»). В новой Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года из всех предложений по совершенствованию залога, адресован-

ных законодателю, было повторено только предложение развивать систему регистрации залогов (заявление Правительства РФ, Банка России от 5.04.2011 № 1472п-П13/01-001/1280 «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года»). Такое изменение ожиданий отчасти свидетельствует о том, что некоторые из задач, стоящих перед банковским сообществом, были решены. Современное российское законодательство о залоге направлено на преимущественную защиту прав залогодержателей.

В пункте 3 раздела V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ (далее — Концепция) указывалось, что многочисленные, в том числе серьезные, экономические правонарушения на стадии становления рыночной экономики, часто совершающиеся под прикрытием норм гражданского права, выявили недостаточную для новых условий завершенность в законе ряда классических гражданско-правовых институтов, таких как залог и др. В документе ставилась цель упорядочить образовавшееся в законодательстве нагромождение плохо согласованных норм о залоге. Представляется, что при реформировании Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) в этом вопросе удалось достичь некоторого единообразия (например, теперь положения о залоге приобрели деление на общую и особенную части, применение норм о залоге стало более структурированным), хотя и не все проблемы были решены с введением обновленных правил о залоге, а также появились новые.

Так, недостатком раздела о залоге является отсутствие терминологического и понятийного единства. Законодатель часто использует понятие «залог» в значениях «способ обеспечения исполнения обязательств» (самостоятельный правовой институт), «обременение», «ограниченное вещное право», «право залога», «договор залога» (в том числе как сделка и как порождаемое ею договорное залоговое обязательство, то есть как правоотношения между залогодателем и залогодержателем), «ограниченное право на чужое имущество, не являющееся вещью» (на заложенные права по обязательству, на заложенные исключительные права), не делая между ними разницы. Например, в статье 342 ГК РФ название статьи «Возникновение залога» не совпадает с ее содержанием, поскольку далее речь идет о возникновении прав залогодержателя, возникающих из договора залога. Не ясно, что понимается под залогом в статье 334.1 ГК РФ — право или обременение. Поскольку с каждым из этих понятий закон традиционно связывает различные правовые последствия, на практике могут возникать путаница и недоразумения. В связи с этим можно сделать вывод, что при подготовке текста закона недостаточно использовалась доктрина.

¹ Одобрена Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7.10.2009.

В ходе реформирования гражданского законодательства не удалось найти ответ и на основной вопрос, который вызывал острые дискуссии и практические затруднения при рассмотрении дел о залоге: подчиняясь традиции советского права, российский законодатель не называет прямо залог вещным правом и помещает нормы о нем в разделе об обязательствах. Как и во многих постсоветских правовых системах, залог продолжает ассоциироваться в Российской Федерации преимущественно с обязательственными отношениями. Основным аргументом при этом служит принцип, согласно которому «залог не дает залогодержателю права на вещь как таковую»². Отнесение залогового права к обязательственному связано со сложившимся в советском гражданском праве представлением о вещных правах и их системе. До недавнего времени вещные права отождествлялись, по сути, с правом собственности, которому были противопоставлены все остальные — обязательственные права. Соответственно, залог, в числе прочих прав, рассматривался как акцессорное обязательственное право, обеспечивающее надлежащее исполнение обязательства. Однако в последней редакции ГК РФ залог регулируется все чаще как право вещное (см. п. 2 ст. 334 ГК РФ) и потерял свою абсолютную акцессорность (п. 4 ст. 341 ГК РФ). Таким образом, законодатель сохранил указание на залог как на способ обеспечения исполнения обязательства, не решившись установить его вещную природу. В то же время однозначно решено, что ипотека порождает вещное право на предмет залога. В связи с этим возникла двусмысленная ситуация, при которой один из видов залога назван вещным правом, а иные — нет. При этом многие нормы о залоге в судебной практике также приобрели вещно-правовое толкование, что также не могло не отразиться на содержании норм ГК РФ. Все это привело к созданию весьма своеобразного нормативного материала.

В Концепции отмечалось: «...учитывая неоднозначность правовой природы залога, следует оставить неизменным основное место регулирования залоговых правоотношений в ГК, а именно в главе об обеспечении исполнения обязательств. Между тем в разделе о вещных правах следует указать на залог (ипотеку) как на ограничение вещных прав, установить основания его возникновения, определить ряд генеральных положений, регулирующих залог как вещное обременение. Регулирование договора залога должно осуществляться нормами обязательственного права, а права залога как права, обременяющего вещь и следующего за ней, — положениями вещного права» (п. 8.1 раздела IV Концепции). В связи с введением особого порядка правового регулирования залоговых правоотношений в Концепции предлагалось «отказаться от государственной регистрации договора залога недвижимого имущества и регистриро-

² Гражданское право: учебник: в 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2005.

вать только залоговое право как обременение недвижимого имущества» (п. 8.2 раздела IV Концепции).

При этом следует признать, что право залога сегодня наделяется законодателем чаще вещно-правовой природой, чем обязательственной. Принимая во внимание то, что с внесением в законодательство последних изменений допустима регистрация (учет) залога прав любого движимого имущества, получается, можно сделать вывод, что вещная природа залога не устанавливается только в отношении залога прав. Представляется, что признание за правом залога самостоятельной природы *sui generis* могло бы позволить выйти из ситуации, однако законодатель этой позиции явно не разделяет.

Таким образом, противоречивый подход законодателя к основополагающим вопросам залогового права, появившийся «без точного понимания сути залога»³, не позволил создать единую систему правового регулирования залога, привел к необходимости многократных уточнений на уровне специальных правил, затруднил правоприменительную практику.

³ Маковский А.Л. Собственный опыт — дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва—Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М., 2014.

1. Понятие залога

Залог как способ обеспечения исполнения обязательства наделяет залогового кредитора правом на преимущественное перед другими кредиторами удовлетворение из стоимости заложенной вещи. Это право позволяет кредитору преследовать заложенную вещь в руках любого третьего лица (по вещному иску) даже в случае смены собственника-залогодателя (право следования).

Формулировка пункта 1 статьи 334 ГК РФ позволяет сделать вывод, что основными конститутивными признаками залога являются возможность залогодержателя получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества и реализация права в преимущественном порядке по сравнению с иными кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Представление о залоге как ограниченном вещном праве, предоставляющем залогодержателю возможность распорядиться предметом залога в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, нашло закрепление сначала в судебной практике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а теперь и в ГК РФ.

Вещно-правовые характеристики залога, в частности, проявляются в нормах ГК РФ. В том числе закон позволяет залогодержателю удовлетворить свои требования не только за счет заложенного имущества, но и за счет доходов, полученных от использования данного имущества третьим лицом.

В ГК РФ создана единая классификация видов залога с указанием основных регуляторов: ипотека остается за рамками регулирования ГК РФ и подчиняется правилам Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке), который действует в части, не противоречащей общим положениям о залоге, а заклад и залог имущественных прав попали в особенную часть § 3 главы 23 ГК РФ.

Подчеркнем, что само по себе размещение блока норм о залоге и ипотеке в разделах ГК РФ, относящихся к способам исполнения обязательств, не изменяет правовую природу ипотеки, несмотря на то что ее планируется более подробно урегулировать в разделе ГК РФ о вещных правах.

Новым видом залога стало наложение запрета на распоряжение имуществом. Ситуация запрещения распоряжения имуществом возникает при аресте. Арест имущества применяется для обеспечения сохранности имущества, которое подлежит передаче взыскателю или подлежит реализации при исполнении судебного акта о конфискации. Аресты на имущество могут налагать суды (ст. 140, 213 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ), ст. 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ), ст. 29, 115

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), судебные приставы (ст. 80 Федерального закона от 2.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»; далее — Закон об исполнительном производстве), налоговые и таможенные органы — с санкции прокурора (ст. 77 Налогового кодекса Российской Федерации). Обеспечением иска фактически являются временные ограничения прав должника, применяемые судом по заявлению лиц, участвующих в деле.

ГК РФ предоставил право кредитору или иному лицу, не имеющему залогового обеспечения на момент возникновения искового разбирательства, в ходе рассмотрения спора получить статус залогодержателя по отношению к должнику по спорному обязательству с правом преимущественного удовлетворения своих требований за счет залогодателя, без соблюдения очередности удовлетворения требований, установленной статьей 111 Закона об исполнительном производстве. Эта модель может быть востребована в случаях, когда контрагент находится в процессе банкротства (постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 9.12.2014 № 04АП-1130/2014 по делу № А19-7999/2013).

Суды подчеркнули, что при определении содержания возникающих в этом случае залоговых отношений необходимо учитывать, что предмет залога является индивидуализированное имущество, в отношении которого наложен запрет на распоряжение им, залогодержателем выступает кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах наложен запрет, залогом обеспечивается требование данных лиц к должнику, удовлетворенное решением суда, при этом очередность удовлетворения обеспеченного залогом требования определяется датой возникновения запрета на распоряжение имуществом (п. 25 рекомендаций Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа по вопросам, возникающим при рассмотрении споров, связанных с применением части первой ГК РФ (изменение правового регулирования) (по итогам заседания, состоявшегося 15 мая 2014 года)).

А, например, в случае, когда имущественное требование, находящееся в залоге, было исполнено контрагентом залогодателя путем перечисления на его расчетный счет безналичных денежных средств, у залогодержателя не возникает право залога на эти средства (определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.10.2016 № 305-ЭС16-7885 по делу № А40-57347/2015).

Также признание управомоченного лица обладателем прав залогодержателя позволяет кредитору воспользоваться дополнительной защитой в случае изменения заложенного имущества. Так, если должник после наложения ареста на незавершенное строительство имущество достроит его, то залог сохранит свое действие и будет распространяться на готовый объект недвижимости (п. 2 ст. 345 ГК РФ). Кроме того, предоставление кредитору статуса залогового означает, что при продаже или ином отчуждении должником имущества, на которое был наложен арест (прежде

всего это касается движимых вещей), залог в отношении него будет сохранен (ст. 353 ГК РФ).

По мнению В.В. Витрянского, приведенная норма представляет собой «наглядный образец необоснованного вмешательства материального (гражданского) права в чисто процессуальные отношения. Речь идет о том, что примененные судом по заявлению истца меры по обеспечению иска в виде ареста имущества ответчика либо запрета совершать действия по распоряжению указанным имуществом (ст. 140 ГПК, ст. 91 АПК) в случае благоприятного для истца исхода по соответствующему судебному делу поразительным образом превращают чисто процессуальные отношения сторон в материальные залоговые правоотношения»⁴.

Судебный залог обладает самостоятельными характеристиками, не является залогом в силу закона. Последний появляется там и тогда, где закон предписал, что некое обязательство будет обеспечиваться залогом определенного имущества при наступлении определенного юридического факта. Согласно пункту 5 статьи 334 ГК РФ права залогодержателя возникнут, если был запрет на распоряжение имуществом и будет вступившее в силу решение суда об удовлетворении требования того лица, по ходатайству которого был наложен запрет на распоряжение имуществом.

Таким образом, законодатель связал возникновение прав залогодержателя с наступлением нескольких юридических фактов:

- наложением уполномоченным органом (судом, судебным приставом-исполнителем) запрета на распоряжение имуществом;
- вступлением в силу решения суда, которым требования таких кредиторов, в обеспечение исполнения которых был наложен запрет на распоряжение имуществом, были удовлетворены⁵.

Названная норма вступает в конкуренцию с правилами исполнительного производства. Определяя приоритетность требований, обеспеченных залогом, Закон об исполнительном производстве установил, что арест заложенного имущества в целях обеспечения иска взыскателя, не имеющего преимущества перед залогодержателем в удовлетворении требований, не допускается (п. 3.1 ст. 80 Закона об исполнительном производстве). Вместе с тем, по мнению Федеральной службы судебных приставов, системное толкование норм законодательства позволяет сделать вывод о том, что ни Закон об исполнительном производстве, ни специальные законы о залоге не исключают возможности обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям третьих лиц, не обеспеченным залогом этого имущества (письмо ФССП России от 30.04.2014

⁴ Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании залога // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 8.

⁵ Михеева И.Е. Арест денежных средств как основание возникновения залога прав по договору банковского счета (вклада) // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С. 203–209.

№ 00014/14/24525 «О направлении информации по вопросам, возникающим в деятельности кредитных организаций при взаимодействии с судебными приставами-исполнителями при исполнении требований, содержащихся в исполнительных документах»). Однако теперь предлагается арестовывать уже заложенную вещь по требованию незалогового кредитора. В этом случае арест будет последующим залогом.

В суде общей юрисдикции ходатайство об обеспечении иска можно включить прямо в текст искового заявления. В арбитражном процессуальном законодательстве существуют так называемые предварительные обеспечительные меры, применяемые и до предъявления иска в суд. Ходатайство истца о принятии мер обеспечения иска рассматривается судом в день его поступления в суд без извещения ответчика, других лиц, участвующих в деле (ст. 141 ГПК РФ), а арбитражным судом — не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд также без извещения сторон (ст. 93 АПК РФ). О принятии мер по обеспечению иска или об отказе в этом судья выносит определение. Определение суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений. На основании определения суда об обеспечении иска судья или суд выдает истцу исполнительный лист (ст. 142 ГПК РФ, ч. 1 ст. 96 АПК РФ).

Поскольку в законе четко не сформулировано, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении указал, что права залогодержателя возникают с момента наложения ареста, а не с момента удовлетворения ходатайства об обеспечении, хотя право заинтересованного лица на иск об обращении взыскания на арестованное имущество возникает не ранее дня вступления в силу решения суда, которым удовлетворены требования, обеспечивающиеся запретом (п. 94 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; далее — Постановление № 25). Старшинство залога определяется по дате, на которую соответствующий запрет считается возникшим.

Обратим внимание, что установление судебного залога на имущество не препятствует его отчуждению или совершению иных сделок в нарушение установленного запрета (п. 94 Постановления № 25). Такая сделка может считаться действительной по смыслу пункта 2 статьи 174.1 ГК РФ. Однако ее совершение не препятствует кредитору или иному управомоченному лицу в реализации прав, обеспечивающихся запретом, в частности, посредством подачи иска об обращении взыскания на такое имущество.

2. Основания возникновения залога

Основаниями возникновения залога являются закон или договор. Законный залог подчиняется специальным правилам, касающимся соответствующего вида залога в силу закона, но за пределами такого регулирования могут применяться правила о залоге договорном.

На основании закона залог возникает по следующим обстоятельствам:

1) в отношении обеспечения исполнения договора купли-продажи: с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара, если стороны не договорятся об ином (п. 5 ст. 448 ГК РФ);

2) в отношении обеспечения исполнения выплаты ренты по договору ренты (п. 1 ст. 587 ГК РФ);

3) в отношении договора хранения на товарном складе (п. 3 ст. 914 ГК РФ);

4) в отношении договора целевого жилищного займа на основании Федерального закона от 20.08.2004 № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» (п. 4 ст. 77 Закона об ипотеке);

5) в приватизационных отношениях государственного (муниципального) имущества (п. 6 ст. 35 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»);

6) в отношении обеспечения исполнения обязательств застройщиком по договору (ст. 13 Федерального закона от 30.12.2004 № 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 об участии в долевом строительстве).

Законом также могут предусматриваться и иные обстоятельства, когда допустимо или требуется установление залога. Подчеркнем, что в некоторых случаях установление залога в силу закона может быть исключено соглашением сторон (п. 5 ст. 488 ГК РФ).

В случае установления залога в силу закона допускается заключение соглашения между залогодателем и залогодержателем, которое должно составляться в соответствии с требованиями о форме договора залога. В ГК РФ прямо не установлено требование отразить в таком соглашении все существенные условия договора залога (ст. 339 ГК РФ). Но представляется, что заключить договор залога, не соответствующий требованиям о его существенных условиях, невозможно.

При этом следует иметь в виду, что запрет на распоряжение имуществом должника, наложенный в судебном или ином установленном законом порядке в пользу кредитора, не предоставляет последнему прав, предусмотренных законодательством о банкротстве. Преимуществом по

отношению к другим кредиторам в деле о несостоятельности (залоговый приоритет) обладают кредиторы, обязательства должника перед которыми обеспечены залогом в соответствии с пунктом 1 статьи 334.1 ГК РФ, то есть ординарным залогом (п. 18 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017).

Последствием установления залога недвижимого имущества в силу закона является упрощенный механизм его регистрации.

3. Субъекты залогового правоотношения

Передача вещи в залог является одной из форм распоряжения ею, поэтому такое право включено в состав правомочий собственника. Так, суд отказал в удовлетворении требования об обязанности передать в собственность заложенное имущество в виде доли в праве общей долевой собственности в объекте незавершенного строительства, поскольку у ответчика отсутствовали права законного владельца в отношении спорного имущества, в том числе право распоряжаться им (постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.02.2013 № Ф03-6296/2012 по делу № А51-2392/2012).

При этом принадлежность права подтверждается и проверяется только в случаях ведения публичного реестра. В остальных случаях предполагается добросовестность залогодателя.

На практике залогодержатели нередко сталкиваются с тем, что права на предмет залога переходят к третьему лицу без обременения. Например, в реестр своевременно не вносится запись об ипотеке или такая запись погашается в связи с подделкой документов из банка о досрочном погашении кредита. В таких случаях следует иметь в виду, что предъявление требований к регистрирующим органам о внесении записи об ипотеке после смены собственника не будет поддержано судом. Так, Банк Москвы обратился в Арбитражный суд Оренбургской области с заявлением о признании незаконными действий Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по погашению регистрационных записей об ипотеке в силу закона квартиры с земельным участком, а также об обязанности совершить действия по устранению нарушений прав и законных интересов путем восстановления регистрационных записей об ипотеке указанных объектов. Однако суды пришли к выводу о том, что возложение в данном случае на регистрирующий орган обязанности восстановить в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП) регистрационные записи об ипотеке без учета фактически изменившихся на момент разрешения спора материальных правоотношений (собственником спорного имущества стало иное лицо, которое приобрело его у залогодателя) приведет к тому, что в ЕГРП будут содержаться записи, которые не соответствуют закону. Так, по данным ЕГРП залогодателем имущества будет одно лицо, а собственником — другое, что противоречит ГК РФ (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.2011 № 2150/11).

Суды также учитывают, что замена залогодателя не может повлиять на заключенность договора ипотеки, при заключении которого было достигнуто соглашение по всем существенным условиям (определение Верховного Суда РФ от 20.12.2016 № 24-КГ16-20).

В качестве залогодателя может выступать не только должник, но и третье лицо, не участвовавшее в заключении основного договора. По право-

вому положению оно близко к поручителю, но не является должником. Соответственно, к нему можно предъявить лишь требование об обращении взыскания на предмет залога, собственником которого он является, а не о взыскании задолженности. Учитывая, что пункт 1 статьи 348 ГК РФ не предусматривает необходимости одновременного предъявления требований об обращении взыскания на заложенное имущество и об исполнении обеспеченного залогом обязательства, указанные требования могут предъявляться в суд отдельно друг от друга, даже если залогодателем является не должник по обязательству, а третье лицо. В последнем случае по ходатайству залогодателя, залогодержателя или по инициативе суда к участию в деле об обращении взыскания на заложенное имущество в качестве третьего лица привлекается должник по обеспеченному залогом обязательству, поскольку удовлетворение требования залогодержателя к должнику за счет имущества залогодателя является основанием для перехода к залогодателю прав кредитора по обеспеченному залогом обязательству (ст. 387 ГК РФ) (п. 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2.06.2004 № 10 (ред. от 21.12.2017) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»; далее — Постановление № 10).

На третье лицо, являющееся залогодателем, распространяется правило пункта 4 статьи 348 ГК РФ о том, что оно, как и должник, вправе прекратить в любое время до реализации предмета залога обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено.

В связи с тем, что передача имущества в залог является реализацией правомочия распоряжения, по общему правилу залогодателем могут быть собственник и лицо, обладающее правом хозяйственного ведения. В последнем случае при заключении договора залога следует учитывать правила о необходимости его согласования, предусмотренные статьей 18 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (далее — Закон об унитарных предприятиях). В качестве залогодателя закон не упоминает о юридических лицах, обладающих имуществом на праве оперативного управления, однако возможность заключения ими таких сделок предусмотрена статьей 14 Федерального закона от 3.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», статьей 19 Закона об унитарных предприятиях.

В качестве предмета залога может выступать имущественное право (ст. 128, 336 ГК РФ). В этом случае залогодателем выступает кредитор в соответствующем обязательстве либо обладатель исключительного права на результат творческой деятельности.

Если имущество передается неуправомоченным лицом, то возникает необходимость защиты добросовестного залогодержателя. В ГК РФ введено выработанное судебной практикой понятие: добросовестным признается залогодержатель, который не знал и не должен был знать о том,

что вещь передана в залог залогодержателю лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаче управомочено распоряжаться имуществом. В таком случае настоящий собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя, предусмотренные ГК РФ, другими законами и договором залога. Данное правило сформировалось как одно из проявлений общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогии права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Проблема защиты прав добросовестного залогодержателя была одной из центральных проблем при модернизации гражданского законодательства о залоге. В пункте 8.5 раздела IV Концепции предлагалось установить, что зарегистрированное (учтенное) право залога не может прекратиться вследствие признания третьего лица собственником заложенной вещи при условии, что залогодержатель не знал и не мог знать о принадлежности вещи третьему лицу в момент заключения договора залога.

ГК РФ воспринято правило, выработанное Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ: не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога (п. 25 Постановления № 10). В подобной ситуации приобретатель вещи, находящейся в залоге, не признается залогодержателем. Теперь данное правило распространено на любое имущество, а не только движимое. Однако принцип достоверности реестра должен сократить число случаев, когда залогодержатель сможет сослаться на неизвестность ему о принадлежности прав на недвижимое имущество лицу, не являющемуся залогодателем. Так, рассматривая спор из договора ипотеки, установленной в пользу банка в отношении имущества физического лица, суд пришел к выводу, что у банка имелись все правовые основания считать гражданина собственником квартиры, поскольку на момент заключения договора о залоге квартиры им были предоставлены все необходимые и достаточные документы, свидетельствующие о том, что он является законным владельцем квартиры. То обстоятельство, что решением суда за другой гражданкой признано право общей долевой собственности на $\frac{61}{100}$ долю в квартире, находящуюся в залоге у банка, не является основанием для прекращения залога (апелляционное определение Ульяновского областного суда от 21.04.2015 по делу № 33-1657/2015).

В целом в отношении добросовестного залогодержателя ситуация регулируется аналогично истребованию собственником своего имущества из чужого незаконного владения (ст. 302 ГК РФ).

Собственник, ставший помимо своей воли залогодателем, может защищать свои нарушенные права с помощью предъявления требования о возмещении убытков к лицу, которое неуправомоченно распорядилось его имуществом и наложило на него обременение в виде залога.

Следует отметить, что и в статье 302 ГК РФ, и в Постановлении № 10 речь идет о возмездном выбытии вещи из владения собственника. В ГК РФ такая оговорка отсутствует, что дает возможность распространить его и на безвозмездную передачу собственником вещи иным лицам. Некоторые исследователи полагают, что «если собственник относился к своему имуществу легкомысленно и допустил ситуацию, при которой его имущество без его ведома обременяется залогом, то такой собственник вследствие своего неосмотрительного поведения несет риски неблагоприятных последствий»⁶. Сомнительно, что такая позиция может быть приемлемой в современном обороте.

Остается актуальным пояснение Постановления № 10 о том, что в случае появления в споре фигуры добросовестного залогодержателя суды должны оценивать обстоятельства приобретения заложенного имущества, исходя из которых покупатель должен был предположить, что он приобретает имущество, находящееся в залоге. В частности, суды должны установить, был ли вручен приобретателю первоначальный экземпляр документа, свидетельствующего о праве продавца на продаваемое имущество (например, паспорт транспортного средства), либо его дубликат; имелись ли на заложенном имуществе в момент его передачи приобретателю знаки о залоге (п. 25 Постановления № 10).

Стремясь освободиться от обременения, залогодатели нередко прибегают к уловке: пытаются доказать, что залога имущества не возникло, поскольку залогодатель не являлся собственником имущества в момент установления соответствующего обеспечения исполнения обязательства. При этом суды проверяют, может ли именуемое себя законным собственником имущества лицо доказать принадлежность такого имущества. В одном из решений суд указал, что истец не подтвердил свое право собственности на спорное оборудование, которое он хотел освободить от залога, поскольку из представленных документов суд не смог идентифицировать и сопоставить имущество, переданное истцу в рамках договора передачи основных средств, с объектами, переданными в залог по договору залога оборудования. В исследованных судами документах не указаны в полном объеме марки, технические характеристики, заводские номера, год изготовления, размер, объем, материал, диаметр, ГОСТ, единица измерения размера, тип и др., что препятствовало установлению их тождественности. Даже наименование оборудования, указанного в акте приема-передачи, не совпадало в полном объеме с наименованием оборудования, указанного в договоре залога. Таким образом, суд пришел к выводу, что факт передачи истцу оборудования по акту не подтверждает право собственности истца на имущество, переданное ответчиком в залог

⁶ Шарон А.А. Принципиальные изменения в правовом регулировании заложенного имущества // Юридическая работа в кредитной организации. 2014. № 3. С. 62–72.

банку, поскольку наименование и характеристики оборудования, указанного в акте, не совпадают с наименованием и характеристикой заложенного оборудования (постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.08.2014 по делу № А58-3576/2013). В целом судебная практика настроена против злоупотреблений, направленных на то, чтобы «стряхнуть» залог с вещи путем предъявления документов на ее собственность, оформленных задним числом.

В то же время суды, как и закон, не требуют от залогодержателя при установлении залога подробно проверять юридическую судьбу вещи, даже недвижимой. Более того, в случае признания права на заложенное имущество несуществующим (например, при передаче имущества в залог лицом, не имеющим полномочий на распоряжение объектами недвижимости в силу недействительности соглашения о переходе прав, хотя регистрация прав и произведена в ЕГРП) суд может не увидеть оснований для удовлетворения ходатайства о приостановлении исполнения решения суда, а заложенное добросовестному залогодержателю имущество будет реализовано (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.01.2015 № Ф08-10537/2014 по делу № А53-1030/2014, определение Верховного Суда РФ от 4.03.2015 № 308-ЭС15-2882 по делу № А53-1030/2014). Добиваясь стабильности гражданского оборота и требуя справедливости в защите прав залогодержателя, разработчики Концепции подчеркивали, что, хотя в этом случае договор залога следует считать ничтожной сделкой, право залога необходимо сохранить, а собственник вещи должен рассматриваться как залогодатель в силу закона (п. 8.5 раздела IV Концепции).

Данное правило особенно важно для вещей, права на которые нигде не регистрируются, в том числе в случае залога товаров в обороте, будущих вещей и т.п. В ГК РФ законодатель вводит презумпцию: с инициативой стать залогодателем выступает собственник вещи.

Представляется, что приведенные нормы направлены на усиление защиты прав и интересов залогодержателя. Фактически после легализации правила о добросовестном залогодержателе права собственника, у которого помимо его воли возникли права залогодателя по отношению к имуществу, находящемуся у добросовестного залогодержателя, получили новое ограничение. Данное правило невыгодно собственнику имущества, переданного в залог добросовестному залогодержателю. Собственник не передавал имущество в залог, но на него возлагаются обязанности и предоставляются права залогодателя — вопреки его воле.

Добросовестный залогодержатель всегда появляется в противовес лишившемуся владения собственнику. И только в случае, если имущество выбыло помимо воли собственника, защита добросовестного залогодержателя не действует. Правила, предусмотренные ГК РФ, не применяются, если вещь, переданная в залог, была утеряна до этого собственником или лицом, которому вещь была передана собственником во владение,

либо была похищена у того или другого, либо выбыла из их владения иным путем помимо их воли. Если имущество выбыло из владения собственника помимо его воли, преобладающее значение должно быть признано за механизмами защиты права собственности. Данная концепция перекликается и с концепцией добросовестности покупателя предмета залога.

Законом может быть предусмотрена необходимость получения согласия на совершение распорядительной сделки залога. Такое согласие или разрешение может исходить от лица, являющегося собственником предмета залога или правообладателем, либо уполномоченного органа. В ГК РФ подчеркивается, что согласие на установление залога требуется всегда, когда оно необходимо для отчуждения такого имущества или права, поскольку реализация прав залогодержателя может привести к таким последствиям. Например, залог права аренды не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения. Плательщик ренты вправе передать в залог недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК РФ). Передача в залог имущества, находящегося в собственности несовершеннолетних граждан, ограниченно дееспособных или недееспособных лиц, осуществляется с предварительного разрешения органа опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК РФ, п. 5 ст. 74 Закона об ипотеке). Согласие может требоваться и в связи с установлением последующего залога. При этом суды подчеркивают, что условие кредитного договора о том, что банк взимает комиссию за предоставление согласия на последующий залог имущества, является ничтожным (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 24.04.2013 № Ф09-4259/13 по делу № А60-38898/2012).

Исключение составляют случаи, когда залог возникает в силу закона.

Следует иметь в виду, что в некоторых случаях требование о получении согласия уполномоченного органа не является очевидным, что приводит к необходимости дополнительных разъяснений. Так, письмом ФАС России от 11.11.2013 № АЦ/44557/13, носящим рекомендательный характер, подчеркнуто, что дача собственником имущества согласия (задания) на предоставление арендных прав в отношении государственного имущества в залог в обеспечение обязательств конкретного хозяйствующего субъекта создает такому субъекту преимущественные условия осуществления коммерческой деятельности, что может содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». По мнению ФАС России, предоставление органами исполнительной власти отдельным хозяйствующим субъектам преимуществ, обеспечивающих им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государ-

ственных гарантий подпадает под понятие государственной преференции и требует согласия данного органа.

Законодатель решил вопрос о правопреемстве в случае, если имущество залогодателя, являющееся предметом залога, перешло к нескольким лицам (на основании договора, наследования, реорганизации юридического лица и т.д.). При введении данного правила ГК РФ в первую очередь ориентировался на модель долевого обязательства. Как и в основном обязательстве, последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства, вытекающие из залога, ложатся на каждого из правопреемников (приобретателей имущества) соразмерно перешедшей к нему части этого имущества (долевые залогодатели).

При введении данного правила ГК РФ ориентировался на общие правила статьи 321 ГК РФ: если в обязательстве участвуют несколько должников, то каждый из них обязан исполнить обязательство в равной доле с другими. Однако подчеркнем, что в случае с правопреемством на стороне залогодателя обязательства исполняются каждым из них не в равных долях, а соразмерно доле каждого.

В случае установления общей собственности правопреемников на предмет залога (в том числе по причине его неделимости) они становятся солидарными созалогодателями и подчиняются правилам о солидарных обязательствах.

Новелла статьи 335.1 ГК РФ связана с залогом в пользу нескольких лиц (созалогодержателей). В Кодексе впервые раскрывается понятие созалогодержателей как равных по старшинству прав. Такие лица могут иметь равные права залогодержателей в обеспечение исполнения разных обязательств, по которым они являются самостоятельными кредиторами. В отличие от созалогодателей, упомянутых только в пункте 4 статьи 335 ГК РФ, созалогодержателям посвящена отдельная статья ГК РФ. Учитывая прокредиторский характер регулирования ситуаций с множественностью лиц в залоговых отношениях, можно сделать вывод, что разница подходов связана с избранной законодателем позицией максимальной защиты прав залогодержателя, к которому не перешло владение предметом залога.

Предмет залога может находиться в залоге у нескольких лиц в силу закона или договора. Однако во всех случаях речь идет не о едином обязательстве с несколькими кредиторами, а о разных обязательствах, обеспеченных залогом, по которым созалогодержатели являются самостоятельными кредиторами.

Например, совместная ипотека (созалог) в силу закона возникает в случае привлечения застройщиком денежных средств дольщиков для финансирования строительства (ст. 13 и 15 Закона об участии в долевом строительстве). В обеспечение исполнения обязательств застройщика (залогодателя) по договору с момента государственной регистрации договора у участников долевого строительства (залогодержателей)

считаются находящимися в залоге предоставленный для строительства дома земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или право аренды этого участка. Ипотека сопровождает все недвижимое имущество, возводимое в связи с реализацией обязательств по долевому строительству. В случае обращения взыскания на имущество застройщика в связи с долевым строительством денежные средства, вырученные от реализации заложенного имущества, после удержания сумм, необходимых для покрытия расходов в связи с обращением взыскания на такое имущество и его реализацией, направляются на удовлетворение требований участников долевого строительства и залогодержателей. Ипотека земельного участка (права аренды, субаренды на него) в таком случае регистрируется не в отношении каждого конкретного участника долевого строительства (лично), а в отношении неограниченного круга лиц — всех (любых) участников долевого строительства многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, создаваемого на соответствующем земельном участке. Каждый новый участник долевого строительства не является последующим залогодержателем по отношению к участнику долевого строительства, чей договор участия в долевом строительстве был зарегистрирован первым (все участники долевого строительства являются созалогодержателями) (письмо Росреестра от 5.02.2015 № 14-01782/15 «О разъяснении отдельных положений законодательства»). И в случае банкротства застройщика требования дольщиков будут удовлетворяться не в зависимости от того, кто из них первым заключил договор участия в долевом строительстве, а пропорционально денежным требованиям к застройщику (ст. 201.9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; далее — Закон о банкротстве).

На основании договора статус созалогодержателей приобретают залогодержатели по договору, если несколько кредиторов имеют солидарное требование к должнику (например, консолидированный кредит), а также в случаях, когда одно и то же имущество обеспечивает залоговые отношения залогодателя с разными залогодержателями. Так, участник оборота сегодня может заложить имущество у нескольких кредиторов, например заложить имущество нескольким банкам по различным кредитам.

Фигуры совместных залогодержателей появляются и в случае, когда предмет залога является неделимой вещью. Не важно, имел ли место залог неделимой вещи в пользу нескольких залогодержателей с самого начала или же произошла уступка части требования первоначальным залогодержателем в пользу нового участника отношений по залому неделимой вещи (уступка части требования, обеспеченного залогом, при неделимости предмета залога). Требования правопреемника залогодержателя являются требованиями созалогодержателя, так как имеют одинаковую с ними правовую природу, и, следовательно, подлежат удовлетворению наряду с требованиями залогодержателя (постановление Арбитражного

суда Московского округа от 31.03.2015 № Ф05-3028/2015 по делу № А40-151067/12).

Законодатель вводит принцип пропорционального распределения денежных средств, указывая, когда он имеет приоритет перед принципом старшинства залога. Соотношение предшествующего и последующего залогов (старшинство залогов) определяется статьей 342 ГК РФ.

В то же время созалогодержатели вправе установить последовательность удовлетворения своих требований исходя из принципа старшинства залогов, несмотря на то что для третьих лиц удовлетворение прав созалогодержателей будет происходить одномоментно, что позволяет им миновать очередь, как при старшинстве залогов. В таком случае денежные суммы, вырученные от реализации предмета залога, распределяются между созалогодержателями не пропорционально размерам их требований, обеспеченных залогом, а в том порядке и объеме, как это предусмотрено соглашением между ними или вытекает из существа отношений между созалогодержателями. Но требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих созалогодержателей (ст. 342–342.1 ГК РФ).

Важно обратить внимание на то, что при обращении взыскания одним из созалогодержателей другие созалогодержатели приобретают право на обращение взыскания на предмет залога (п. 2 ст. 342.1 ГК РФ). Однако если созалогодержатель не воспользовался этим правом, то его залог сохраняется и имущество переходит к приобретателю такой вещи обремененным (п. 6 ст. 342.1 ГК РФ).

Созалогодержателей, по существу, объединяет предмет залога, обязательства же, обеспеченные залогом, являются самостоятельными. Поэтому закон вводит принцип самостоятельного осуществления залогового права каждым из них в полном объеме. Данное правило кардинально отличается от действующего применительно к другому институту совместного осуществления прав — общей собственности. В соответствии с положениями ГК РФ сособственники при определении судьбы общей вещи или порядка ее использования должны действовать совместно, исходя из принципа единогласия.

По существу, созалогодержателями являются любые солидарные или долевые кредиторы по основному обязательству, но из буквального толкования текста следует, что созалогодержателями могут быть только самостоятельные кредиторы по разным обязательствам. Именно такие отношения регулировались пунктом 5 статьи 55 Закона об ипотеке, в котором ограничивалась возможность обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, если имущество заложено в обеспечение исполнения разных обязательств нескольким созалогодержателям.

Законом не установлен порядок решения вопросов, общих для всех созалогодержателей, тем самым им предоставляется возможность самостоятельно распоряжаться судьбой своего залогового права. Созалогодержателя

тели могут заключить соглашение о порядке удовлетворения требований к должнику (об очередности их удовлетворения и непропорциональном распределении исполнения). Аналогичное правило закреплено в статье 309.1 ГК РФ применительно к отношениям между кредиторами одного должника по однородным обязательствам. Созалогодержатели вправе в своем соглашении установить такой порядок реализации своих залоговых прав, который будет основан на принципе единогласия либо принципе большинства. Если такое соглашение отсутствует, представляется допустимым применить к решениям созалогодержателей правила главы 9.1 ГК РФ.

ГК РФ вводит презумпцию солидарности созалогодержателей по основному обязательству с активной множественностью лиц, соответствующую правилам пункта 2 статьи 322 ГК РФ. По аналогии с этим правилом кредиторы по обязательству, исполнение которого обеспечено залогом, признаются солидарными созалогодержателями по такому залого независимо от того, солидарные или долевые это кредиторы, если иное не предусмотрено законом или договором.

Получивший исполнение солидарный кредитор обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях. В отношении долевых кредиторов вырученные денежные средства распределяются пропорционально размерам требований.

4. Предмет залога.

Обеспечиваемое залогом требование

Предметом залога может быть всякое оборотоспособное имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота.

В целом в обновленном параграфе ГК РФ о залоге расширен круг объектов гражданских прав, которые могут быть переданы в залог. Так, введен востребованный оборотом залог прав по банковскому счету путем открытия залогового счета, который может быть использован как самостоятельный механизм, в том числе для зачисления на него причитающихся залогодателю денежных сумм. В то же время для обеспечительных сделок с ценными бумагами, обязательственными, исключительными правами, правами участников юридических лиц и др. в особенной части § 3 главы 23 ГК РФ установлены специальные правила.

Недвижимое имущество, указанное в пункте 1 статьи 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в установленном порядке, в том числе земельные участки, предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности, жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, выступают предметом специального вида залога — ипотеки.

Как правило, в залог предоставляется имеющееся в наличии имущество. При этом, если речь идет о недвижимом имуществе, суды склонны доверять реестру. Так, рассматривая вопрос о признании незаконным решения об отказе в государственной регистрации договора об ипотеке, суд требование сторон договора удовлетворил, поскольку доказательств того, что на момент заключения договора ипотеки в установленном законом порядке предмет залога прекратил свое существование, не представлено (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 8.10.2014 по делу № А06-8323/2013). То есть возможны ситуации, когда ипотека может возникать независимо от существования самого объекта просто потому, что в реестр не внесено соответствующее действительности изменение.

Обратим внимание, что часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки. А, например, изменение собственником параметров принадлежащего ему недвижимого имущества, находящегося в залоге, не прекращает данное обременение (п. 9 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017).

В некоторых случаях передача вещей или прав в залог требует совершения регистрационных действий. Например, право собственности на

недвижимые вещи (в том числе долевая собственность нескольких лиц) подлежит государственной регистрации. Поэтому переход права на долю в праве собственности на недвижимое имущество также подлежит регистрации.

Предметом залога не могут быть имущество, на которое не допускается обращение взыскания, а также требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, уступка которых другому лицу запрещена законом (об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и т.п.). Такая сделка, поскольку при ее совершении был нарушен явно выраженный запрет пункта 1 статьи 336 ГК РФ, является ничтожной как посягающая на публичные интересы (п. 75 Постановления № 25).

Как вид распоряжения имуществом залог отдельных видов имущества может быть ограничен или запрещен законом. Так, не могут быть предметом залога (заложены) дома и квартиры, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, и имущество, которое нельзя приватизировать (например, служебные жилые помещения и др.). Также не могут быть предметом залога необоротоспособные права, то есть права, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Перечень видов имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, установлен в статье 446 ГПК РФ. Обратим внимание, что в последнее время судебная практика исходит из того, что наличие у гражданина-должника жилого помещения, являющегося единственным пригодным для постоянного проживания помещением для него и членов его семьи, не является препятствием для обращения на него взыскания при ипотеке (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24.09.2013 № 1258-О).

Перечень доходов, на которые не может быть обращено взыскание, также установлен в статье 101 Закона об исполнительном производстве.

В ГК РФ раскрыто понятие залога будущих вещей. Особенностью данного залога является отсутствие вещи у залогодателя на момент установления залога. Например, такой залог устанавливается в отношении строящегося дома или автомобилей, которые еще не доставлены в зону хранения для дальнейшей реализации.

При этом суды допускают отсутствие детального описания в договоре передаваемого предмета залога (будущей вещи). Так, при установлении залога автомобилей, которые будут поставлены залогодателю, произошла замена товара на аналогичный предмет (транспортные средства), но с другими идентификационными номерами. Суды сделали вывод о том, что в данном случае несовпадение идентификационных номеров транспортных средств не имеет значения для возникновения права залога Банка на приобретенное имущество залогодателя при условии, что характеристики транспортных средств позволяют однозначно и безусловно определить то имущество, которое должно быть передано в залог в будущем, вне зависимости от изменения идентификационного

номера транспортных средств (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1.07.2015 № Ф07-3687/2015 по делу № А56-11147/2014). В любом случае по договору о залоге, заключенному в отношении имущества, которое будет приобретено в будущем, право залога возникает у залогодержателя с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества.

По сформулированной правовой позиции, отсутствие государственной регистрации недвижимого имущества, которое залогодатель приобретет в будущем, также не рассматривается судами как препятствие к заключению договора залога (не делает его недействительным или незаключенным). В таком случае индивидуализация предмета договора залога, подобно купле-продаже будущих вещей, может быть осуществлена путем указания иных сведений, позволяющих установить недвижимое имущество, подлежащее передаче залогодержателю (например, местонахождение возводимой недвижимости, ориентировочная площадь будущего здания или помещения, иные характеристики, свойства недвижимости, определенные, в частности, в соответствии с проектной документацией) (постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»).

Залог будущей вещи может возникать в силу договора или закона. В последнем случае в силу закона залогом обременяется недвижимое имущество (незавершенное строительство недвижимое имущество), возводимое в ходе реализации обязательств по договорам о долевом участии в строительстве.

Предметом залога также могут быть как имущественные права, возникающие в будущем (будущее обязательство) из существующего на момент заключения договора обязательства залогодателя, так и права из обязательств, которые только возникнут в будущем, то есть после заключения договора залога. Предприниматели могут определить обязательства, обеспеченные залогом, указав на обеспечение всех существующих или будущих обязательств в пределах определенной суммы на момент обращения взыскания, а также описать предмет залога общим образом, в том числе указав на залог всего имущества залогодателя либо определенной его части.

В данном случае законодатель использовал правовую позицию Высшего Арбитражного Суда РФ, закрепленную в пункте 4 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» (далее — информационное письмо № 26), согласно которой по договору о залоге, заключенному на основании пункта 6 статьи 340 ГК РФ, право залога возникает у залогодержателя с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества.

Участники залоговых отношений пытались квалифицировать залог будущей вещи как недействительную сделку путем признания ее мнимой (апелляционное определение Липецкого областного суда от 26.01.2015 по делу № 33-95/2015).

При установлении залога в силу договора залогодатель обязан предупредить залогодержателя о всех известных ему к моменту заключения договора правах третьих лиц на предмет залога (вещных правах, правах, возникающих из договоров аренды, ссуды и т.п.). Применительно к ипотеке такая обязанность не является новеллой и предусмотрена статьей 12 Закона об ипотеке.

Согласно сложившейся практике эта обязанность считается соблюденной в том числе путем включения соответствующих сведений в договор залога. Подписавший такой договор залогодержатель считается осведомленным о всех правах третьих лиц, перечисленных в договоре.

В случае неисполнения залогодателем этой обязанности залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства или изменения условий договора залога. Данное правило носит диспозитивный характер и позволяет сторонам иным образом урегулировать последствия не уведомления залогодержателя о правах третьих лиц на предмет залога непосредственно в договоре.

В ГК РФ устанавливается объем требований, обеспечиваемых залогом. Поскольку характеристиками залога как обременения являются его производность и зависимость от основного обязательства, изменение условий исполнения основного обязательства (в частности, срока его исполнения) само по себе не может сделать залоговое правоотношение существенно более обременительным для залогодателя, чем изначально принятое им на себя обязательство.

Отсутствие в договоре о залоге условий о размере и (или) порядке уплаты процентов за пользование кредитом означает ограничение обеспечиваемых залогом требований уплатой суммы основного долга по кредитному договору, но не влечет за собой незаключенности договора о залоге в целом. Указанное правило судебным толкованием распространено как на случаи, когда залог предоставлен в обеспечение собственных долгов залогодателя, так и на случаи, когда залог предоставлен в обеспечение обязательств иного лица (Постановление № 10). Таким образом, залоговый должник не может быть принужден к исполнению большего, чем обязан должник по основному обязательству. В этом проявляется дополнительный (акцессорный) характер залога как обеспечительной сделки.

Изменение размера или срока исполнения обеспеченного залогом обязательства (например, вследствие изменения процентной ставки по кредиту либо изменения срока возврата кредита) по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре о залоге, само по себе не является основанием для прекращения залога (определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1252-О, п. 13 Постановления № 10).

В ГК РФ впервые появилась отдельная статья, посвященная стоимости залога. Отметим, что в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» рассматриваемое правило формулировалось как относящееся к оценке предмета залога, а не к его стоимости.

Согласно статье 3 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон об оценочной деятельности) под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой или иной стоимости. А под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства. В связи с этим использование термина «стоимость» в ГК РФ представляется наиболее оправданным.

Если иное не предусмотрено законом, соглашением сторон или решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, согласованная сторонами стоимость предмета залога признается ценой реализации (начальной продажной ценой) предмета залога при обращении на него взыскания.

Несмотря на то что в первоначальной редакции статьи 340 ГК РФ норма проектировалась как диспозитивная (предлагалось установить, что иное может быть предусмотрено не только законом, но и договором), а в действующей редакции указание на договор отсутствует, это не лишает стороны возможности решать вопрос о порядке определения стоимости заложенного имущества.

Представляется, что действующая формулировка не лишена недостатков. Норма ГК РФ построена таким образом, что соглашение о стоимости залога может вообще не заключаться, поскольку из нее не следует, что стоимость заложенного имущества вообще должна быть когда-либо определена соглашением сторон (в то время как ранее законодатель, напротив, исходил из обязательности указания в договоре оценки предмета залога). Тем самым объем обременения, его размеры, по сути, могут отсутствовать в договоре.

Исключив указание на стоимость предмета залога из числа существенных условий договора залога, несмотря на то что это предполагалось на стадии обсуждения законопроекта, законодатель оставил без «поддержки» иные нормы главы 23 ГК РФ. При отсутствии установленной в договоре залога стоимости заложенного имущества трудно применить многие нормы о залоге (институт последующих залогов, возможность удовлетворения

требований кредиторов одного должника и даже требования разных залогодержателей на один и тот же предмет залога и др.). Отсутствие соглашения о стоимости предмета залога порождает неразрешимые проблемы для залогодержателя при банкротстве залогодателя, предоставившего залог в обеспечение исполнения обязательства третьего лица (должника). В этом случае размер требования залогодержателя в целях включения его в реестр требований кредиторов должен определяться исходя из оценки (стоимости) предмета залога, предусмотренной договором залога.

В то же время согласно пункту 7 статьи 349 ГК РФ соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке должно содержать указание на стоимость (начальную продажную цену) заложенного имущества или порядок ее определения.

Поскольку иное не установлено в ГК РФ, соглашение о стоимости предмета залога может быть заключено в любое время и в любой форме по общим правилам о сделках. Такое соглашение имеет самостоятельный характер и не зависит от договора о залоге. Тем не менее в момент установления обременения стороны в большей степени способны повлиять на справедливость установления стоимости имущества, чем в последующем, при удовлетворении требований кредитора в случае обращения взыскания на предмет залога.

Оценка имущества является обязательной в случаях, указанных в законе, ее отсутствие в таких ситуациях влечет конкретные правовые последствия. Стороны по своему усмотрению также могут привлечь оценщика к определению стоимости предмета залога. Однако принятие окончательного решения о размере стоимости предмета залога лежит на сторонах, если иное прямо не закреплено в законе. Так, суд пришел к выводу, что при отсутствии спора между сторонами о величине стоимости заложенного недвижимого имущества оценка этого имущества не является для сторон договора обязательной, носит только рекомендательный характер, и стороны имеют право определить стоимость заложенного имущества как самостоятельно, так и на основании отчета, составленного оценщиком (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.03.2015 № Ф04-16136/2015 по делу № А03-6227/2013). Величина оценки, указанная в отчете оценщика, сама по себе не влечет причинение убытков залогодержателю, поскольку окончательное определение стоимости заложенного имущества зависит от усмотрения сторон, следовательно, риски определения стоимости имущества лежат на сторонах договора о залоге, а оценщик не несет ответственности за возможные убытки сторон договора.

В некоторых случаях установить стоимость залога может быть весьма затруднительно — например, если в залог берется «все имущество» заемщика, какое удастся у него обнаружить к моменту обращения взыскания, или производится залог товаров в обороте. Однако оценка заложенного имущества может быть ориентиром не только для определения началь-

ной продажной цены заложенного имущества, но и для замены или восстановления предмета залога в случае его гибели или повреждения.

При обращении взыскания на предмет залога в судебном порядке его начальная продажная цена, как известно, должна быть определена в соответствующем решении суда.

На практике возникают проблемы, когда оценка заложенного имущества в договоре залога серьезно отличается от его действительной стоимости. При этом суды вынуждены, по существу, восстанавливать данное условие договора залога о реализации заложенного имущества, определяя его начальную стоимость.

Сложившийся подход свидетельствует о том, что при наличии спора между залогодателем и залогодержателем начальная продажная цена заложенного имущества устанавливается судом исходя из рыночной цены этого имущества, даже если при заключении договоров залога сторонами согласована залоговая стоимость заложенного имущества, исходя из которой судом первой инстанции и установлена начальная продажная цена (постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2015 № 08АП-2770/2015 по делу № А70-4409/2014).

При принятии решения об обращении взыскания на предмет залога арбитражные суды учитывают то обстоятельство, что указание в решении суда начальной продажной цены заложенного имущества, существенно отличающейся от его рыночной стоимости на момент реализации, может приводить к нарушению прав кредитора или должника в ходе осуществления исполнительного производства. Поэтому, если при рассмотрении указанных споров по инициативе любой из заинтересованных сторон будут представлены доказательства, свидетельствующие о том, что рыночная стоимость имущества, являющегося предметом залога, существенно отличается от его оценки, произведенной сторонами в договоре о залоге, арбитражный суд может предложить лицам, участвующим в деле, принять согласованное решение или определить начальную продажную цену такого имущества в соответствии с представленными доказательствами независимо от его оценки сторонами в договоре о залоге (п. 6 информационного письма № 26). Если заинтересованная сторона докажет, что на момент разрешения спора установленная сторонами в договорах залога залоговая стоимость действительно не соответствовала сложившейся рыночной стоимости, судом может быть назначена соответствующая экспертиза.

Положения ГК РФ, по существу, снижают предустановленное значение соглашения сторон о стоимости предмета залога. Так, иная цена реализации по сравнению с установленной сторонами может быть обусловлена положениями закона, соглашением сторон либо решением суда об обращении взыскания на предмет залога. Кроме того, согласно пункту 2 статьи 344 ГК РФ сумма, в которую был оценен предмет залога, не влияет на размер ответственности залогодержателя при повреждении заложенного имущества.

В то же время стоимость предмета залога может отличаться от цены реализации заложенного имущества при обращении на него взыскания. Например, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, соглашением между залогодателем и залогодержателем может быть предусмотрено, что реализация заложенного имущества осуществляется путем продажи предмета залога залогодержателем другому лицу по цене не ниже рыночной стоимости с удержанием из вырученных денег суммы обеспеченного залогом обязательства (п. 2 ст. 350.1 ГК РФ).

Со стоимостью заложенного имущества связана возможность обращения взыскания на него. Согласно пункту 2 статьи 348 ГК РФ обращение взыскания на заложенное имущество не допускается при условии, что сумма неисполненного обязательства составляет менее чем 5% от размера стоимости заложенного имущества.

Обращает на себя внимание практика, при которой в связи с рассмотрением вопроса о возможности обращения взыскания на имущество, стоимость которого определена как нулевая, Верховный Суд РФ, отменяя акты нижестоящих судов, подчеркнул, что нулевая стоимость заложенного имущества не прекращает зalog и не препятствует вынесению судом решения об обращении взыскания на такое имущество, которое может быть реализовано на торгах либо оставлено банком за собой, что будет способствовать достижению целей ведения процедуры конкурсного производства (определение Верховного Суда РФ от 18.10.2016 № 305-ЭС16-8233 по делу № А40-172295/2013).

В ГК РФ в качестве общего правила предусмотрено, что заложенное имущество остается у залогодателя. Это обусловлено тем, что доходы, получаемые залогодателем-должником за счет пользования имуществом, направляются в том числе на погашение долга. Кредитор-залогодержатель не стремится к господству над материальной стороной обеспечения, напротив, он заинтересован в том, чтобы оставить должнику-залогодателю возможность эксплуатации вещи, что повышает шансы погашения долга. Владение вещью, сопровождающееся ее предварительным изъятием из имущества должника, означало бы предвосхищение неисполнения и перевод отношения на стадию ответственности. В случае залога факт владения залогодержателем или третьим лицом предметом залога предполагается достаточным для того, чтобы считать всех третьих лиц уведомленными о том, что право собственности на вещь не свободно от обременений. Однако в современном обороте зaклад является крайне неэффективным способом обеспечения.

Как отмечается, иллюзия контроля над заложенной вещью при переходе владения к залогодержателю в действительности оборачивается неоправданной дополнительной нагрузкой, которая превращает кредитора в слугу своего должника и необеспеченных кредиторов. «Эта иллюзия — обратная сторона недостаточной проработки конструкции вещного права, которое в упрощенной утилитаристской трактовке предстает спосо-

бом владения и пользования чужим имуществом, закрывая подлинные возможности этой правовой формы»⁷.

В договоре также можно предусмотреть передачу имущества залогодержателю (заклад), которая, однако, не допускается в отношении недвижимости и товаров в обороте.

При обсуждении природы залогового права как вещного в литературе подчеркивается, что право залогодержателя является вещным не потому, что он может продать или присвоить чужую вещь, а потому, что он вправе владеть ею, защищая такое владение от всякого и каждого, включая собственника-залогодателя и третьих лиц — добросовестных приобретателей вещи⁸.

При оставлении предмета залога у залогодателя возможно наложение знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог), а также помещение предмета под замок залогодержателя. Это не гарантирует добросовестность залогодателя, но создает определенные препятствия для противозаконного поведения.

Соответствующие знаки дают представление третьим лицам, которые имеют возможность осмотреть имущество своего контрагента, о том, что имущество находится в залоге, обременено. Таким образом, информация о залоге становится общеизвестной, приобретает качество публичности. Гласность (публичность) обеспечительного права, обременяющего имущество, является одним из необходимых условий его действия. В силу принципа гласности обеспечительное право, обременяющее имущество, имеет силу в отношении третьих лиц только при условии, если оно стало общеизвестным для таких третьих лиц (стало «публичным»). Однако более удобной формой доведения до третьих лиц информации об обременениях являются реестры обеспечительных прав (ст. 339.1 ГК РФ).

В ГК РФ закреплена презумпция, согласно которой предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя. Исходя из этого, после уступки прав по кредитному договору, а также по договору залога новому кредитору спорные акции, права на которые учтены в депозитарии первого залогодержателя, считаются находящимися у залогодателя, а не у нового залогодержателя (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2012 № 15085/11).

⁷ Дождев Д.В. Вещный момент в залоговом праве: отечественная доктрина и исторические уроки // Гражданское право. 2015. № 2. С. 10.

⁸ Белов В.А. Гражданское право: учебник. Т. III: Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. М., 2012. С. 353.

5. Договор залога

В ГК РФ названы условия договора залога, которые являются существенными: предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из названных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным.

В соответствии со статьей 336 ГК РФ предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Залог отдельных видов имущества может быть ограничен или запрещен законом.

Договором залога или в отношении залога, возникающего на основании закона, законом может быть предусмотрен залог имущества, которое залогодатель приобретет в будущем.

Указывать оценку или стоимость заложенного имущества, а также то, у какой стороны находится заложенное имущество, необязательно.

В то же время новелла, содержащаяся в пункте 7 статьи 349 ГК РФ, устанавливает, что соглашение сторон (залогодателя и залогодержателя) об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке должно содержать указание на стоимость (начальную продажную цену) заложенного имущества или порядок ее определения. А общая презумпция предполагает, что заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом или договором (п. 1 ст. 338 ГК РФ).

Облегчая процесс установления договорного залога, законодатель считает достаточным согласовать условия, относящиеся к основному обязательству, путем указания в договоре залога отсылки к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство. Это правило воспринято законодателем из судебной практики. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» судам предлагалось исходить из того, что в случаях, когда залогодателем является должник в основном обязательстве, условия о существовании, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признавать согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия (п. 43). Теперь данное правило в равной степени относится как

к случаям, когда в роли залогодателя выступает должник по основному обязательству, так и к случаям, когда залогодателем является третье лицо, предоставившее обеспечение по обязательству должника.

Если стороны посчитают необходимым, они могут изменить общий порядок реализации заложенного имущества, закрепив в договоре собственные условия на случай обращения взыскания по решению суда или во внесудебном порядке.

При этом только для залогодателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность, установлена конкретная возможность по соглашению с залогодержателем договориться о реализации заложенного имущества путем оставления залогодержателем предмета залога за собой или путем продажи предмета залога залогодержателем другому лицу по цене не ниже рыночной стоимости с удержанием из вырученных денег суммы обеспеченного залогом обязательства (п. 2 ст. 350.1 ГК РФ).

Обращает на себя внимание отсутствие единого подхода к названиям однотипных по существу статей: статья 339 ГК РФ получила название «Договор залога», а статьи 358.3 и 358.10 ГК РФ названы соответственно «Содержание договора залога права» и «Содержание договора залога прав по договору банковского счета». При этом во всех названных статьях речь идет о содержании договора залога и его видов.

В ГК РФ можно выделить блок норм, регулирующих залог с участием залогодателя-предпринимателя (предпринимательский залог). По правилам ГК РФ обязательство, обеспечиваемое предпринимательским залогом (в том числе будущее обязательство), можно не индивидуализировать в момент заключения договора. Достаточно, чтобы оно было описано способом, позволяющим определить обязательство в качестве обязательства, обеспеченного залогом, на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором в пределах определенной суммы.

В течение длительного периода времени доминирующим являлся подход, в соответствии с которым предмет залога должен был определяться максимально конкретно, вследствие чего при отсутствии в договоре о залоге сведений, индивидуально определяющих заложенное имущество (например, при установлении соглашением лишь видовой принадлежности имущества или места его расположения), такой договор не считался заключенным (см. п. 2 информационного письма № 26). Теперь закон не требует точной индивидуализации предмета залога, который может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества либо на залог имущества определенного рода или вида. Так, при рассмотрении одного из споров суд отметил, что указание в тексте договора залога имущества, которое передается в залог, является существен-

ным условием договора залога. При этом передаваемое в залог имущество должно быть описано в договоре таким образом, чтобы на момент обращения на него взыскания это имущество возможно было идентифицировать и отделить от иного аналогичного имущества. Поскольку стороны согласовали, какое именно имущество было передано в залог, указав при этом наименование и марку каждой единицы оборудования, год выпуска, страну-производителя, основные технические характеристики и инвентарный номер, по которому оборудование учитывается на балансе у залогодателя, в процессе рассмотрения искового заявления был сделан вывод о том, что оснований полагать, что в договоре имеется неопределенность в предмете залога, нет (постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 4.12.2017 № 18АП-13406/2017 по делу № А76-12213/2017).

Это правило может распространяться на любое имущество, в том числе имущественные права, кроме недвижимого. В силу статьи 9 Закона об ипотеке и статьи 5 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» договор залога недвижимого имущества (ипотеки) соответствует предъявляемым к договорам залога требованиям и не подлежит признанию незаключенным, если в договоре содержатся указания на наименование объектов, адреса и кадастровые номера объектов недвижимого имущества, что позволяет достоверно индивидуализировать предмет залога (определение Верховного Суда РФ от 3.02.2015 № 306-ЭС14-3358 по делу № А55-4432/2012).

Понятие «предмет залога» раскрывается в статье 336 ГК РФ. Под ним понимается всякое оборотоспособное имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота. Норма ГК РФ, позволяющая обременить залогом все имущество предпринимателя, ставит перед практикой вопрос определения состава этого имущества залогодателя (без идентификации). При этом формулировка анализируемой нормы позволяет сделать вывод, что заложенным оказывается все имущество предпринимателя, принадлежащее ему на праве собственности или ином праве, допускающем залог, на момент обращения на его имущество взыскания. Аналогичным образом может быть обременено имущество определенного рода или вида, а также часть имущества залогодателя.

Отчасти аналогом такого изменчивого по составу предмета залога может являться залог товаров в обороте. Ведь, насколько можно судить, введение этой нормы и преследовало цель не «кристаллизировать» залоговые права до момента обращения взыскания на имущество залогодателя (ст. 357 ГК РФ). В то же время правило данной статьи не создает какого-либо отдельного самостоятельного вида залога и, как представляется, подчиняется непосредственно общим правилам § 3 главы 23 ГК РФ, а также специальным нормам об отдельных видах залога. Следовательно, если в состав имущества входят исключительные права, обязательственные права, к ним должны применяться правила о соответствующих видах

залога. При этом затруднительным представляется установление ипотеки в случае установления залога «всего имущества» предпринимателя.

ГК РФ не дает ответа на вопрос, нужно ли соблюдать ограничения, связанные с залогом различного вида имущества. Например, видимо, потребуется получать согласие или разрешение другого лица на залог (п. 3 ст. 335 ГК РФ) или уведомлять кредитора при залоге имущественных прав (ст. 358.4 ГК РФ).

Правила об установлении залога всего имущества залогодателя также не дают представления о том, как будет в данном случае реализовываться принцип старшинства залогов, ведь залог устанавливается на имущество, которое можно идентифицировать в качестве предмета залога на момент обращения взыскания. Представляется, что установление залога на все имущество ранее любого иного залога ограничит возможности последующих залогодержателей в реализации права на обращение взыскания за счет имущества залогодателя, поскольку любое имущество, таким образом, может оказаться в составе заложенного ранее «всего имущества» залогодателя. Следует учитывать, что в данном случае в качестве общего правила действует требование закона о необходимости уведомлять последующих залогодержателей об имеющихся обременениях передаваемого в залог имущества. Более того, залоговые кредиторы имеют преимущественное право при удовлетворении своих требований по сравнению с любыми иными. Следовательно, заложив все имущество дружественному залогодержателю, можно исключить для других кредиторов возможность обратиться взыскание хоть на что-то из этого имущества. Усилить эффект сохранения имущества за недобросовестным залогодателем или его залогодержателем можно, установив внесудебный порядок взыскания, позволяющий сохранить за кредитором вещи и иное имущество, минуя реализацию его на торгах.

Однако представляется, что эти возможности залога всего имущества не могут быть применены к ипотеке, основанием и доказательством возникновения которой является государственная регистрация, за исключением залога предприятия как имущественного комплекса. В то же время, приобретая какое-либо имущество у лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, новый собственник вещи будет вынужден обращаться к реестру уведомлений о залоге. Иначе он не сможет получить статус добросовестного приобретателя, если информация об обременении всего имущества залогодателя содержалась в реестре уведомлений о залоге движимого имущества (п. 4 ст. 339.1 ГК РФ).

Для признания договора залога заключенным от сторон (залогодателя и залогодержателя) требуется не только достижение соглашения по всем существенным условиям договора, но и соблюдение всех требований, предъявляемых к форме договора. Согласно пункту 3 статьи 339 ГК РФ договор залога должен быть заключен в простой письменной форме, если

законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма (например, в отношении залога прав участников юридических лиц).

Следует отметить, что залогодержатель по договору залога, удостоверенному нотариусом, имеет то преимущество, что обращение взыскания по такому договору на предмет залога может быть осуществлено по исполнительной надписи нотариуса без обращения в суд (п. 6 ст. 349 ГК РФ).

При этом нельзя забывать, что по сложившейся практике любой залог недвижимого имущества (за исключением морского залога, не подлежащего регистрации согласно Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации), независимо от основания его возникновения, подлежит государственной регистрации, так как государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Несоблюдение правила регистрации залога влечет недействительность договора о залоге (постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2014 по делу № А14-2930/2014, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2014 № 15АП-16313/2013 по делу № А53-9682/2012). Такой договор считается ничтожным. Например, в практике по банкротным делам зачастую признается недействительным договор ипотеки в связи с тем, что сделки ипотеки признаются совершенными в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов должника, если на момент заключения договоров залога последний отвечал признакам неплатежеспособности, размер его денежных обязательств превышал размер стоимости его активов и банк располагал информацией об этом (постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.07.2017 № Ф01-2730/2017, Ф01-2728/2017 по делу № А82-10678/2015).

6. Возникновение залога.

Государственная регистрация и учет залога.

Старшинство залогов

В ГК РФ закреплено правило о консенсуальности договора залога: права и обязанности сторон по нему возникают с момента достижения соглашения. Из положений статьи 432 ГК РФ следует, что договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. По общему правилу залоговые отношения возникают с момента заключения договора залога (он является консенсуальным), то есть в момент согласования между сторонами всех существенных условий договора залога. Однако договор залога является реальным, если иное не предусмотрено договором. Из положений статьи 358 ГК РФ следует, что договор залога считается заключенным с момента передачи вещей в ломбард. Права залогодержателя в отношениях с залогодателем возникают с момента заключения договора залога. Исключения из указанного общего правила могут содержаться в договоре или иных законах. Например, договором может быть установлено, что права залогодержателя возникнут с момента передачи предмета залога залогодержателю, если предусмотрено, что заложенное имущество должно находиться во владении залогодержателя (ст. 338 ГК РФ). Также в соответствии с пунктом 2 статьи 27.3 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о рынке ценных бумаг) договор залога, которым обеспечивается исполнение обязательств по облигациям, считается заключенным с момента возникновения у их первого владельца (приобретателя) прав на такие облигации, а письменная форма договора о залоге считается соблюденной.

Правила данной статьи дополняют общие нормы статьи 433 ГК РФ, в которой, в частности, упоминаются и правила о регистрации договоров. Отметим, что договор об ипотеке не подлежит государственной регистрации. Регистрации подлежит возникновение обременения недвижимого имущества залогом. Закон об ипотеке допускает государственную регистрацию ипотеки до возникновения основного обязательства, при этом права залогодержателя возникают с момента возникновения основного обязательства.

В некоторых случаях закон связывает возникновение залога с совершением участниками обеспечительной сделки определенных действий, которые сделают информацию об установлении обеспечения доступной неопределенному кругу третьих лиц. Так, в определенных случаях для возникновения залога требуется государственная регистрация (п. 1 ст. 339.1 ГК РФ). В случаях, когда регистрация залога носит правоустанавливающий характер, договор залога связывает его стороны, но не имеет значения для третьих лиц.

Следует отметить, что по правилам ГК РФ очередность удовлетворения требований залогодержателей будет устанавливаться в зависимости от момента государственной регистрации залога, а не от момента заключения договора (общее правило). Также значение для решения вопроса об очередности удовлетворения требований может иметь момент наступления определенного обстоятельства: создание или приобретение в будущем имущества, вступление в силу основного обязательства. Следовательно, законодатель связывает очередность удовлетворения требований залогодержателей не просто с моментом заключения договора залога, как это было по правилам ранее действовавших редакций статей 341 и 342 ГК РФ, а с моментом возникновения залога, чтобы исключить возможные злоупотребления.

Залог на основании закона как вещное право возникает в результате наступления обстоятельств, указанных в законе (п. 1 ст. 334.1 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 5 статьи 334 ГК РФ кредитор, чьи требования обеспечены арестом, наложенным судом или иным уполномоченным органом (судебным приставом-исполнителем), рассматривается как залогодержатель арестованного имущества. Следовательно, права залогодержателя возникают с момента наложения ареста, а в отношении имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, — с даты внесения в соответствующий государственный реестр записи об аресте (п. 94 Постановления № 25).

Законом устанавливается, что для залога имущества, заменяющего или восстанавливающего утраченный предмет залога, залог возникает с момента приобретения этого имущества залогодателем или с момента своей государственной регистрации (абз. 1 п. 5 ст. 345 ГК РФ).

Положения статьи 358.11 ГК РФ связывают возникновение залога прав по договору банковского счета с моментом уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога.

Также особые правила возникновения залога применяются к залого ценных бумаг (ст. 358.16 ГК РФ).

По смыслу статьи 358.18 ГК РФ право на залог исключительных прав возникает с момента государственной регистрации залога, если иное не определено ГК РФ.

Поскольку закон допускает заключение договора залога имущества, которого у залогодателя еще нет (п. 2 ст. 336 ГК РФ), в ГК РФ определяется момент возникновения обременения в отношении будущего имущества. Согласно положению пункта 2 статьи 357 ГК РФ право на залог товаров в обороте возникает с момента возникновения у залогодателя на них права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления.

Невозможно получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества, которого у залогодателя нет, а быть может, оно вообще еще не создано. Залог в таких случаях возникает у залогодержателя с момента

создания или приобретения залогодателем соответствующего имущества, поскольку объективно право на не созданную еще вещь не возникает. По этой же причине до момента создания вещи или ее приобретения залогодателем на предмет залога нельзя обратиться с иском. Законом или договором может быть предусмотрено, что такое право возникает в иной срок. Этот срок также не может наступить ранее создания или приобретения предмета залога, но может быть сдвинут на более поздний период по сравнению с начальной точкой отсчета (после создания или приобретения предмета залога залогодателем).

Таким образом, в договоре залога будущей вещи проявляется несоответствие содержания понятий залога как вещного права и залога как договора: лицо, не обладающее правом собственности на имущество, которое является предметом договора залога, создает для себя различные обязательства, вытекающие из договора залога, но право залога возникнет только с момента приобретения права собственности на заложенную вещь.

Аналогично ситуации, когда предметом залога является будущая вещь, в ГК РФ закреплено правило о залоге будущего обязательства. Невозможно обеспечивать залогом обязательство, которого еще нет. Поэтому возникновение права залога, обеспечивающего обязательство, которое возникнет в будущем, может произойти не ранее возникновения основного (обеспечиваемого) обязательства. При отсутствии обязательственного права требования как имущества, обладающего стоимостью, возникновение залога недопустимо, поскольку противоречит сути обеспечительных отношений.

На практике возможны ситуации, когда договор залога заключен, но в связи с его неисполнением в части приобретения имущества в собственность или возникновения обязательства право залога не возникает. В целях стабилизации гражданского оборота в закон введено правило о том, что, хотя право залога не возникло, поскольку не возникло обеспечиваемое залогом обязательство, но стороны заключили договор залога, в этом случае к отношениям сторон применяются правила ГК РФ как о содержании и сохранности заложенного имущества (ст. 343 ГК РФ), так и о пользовании и распоряжении предметом залога (ст. 346 ГК РФ). Обратим внимание, что данное правило законодатель распространяет только на случаи залога будущего обязательства.

Правило пункта 4 статьи 341 ГК РФ допускает возникновение залога вне зависимости от основного обязательства.

В пункте 3.2 раздела III проекта Концепции развития законодательства о вещном праве содержалось предложение: «В целях упрощения использования ранее установленного залога для обеспечения исполнения иных, позже возникших, обязательств следует предусмотреть право залогодержателя и залогодателя договориться о том, что, несмотря на исполнение обеспеченного обязательства, залог сохраняет силу и будет обеспе-

чивать иные обязательства, возникающие между сторонами. Изменение данных ЕГРП (в действующей редакции законодательства о регистрации прав на недвижимость — ЕГРН) (в случае, если предмет залога является недвижимое имущество) об обеспечиваемом обязательстве должно осуществляться в упрощенном порядке». Эта идея нашла свое раскрытие в статье 303.1 проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которой предполагалось определить, что в отличие от акцессорной ипотеки можно установить ипотеку независимую, которая может быть также установлена путем обременения собственником (залогодателем) своей недвижимой вещи, удостоверенного закладной, без указания лица, в пользу которого установлено такое обременение (залогодержателя). По мысли разработчиков законопроекта, устанавливая ипотеку, не связанную с конкретным обязательством, предприниматель сможет существенно сэкономить на издержках по оформлению залоговых отношений, упростить процедуры создания ипотеки и уступки ипотечных прав, что облегчит для него доступ к кредиту. Однако пока проект изменений в раздел о вещных правах ГК РФ не принят.

В ГК РФ содержатся общие положения о государственной регистрации залога. До внесения изменений в Кодекс соответствующая регламентация содержалась в пунктах 4 и 5 статьи 339 ГК РФ.

В прежней редакции устанавливалось, что договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом. Однако в связи с реформой системы регистрации прав на недвижимое имущество правила о регистрации договоров в отношении недвижимости были кардинально изменены.

В связи с введением особого порядка правового регулирования залоговых правоотношений в пункте 8.2 раздела IV Концепции предлагалось «отказаться от государственной регистрации договора залога недвижимого имущества и регистрировать только залоговое право как обременение недвижимого имущества».

В ГК РФ речь идет об обязательной и факультативной регистрации права залога движимого и недвижимого имущества.

Обязательная регистрация включает в себя два случая, которые отсылают правоприменителя к иным нормам законодательства. В первом случае в статье 339.1 ГК РФ использована формулировка, содержащаяся в статье 8.1 ГК РФ: «В случаях, предусмотренных законом, права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации». Прежде всего это правило распространяется на объекты недвижимости: право собственности и иные вещные права, а также ограничения этих прав, в том числе ипотека, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной

регистрации (п. 1 ст. 131 ГК РФ). Такой реестр носит правоустанавливающий (правоподтверждающий) характер. Сюда же могут быть отнесены правила о регистрации прав участников обществ с ограниченной ответственностью.

Во втором случае регистрация обязательной прямо не названа, но является таковой при залоге ценных бумаг (см. ст. 358.11–358.14 ГК РФ), некоторых видов интеллектуальных прав.

Факультативной регистрации подлежат прежде всего права на движимые вещи. Такая регистрация имеет информационный характер, не влияет напрямую на возникновение, изменение или прекращение права залога у залогодержателя. Введение такой регистрации во многом связано со стремлением создать в России мировой финансовый центр, поскольку наличие реестра обеспечений, единого на всей территории государства и унифицированного по видам имущества, а также индексируемого по имени лица, предоставляющего обеспечение, является одним из критериев оценки качества ведения бизнеса и возможности получения кредита по методологии Мирового банка (Legal Rights Index) (World Bank Doing Business, Chapter 2 «Getting Credit»).

Во всех случаях реестр залога (а в зарубежной и международной практике используется и более широкое понятие — «реестр обеспечительных прав») призван обеспечить публичность уже имеющихся или возможных обеспечений, существующих в отношении имущества.

Согласно проекту Руководства ЮНСИТРАЛ по реестру обеспечительных прав 2011 года (Draft Security Rights Registry Guide) общий реестр обеспечительных прав позволяет регистрировать информацию, которая содержится в уведомлениях в отношении возможно существующего настоящего или будущего обеспечительного права для следующих целей: а) придания обеспечительным правам действительной силы в отношении третьих лиц; б) обеспечения наличия эффективного индикатора для применения правил о приоритете обеспечительного права, основанных на времени (моменте) регистрации; в) функционирования в качестве объективного источника информации для третьих лиц, вступающих в отношения, предметом которых является имущество лица, предоставившего в отношении него обеспечительное право. Обобщенно целью реестра обеспечительных прав являются получение, хранение и обеспечение публичности информации, относящейся к обеспечительным правам в отношении движимого имущества (п. А(II)(13)). Таким образом, российское законодательство развивается в русле мировых тенденций, хотя о создании единой универсальной системы регистрации обеспечительных прав речь пока не идет.

Введение концепции добросовестности в российское законодательство ставит вопрос об источниках, из которых заинтересованное лицо может почерпнуть информацию о наличии обременений имущества.

Поскольку в России отсутствует единый реестр прав на имущество, обремененное залогом, на практике потребуется проверять отсутствие

залога в отношении разного имущества в разных источниках. При этом реестр прав на недвижимое имущество ведется государственным органом, и, соответственно, регистрацию залога недвижимого имущества можно проверить в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН), долей ООО — в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ).

В ГК РФ также подчеркивается, что специальные случаи регистрации залога (ценных бумаг, счетов) регулируются специальными нормами. Так, согласно пункту 3 статьи 149 ГК РФ залог, обременение бездокументарных ценных бумаг, а также ограничения распоряжения ими могут осуществляться только посредством обращения к лицу, осуществляющему учет прав на бездокументарные ценные бумаги, для внесения соответствующих записей. При этом предусмотрено, что внесение записей о залоге или об ином обременении бездокументарных ценных бумаг производится на основании распоряжения правообладателя (залогового распоряжения и т.п.), если иное не предусмотрено законом. Таким образом, наличие обременений акций проверяется по лицевым счетам в реестре владельцев ценных бумаг или по счетам депо.

В законе не указано, что залог интеллектуальных прав также подлежит регистрации, если речь идет об объектах промышленной собственности. Так, в случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или средства индивидуализации. При этом отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, залог этого права или предоставление права на использование указанных объектов по лицензионному договору, а равно переход исключительного права на данные объекты также подлежат государственной регистрации посредством регистрации соответствующего договора. При несоблюдении названных требований переход исключительного права, его залог или предоставление права использования считается несостоявшимся.

В статье 339.1 ГК РФ устанавливается зависимость регистрации залога от факта участия в создании и (или) деятельности юридического лица только одной организационно-правовой формы. Введение регистрации залога в случае с ООО направлено на обеспечение «устойчивости» состава участников (учредителей) общества с ограниченной ответственностью и призвано создать дополнительные условия для повышения их правовой защиты.

Согласно статье 22 Федерального закона от 8.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) механизм реализации залога доли в уставном капитале ООО существенно затруднен. Такой залог возможен, если это не запрещено уставом общества. И даже если запрет отсутствует, решение общего собрания участ-

ников общества о даче согласия на залог доли (части доли) в уставном капитале общества, принадлежащей участнику общества, должно приниматься большинством голосов всех участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. При этом голос участника общества, который намерен передать в залог свою долю или часть доли, при определении результатов голосования не учитывается. Кроме того, предусмотрена обязательная нотариальная форма такой сделки, несоблюдение которой влечет ее недействительность.

В то же время статья 358.15 ГК РФ, посвященная залогу прав участников юридических лиц, допускает залог не только прав участника ООО, но и прав акционера. Но если залог прав участника ООО осуществляется посредством залога принадлежащей ему доли в уставном капитале общества, то залог прав акционера — посредством залога принадлежащих акционеру акций этого общества.

Законодатель долго определялся, что нужно регистрировать и учитывать: залог, залого, договор залога или право залога. Если ранее посвященное регистрации залога правило предусматривало регистрацию и (или) учет как договоров, так и залога, то государственной регистрации подлежит только залог. В то же время предпочтительным представляется именовать данный вид действий регистрацией прав залога как обременения. Следует обратить внимание, что государственной регистрации согласно статье 8.1 ГК РФ подлежат не только права определенного лица на имущество, закрепляющие принадлежность ему определенного объекта прав, но и ограничения таких прав и обременения имущества. Согласно пункту 3 Постановления № 25 статья 8.1 ГК РФ содержит основополагающие правила государственной регистрации прав на имущество, подлежащие применению независимо от того, что является объектом регистрации (права на недвижимое имущество, доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и др.).

С вступлением в силу Закона № 367-ФЗ⁹ соответствующие требования регистрации залога недвижимого имущества устанавливаются положениями статьи 10 «Государственная регистрация договора об ипотеке» Закона об ипотеке, но требование государственной регистрации договора ипотеки отменено.

Обратим внимание: согласно судебному толкованию подлежащие государственной регистрации права на имущество возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, а не в момент совершения или фактического испол-

⁹ Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

нения сделки либо вступления в законную силу судебного решения, на основании которых возникают, изменяются или прекращаются такие права. При этом с момента возникновения соответствующего основания для государственной регистрации права стороны такой сделки или лица, участвовавшие в деле, в результате рассмотрения которого принято названное судебное решение, не вправе в отношениях между собой недобросовестно ссылаться на отсутствие в государственном реестре записи об этом праве (п. 3 Постановления № 25).

В отношении залога движимого имущества в России недавно была создана система регистрации уведомлений, закрепленная Федеральным законом от 2.10.2012 № 166-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данная регистрация возлагается на нотариусов; реестр уведомлений о залоге движимого имущества входит в качестве составляющей в Единую информационную систему нотариата (ст. 34.2 и глава XX.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате; далее — Основы). Реестр уведомлений о залоге движимого имущества находится в публичном доступе (на сайте <http://reestr-zalogov.ru>).

Значимость введения правил о факультативном учете залога имущества, не относящегося к недвижимому, трудно переоценить. Согласно устоявшейся в последние годы судебной практике доказать добросовестность приобретателя заложенного движимого имущества можно, только имея подтверждение об отсутствии залога на это имущество из реестра уведомлений о залоге движимого имущества в Единой информационной системе нотариата. И наоборот, получить право обратиться с иском о взыскании на имущество, выбывшее из собственности залогодателя, залогодержателю удастся только в случае, если залог был учтен в реестре на момент совершения сделки по отчуждению имущества. Наличие соответствующей записи в публичном реестре, открытом для всеобщего пользования круглосуточно в сети Интернет, позволяет судам установить, кто из сторон сверился с реестром и, следовательно, выступил добросовестным участником оборота, а кто не знал, хотя и должен был знать, о наличии обременения, а следовательно, действовал недобросовестно при заключении сделок в отношении соответствующего имущества. Получить выписку из реестра уведомлений можно как на бумаге, так и в электронной форме у любого нотариуса.

Порядок регистрации уведомлений в реестре прост:

- направление уведомления нотариусу по утвержденным формам (приказ Минюста России от 17.06.2014 № 131 «Об утверждении форм уведомлений о залоге движимого имущества»);

- проверка уведомления нотариусом;

- регистрация уведомления о залоге в реестре или отказ в такой регистрации по основаниям, закрытый перечень которых определен законом;

— выдача свидетельства о залоге (возникновении, изменении, прекращении).

Немаловажным для правоприменения оказался вопрос о расходах в связи с регистрационными действиями. Ведь в связи с осуществлением банками регистрации уведомлений о залоге движимого имущества они вынуждены нести существенные расходы. Банки оказались заинтересованными включать в условия договоров потребительского кредита обязанность заемщика (залогодателя) по оплате услуг (возмещению) банку расходов по оплате услуг нотариуса по регистрации уведомлений о залоге движимого имущества. Однако в ответ на попытку ввести такую практику Банк России подчеркнул, что основания для возмещения заемщиком расходов кредитора по оплате нотариального тарифа и оплате действий по направлению нотариусу уведомления о залоге в законе отсутствуют (письмо Банка России от 31.12.2014 № 31-2-6/7638). Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» не допускает взимание кредитором вознаграждения за услуги, оказывая которые кредитор действует исключительно в собственных интересах и в результате предоставления которых не создается отдельное имущественное благо для заемщика (п. 9 ст. 5).

В случае изменения или прекращения залога, в отношении которого зарегистрировано уведомление о залоге, залогодержатель обязан направить уведомление об изменении залога или об исключении сведений о залоге в течение трех рабочих дней с момента, когда он узнал или должен был узнать об изменении или о прекращении залога. В случаях, предусмотренных законодательством о нотариате, уведомление об установлении или изменении залога или об исключении сведений о залоге направляет иное указанное в законе лицо.

Согласно статье 103.1 Основ регистрацией уведомления о залоге движимого имущества признается внесение нотариусом в реестр уведомлений о залоге движимого имущества сведений, содержащихся в направленном нотариусу уведомлении о залоге движимого имущества. В свою очередь, нотариус в подтверждение произведенной регистрации выдает подписанное им свидетельство о такой регистрации. Необходимо отметить, что согласно статье 103.2 Основ нотариус при регистрации уведомления о залоге не проверяет наличие согласия залогодателя на регистрацию уведомления о возникновении залога, достоверность сведений об объекте залога, о возникновении, об изменении, о прекращении залога, содержащихся в уведомлении, и сведений о лицах, указанных в уведомлении о залоге, а следовательно, он не несет ответственности за недостоверность указанных в уведомлении сведений.

Залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого. Такое правило призвано защитить права третьих лиц, но не освободить участников за-

логовых отношений от обязанностей. Отсутствие записи об учете не затрагивает отношения залогодателя с залогодержателем.

Как было отмечено в литературе, гласность (публичность) обеспечительного права, обременяющего имущество, является одним из необходимых условий его действия. В силу принципа гласности обеспечительное право, обременяющее имущество, имеет силу в отношении третьих лиц только при условии, если оно стало общеизвестным для таких третьих лиц (стало «публичным») ¹⁰.

По мнению разработчиков Концепции, само «вещное право залога возникает на основании договора при условии придания залогу свойства публичности (посредством его регистрации в реестре, наложения знака о залоге, передачи во владение залогодержателя или третьего лица либо иным образом, устанавливаемым законом)» (п. 8.2). В зависимости от приобретения залогом свойства публичности ставилось и наделение его свойством следования, а также возможность предоставлять залоговому кредитору преимущественное удовлетворение своих требований перед другими кредиторами.

Закон допускает неоднократный залог одного и того же имущества разным лицам, если иное не установлено предшествующими договорами. При этом согласия залогодержателя на последующий залог не требуется, необходимо лишь уведомление каждого последующего залогодержателя обо всех существующих залогах данного имущества под страхом возмещения убытков.

Права предшествующего залогодержателя охраняются нормой об удовлетворении его требований из стоимости заложенного имущества в первую очередь. Требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества только после удовлетворения требований предшествующих залогодержателей (принцип старшинства залога). Данное правило действует как в случае заключения последующего залога с нарушением требований о получении согласия предыдущего залогодержателя, так и при наличии такого согласия.

Обратим внимание, что по сложившейся задолго до внесения изменений в ГК РФ практике вопрос о моменте возникновения залога применительно к ипотеке решался в зависимости от даты регистрации органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, залогового обременения. Это правило закреплено теперь в статье 339.1 ГК РФ применительно ко всем случаям зарегистрированного залога.

Если регистрация залога не производилась, старшинство залога определяется по дате договора об установлении залога или по дате возникновения залога в силу закона.

¹⁰ Подробнее см.: Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: сборник статей / А.Д. Батуева, Ю.В. Виниченко, С.А. Громов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2013.

Когда заключено несколько сделок о залоге и возникают сложности с определением момента их заключения, статья 342.1 ГК РФ предусматривает специальные правила.

Согласно правовой позиции, сформированной Высшим Арбитражным Судом РФ, различный правовой режим разных видов залога не может влиять на очередность или преимущество одного залогового кредитора перед другим (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.12.2013 № ВАС-10292/12 по делу № А55-17943/2010). Однако иногда стороны неверно определяют природу установленного залога, что мешает верно определить момент его возникновения и очередность удовлетворения требований из него. Так, в одном из споров было заявлено требование о признании ООО первоначальным (предшествующим) залогодержателем перед банком по делу о банкротстве. Суд сделал вывод, что при заключении нескольких договоров залога товаров в обороте для определения первоначального и последующего залогодержателей следует исходить из того, что право залога в таком случае возникает не в момент заключения договора залога, а с момента исполнения залогодержателем (кредитором) обязанности по передаче залогодателю (должнику) денежных средств, обязательство по возврату которых обеспечивается данным залогом. Поскольку в спорном случае (розничная торговля ювелирными изделиями) требования банка не являются твердым залогом (залог товарно-материальных ценностей), а являются залогом товара в обороте, Высший Арбитражный Суд РФ удовлетворил претензии ООО в удовлетворении требований по залогоу, предшествующему залогоу банка-залогодержателя. В обоснование своей позиции суд указал, что при передаче ювелирных изделий в индивидуально-определенный залог их реализация в розничной сети невозможна ввиду действия ограничений на распоряжение предметом залога и наличия права следования (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.12.2013 № ВАС-10292/12 по делу № А55-17943/2010, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.12.2012 № 10292/12 по делу № А55-17943/2010).

Реализация принципа старшинства залога имеет непосредственное отношение к порядку обращения взыскания на заложенное имущество, поэтому была прокомментирована Федеральной службой судебных приставов (ФССП России) для целей исполнительного производства (письмо ФССП России от 23.12.2011 № 12/01-31629-АП «Разъяснения по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество»; далее — Разъяснения ФССП России). Согласно пункту 6.1 указанного письма если несколькими залогодержателями предъявлены исполнительные документы об обращении взыскания на заложенное имущество, то после объединения возбужденных на их основании исполнительных производств в сводное исполнительное производство в процессе обращения взыскания на данное заложенное имущество судебному приставу-исполнителю следует руководствоваться

ся общим правилом пункта 1 статьи 342 ГК РФ. Пункт 6.3 Разъяснений ФССП России предусматривает, что при наличии нескольких взыскателей-залогодержателей взыскание на заложенное имущество обращается в порядке, который подлежит применению в соответствии с исполнительным документом предшествующего залогодержателя.

Законом допускается возможность изменения принципа старшинства залогов (то есть соотношения последующего и предшествующего залогов) как по соглашению между залогодержателями, так и по соглашению между одним, несколькими или всеми залогодержателями и залогодателем. В законе не уточняется, сколько залогодержателей должно участвовать в таком соглашении. Однако поскольку для заключения соглашения между залогодателем и залогодержателем в терминологии законодателя может потребоваться участие одного, нескольких или всех залогодержателей, видимо, в первом случае число залогодателей может быть любым, так же как их очередь по общему правилу ГК РФ изначально может быть любой.

Учитывая, что такого рода соглашения об ограничении принципа старшинства залога допустимы только в пределах, не затрагивающих права третьих лиц, как установлено в ГК РФ, можно сделать вывод о том, что изменение очередности удовлетворения требований в зависимости от старшинства залога возможно только между участниками такого соглашения.

Принцип старшинства залогов действует только в отношении равных по объему обязательств, обеспеченных залогом. Замена предмета залога не влияет на старшинство прав залогодержателей.

Не допускается ограничение случаев установления последующего залога, кроме как законом. Условие о праве сторон установить в договоре залога запрет на последующий залог ГК РФ не допускается.

Обновленная редакция ГК РФ расширила и уточнила правила о старшинстве залога, что потребовало и ответа на вопрос, как соотносятся с новыми правилами положения пункта 2 статьи 34 Закона об ипотеке, в котором установлено, что последующая ипотека допускается, если она не запрещена предшествующими договорами об ипотеке того же имущества, действие которых не прекратилось к моменту заключения последующего договора об ипотеке. Минэкономразвития России было дано разъяснение применения Закона № 367-ФЗ, что допускается включение в предшествующий договор об ипотеке положений о запрете последующей ипотеки (письмо Росреестра от 21.08.2014 № 14-исх/09541-ГЕ/14 «О направлении писем» вместе с письмом Минэкономразвития России от 4.07.2014 № Д23и-2347). Данная точка зрения возможна, если рассматривать положения Закона об ипотеке как специальные нормы по сравнению с общими положениями ГК РФ о залоге, хотя это и противоречит в целом логике изменений законодательства о залоге.

Во всех случаях сторонам договора залога предоставлена возможность определить условия, на которых залогодатель вправе заключить последу-

ющий договор залога. Если эти условия будут нарушены, то предшествующий залогодержатель будет вправе требовать возмещения убытков от залогодателя, а последующий залогодержатель (если он знал или должен был знать о таких условиях) вправе удовлетворить свои требования на условиях, установленных предшествующим договором залога.

На залогодателя возложена обязанность уведомлять всех последующих кредиторов-залогодержателей о существующих залогах имущества. Такие сведения должны представляться в объеме, установленном для определения предмета договора залога: предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом (п. 1 ст. 339 ГК РФ). И наоборот, залогодатель обязан незамедлительно уведомлять предшествующих залогодержателей об установлении последующих залогов с раскрытием основных условий договора залога в аналогичном объеме.

Обратим внимание, что в обоих случаях законодатель настаивает лишь на уведомлении, доведении информации до сведения залогодержателя, а не на получении согласия на сделку. Как отмечается в судебной практике, заключение договора залога без согласия предшествующего залогодержателя не влечет недействительности такого договора (апелляционное определение Пензенского областного суда от 2.12.2014 по делу № 33-2878).

Обязанность сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества возложена на залогодателя, а не на предшествующего залогодержателя (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.03.2014 по делу № А63-4371/2013). В то же время в целях защиты прав предшествующих залогодержателей приставам-исполнителям, которым в процессе обращения взыскания на заложенное имущество стало известно о предшествующем договоре залога, рекомендовано незамедлительно проинформировать предшествующего залогодержателя об обращении взыскания на заложенное имущество в пользу последующего залогодержателя (п. 6.4 Разъяснений ФССП России).

Добросовестность залогодателя, освобождающая его от возмещения убытков залогодержателю, может быть подтверждена, если он докажет, что залогодержатель знал или должен был знать о предшествующих залогах.

7. Очередность удовлетворения требований залогодержателей

В ГК РФ содержится правило об очередности удовлетворения требований залогодержателей, которая устанавливается в зависимости от момента возникновения каждого залога. Иные правила могут быть предусмотрены законом.

В нормах статьи 342.1 ГК РФ нашел свое отражение принцип добросовестности: независимо от момента возникновения залога, если будет доказано, что залогодержатель на момент заключения договора или на момент возникновения обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение залога, знал или должен был знать о наличии предшествующего залогодержателя, требования такого предшествующего залогодержателя подлежат удовлетворению в преимущественном порядке.

В соответствии с разъяснениями Верховного Суда РФ если права и обязанности залогодержателей принадлежат нескольким лицам, то в силу пункта 1 указанной статьи требования залогодержателей удовлетворяются в порядке очередности, определяемой по дате, на которую соответствующий залог считается возникшим. Для ареста, наложенного судом или судебным приставом-исполнителем, такой датой считается дата наложения ареста, а в отношении имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, — дата внесения в соответствующий государственный реестр записи об аресте (п. 94 Постановления № 25). Сделка, совершенная в нарушение запрета на распоряжение имуществом должника, наложенного судом или судебным приставом-исполнителем, в том числе в целях возможного обращения взыскания на такое имущество, является действительной.

ГК РФ предоставляет предшествующему залогодержателю право одновременно с последующим предъявить требование об обращении взыскания на заложенное имущество, а при неиспользовании этого права защищает предшествующего залогодержателя, указывая на сохранение предшествующего залога при переходе права собственности на это имущество от залогодателя к новому собственнику. При одновременном обращении взыскания на одно и то же имущество по требованиям последующего и предшествующего залогодержателей удовлетворение требований залогодержателей за счет заложенного имущества без обращения в суд допускается только при условии, что залогодержатели, обращающиеся взыскание на предмет залога во внесудебном порядке, направили залогодателя совместное уведомление о начале обращения взыскания на предмет залога (уведомление о необходимости исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой) (п. 24 Постановления № 10). Однако указанные правила применяются, только если стоимости заложенного имущества недостаточно для удовлетворения требований всех залогодержателей. Требование, обеспеченное последующим залогом, не подлежит

досрочному удовлетворению, если оставшегося после обращения взыскания предшествующим залогодержателем заложенного имущества будет достаточно для удовлетворения требования последующего залогодержателя.

Обратим внимание, что ГК РФ регулируется прямо и ситуация, когда предшествующий и последующий залогодержатели установлены в пользу одного и того же залогодержателя. Для такого случая законодателем предусмотрено, что требования, обеспеченные каждым из залогов, удовлетворяются в порядке очередности, соответствующей срокам исполнения обеспеченных залогом обязательств. Это правило применяется постольку, поскольку иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Согласно сложившейся судебной практике решение вопроса о порядке удовлетворения требований кредитора передается на усмотрение залогодержателя. Так, в своем акте суд указал, что, если одно и то же недвижимое имущество, переданное банку в залог, обеспечивает требования последнего по двум кредитным соглашениям, банк вправе произвести перераспределение денежных средств в счет погашения задолженности по обязательству, обеспеченному первоначальным залогом (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.08.2014 по делу № А70-5049/2011).

Ранее в пункте 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2005 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» Высший Арбитражный Суд РФ сформулировал следующую правовую позицию: исполнение обязательств, вытекающих из двух и более кредитных договоров, заключенных между одними и теми же должником и кредитором, может быть обеспечено одним договором об ипотеке здания; если в последующем при уступке кредитором (цедентом) своих прав по одному из этих кредитных договоров третьему лицу (цессионарию) с одновременной уступкой прав по договору об ипотеке стороны не определяют очередность, в которой ипотека обеспечивает исполнение должником обязательств перед ними, применяются нормы статьи 46 Закона об ипотеке, вырученная от реализации предмета ипотеки сумма подлежит распределению между кредиторами пропорционально размерам их требований, обеспеченных ипотекой.

Для случаев, когда заключено несколько сделок о залоге и сложно определить момент их заключения, предусмотрено специальное правило. Если в отношении заложенного имущества, не относящегося к недвижимым вещам, заключены два и более договора о залоге или совершены иные сделки, повлекшие возникновение залога, и невозможно установить, какая из указанных сделок совершена ранее, требования залогодержателей по таким залогам удовлетворяются пропорционально размерам обеспеченных залогом обязательств, то есть залогодержатели по таким залогам будут залогодержателями одной очереди.

Кодекс устанавливает права предшествующего залогодержателя при обращении взыскания на заложенное имущество последующим залогодержателем. В случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующим залогом, предшествующий залогодержатель вправе потребовать одновременно досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства и обращения взыскания на это имущество. Если залогодержатель по предшествующему договору залога не воспользовался данным правом, имущество, на которое обращено взыскание по требованиям, обеспеченным последующим залогом, переходит к его приобретателю с обременением предшествующим залогом. Тем самым реализуется правило следования обременения за предметом залога.

В ГК РФ определена очередность удовлетворения требований залогодержателей в случае, когда предметом нескольких залогов является имущество, в отношении которого проведена регистрация или учет залогов в соответствии со статьей 339.1 ГК РФ. Установлен приоритет достоверных данных реестра заложенного имущества перед требованиями залогодержателя, обеспеченными залогом того же имущества, запись об учете которого не совершена в установленном законом порядке или совершена позднее, независимо от того, какой залог возник ранее. Залогодержатель согласно общему правилу статьи 339.1 ГК РФ в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого. Приоритет, таким образом, будет отдан тому залогодержателю, кто ранее огласил залог путем регистрации или учета уведомления о залоге, а не тому, кто первым установил залог на основании договора. Приведенные правила направлены на стимулирование участников оборота к приданию гласности и публичности залогому имуществу и защиты интересов третьих лиц.

Иной порядок удовлетворения требований залогодержателей в смысле учета залогов предусмотрен в статье 27.5-6 Закона о рынке ценных бумаг.

8. Содержание и сохранность заложенного имущества. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества. Замена и восстановление предмета залога. Пользование и распоряжение предметом залога

В ГК РФ закреплена диспозитивная норма, закрепляющая обязанности по обеспечению содержания и сохранности заложенного имущества. Грубое нарушение таких обязанностей залогодержателем дает право залогодателю потребовать досрочного прекращения залога (п. 3 ст. 344 ГК РФ). Термин «грубое нарушение» следует расценивать как «существенное» (ст. 450 ГК РФ). Степень нарушения, позволяющая квалифицировать его как грубое, определяется судом (постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 30.11.2010 по делу № А23-269/10Г-15-10). Нормы статьи 343 ГК РФ конкретизируются в главе V Закона об ипотеке.

Поскольку при неисправности должника кредитор-залогодержатель в любом случае претендует не на вещь, а на ее стоимость, его интерес будет защищен одинаково независимо от того, из какого источника будет погашен долг: в результате реализации предмета залога на торгах или за счет сумм, выплаченных страховщиком.

На практике возникает много вопросов в отношении того, как осуществлять страхование предмета залога. Банки как кредиторы зачастую пытаются получить страховую сумму непосредственно у страховщика либо потребовать досрочного исполнения основного обязательства в связи с тем, что страхование предмета залога осуществлено в пользу залогодателя. Тем самым залогодержатели пытаются доказать, что залогодателем не исполнена обязанность по страхованию предмета залога. Однако положения ГК РФ не предусматривают право залогодержателя потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, обратиться с иском на предмет залога в случае, если в договоре страхования заложенного имущества в качестве выгодоприобретателя будет указан не залогодержатель, а залогодатель.

Суды в таких случаях, отказывая в удовлетворении иска, отмечают, что ГК РФ не предусматривает право истца (залогодержателя) обратиться с иском на предмет залога в случае, если в договоре страхования заложенного имущества в качестве выгодоприобретателя указан залогодатель (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9.06.2011 № ВАС-6497/11 по делу № А64-3314/2010).

Это относится и к закладу. Но поскольку в этом случае залогодержатель несет ответственность за сохранность предмета залога, он может застраховать свою основанную на договоре о закладе ответственность.

В судебной практике сформировалась правовая позиция, согласно которой залогодатель не может нести бремя исполнения обязанностей по страхованию имущества, на которое решением суда уже обращено взыскание залогодержателя, если залогодержателем не принимается мер по исполнению этого решения (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.03.2012 № ВАС-2740/12 по делу № А24-2256/2011).

Закон предоставляет возможность заинтересованной стороне проверять как по документам, так и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны. Данное правило, совпадающее с положениями статьи 34 Закона об ипотеке, было обжаловано в Конституционный Суд РФ. По мнению гражданина — заявителя жалобы, указанные нормы с учетом смысла, придаваемого им правоприменительной практикой, несоразмерно ограничивают его права как собственника жилого помещения. Однако Конституционный Суд РФ, отказав в принятии данной жалобы к рассмотрению, указал, что предусмотренное статьей 34 Закона об ипотеке во взаимосвязи со статьей 343 ГК РФ правовое регулирование направлено на защиту прав и законных интересов как залогодателя, так и залогодержателя в ипотечных отношениях и само по себе не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе (определение Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 740-О).

Обратим внимание, что правила ГК РФ не прекращают своего действия и в ходе конкурсного производства. В связи с признанием должника банкротом залоговый кредитор не утрачивает предоставленные ему законом полномочия по фактической проверке предмета залога, начальная продажная цена в процедуре конкурсного производства которого определяется в соответствии с законодательством о залоге (п. 4 ст. 138 Закона о банкротстве).

В решении по конкретному спору суд подчеркнул, что поскольку в связи с признанием должника банкротом конкурсный управляющий стал осуществлять полномочия руководителя должника и исполнять обязанность по сохранности имущества должника, то обращение ООО «Ситора-К» как залогового кредитора к конкурсному управляющему о предоставлении доступа к заложенному имуществу, которым обеспечены его требования, правомерно, направлено на реализацию прав залогового кредитора. Следовательно, непредоставление конкурсным управляющим залоговому кредитору такого доступа правомерно расценено судами как противоречащее требованиям пункта 4 статьи 20.3 Закона о банкротстве бездействие, нарушающее права залогового кредитора на проверку фактического состояния заложенного имущества на соответствующий момент (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28.05.2015 № Ф06-16906/2013, Ф06-23797/2015 по делу № А65-28388/2013).

Представляется, что обязательства по обеспечению сохранности предмета залога выполняют служебную функцию, однако в случае пе-

редачи вещи залогодержателю могут стать для него проблемой: по существу, кредитор будет вынужден принимать на себя заботу о вещи должника (залогодателя). Забота кредитора о сохранности вещи и ее плодоносящей способности является заботой о сохранении и умножении имущественных активов должника, то есть базы его имущественной ответственности, что объективно отрицает преимущественное положение залогового кредитора (приоритет) и его независимость от конкурса. Таким образом, реальный (посессорный) залог отнюдь не усиливает позицию кредитора и его виды на внеочередное удовлетворение, но, напротив, вносит в обеспечительную конструкцию чуждый элемент, не отвечающий ее функции и задачам¹¹.

ГК РФ повторяет общее правило, согласно которому собственник несет риск случайной гибели своей вещи (ст. 221 ГК РФ).

Залогодержатель отвечает за утрату предмета залога в размере его действительной стоимости, а за его повреждение — в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от суммы, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю. Кроме того, договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога.

Залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом.

В случае наступления обстоятельств, предусмотренных статьей 401 ГК РФ, лицо может быть освобождено от ответственности за утрату и повреждение заложенного имущества, если в суд будут представлены необходимые доказательства. Так, при рассмотрении одного из споров суды установили, что в залог был передан вексель. Передача векселя залогодержателю производилась при участии руководителей истца и ответчика, претензий по подлинности спорного векселя ответчиком не заявлялось. Однако, когда истец предъявил вексель к платежу в Сбербанк России, банк не принял вексель к платежу в связи с его недействительностью и указал, что предъявленный вексель является поддельным, а подлинный вексель принят к платежу и оплачен ранее держателю К., то есть до передачи истцу векселя, освобожденного от залога. По мнению ответчика, суд сделал неверный вывод о вине залогодержателя в несохранности векселя. Однако решение суда первой инстанции было поддержано вышестоящей. Суды руководствовались пунктом 2 статьи 344 ГК РФ. Суд исходил из того, что ответчик не доказал отсутствие своей вины в необеспечении сохранности предмета залога по спорному договору, и пришел к выводу об отсутствии в поведении ответчика обстоятельств, освобождающих

¹¹ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 6–11.

его от возмещения убытков, причиненных залогодателю (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.08.2006, 1.09.2006 № КГ-А40/7900-06 по делу № А40-69891/05-62-596).

Однако, даже если предмет залога погиб по обстоятельствам, не зависящим от залогодателя, он может быть заменен (п. 4 ст. 345 ГК РФ).

В ГК РФ закреплена ответственность залогодержателя за утрату и повреждение предмета залога при закладе. Она возникает при наличии необходимых условий (наличии убытков, противоправности поведения залогодержателя, причинно-следственной связи между ними и вины) и по общему правилу ограничена размером реального ущерба. Договором может быть предусмотрено взыскание иных убытков.

По сложившейся практике налоговых органов, если убытки банка, связанные с возмещением стоимости утраченной части залога, произведенным клиенту-залогодателю на основании решения арбитражного суда, обусловлены недобросовестными действиями работников банка, на которых может быть обращено взыскание указанной суммы, они не признаются расходами, уменьшающими налоговую базу для целей исчисления налога на прибыль (письма Минфина России от 9.04.2007 № 03-03-06/2/66, УФНС России по г. Москве от 25.01.2008 № 20-12/006016®).

Замена предмета залога означает изменение договора и, соответственно, требует согласия залогодержателя, если законом или договором не предусмотрено иное. Положения пункта 1 статьи 345, пунктов 1 и 2 статьи 346 ГК РФ и пункта 6 статьи 6 Закона об ипотеке направлены в том числе на защиту прав и законных интересов залогодержателя как кредитора по обеспеченному залогом обязательству с точки зрения недопустимости снижения обеспечительного свойства залога без согласия залогодержателя и сохранения баланса интересов залогодателя и залогодержателя (определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2012 № 1299-О).

Замена предмета залога или его восстановление — право, а не обязанность сторон. В случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права залог прекращается (информационное письмо Арбитражного третейского суда г. Москвы от 17.11.2014 № 417 «Обзор судебной практики Арбитражного третейского суда города Москвы по рассмотрению иска о взыскании банком солидарно с заемщика — физического лица и поручителя — юридического лица задолженности и неустойки по кредитному договору, дополнительно обеспеченному залогом имущественных прав»).

Случаи замены предмета залога, происходящей безотносительно к согласию залогодателя или залогодержателя, урегулированы в ГК РФ. Право залога не прекращается и в случае, если предмет залога перешел к добросовестному приобретателю — лицу, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога (п. 1 ст. 352 ГК РФ). Залогодатель будет вынужден позаботиться о замене предмета залога, а у залогодержателя появляется право требовать досрочного ис-

полнения обеспеченного прежде залогом обязательства с обращением взыскания на новый предмет залога (п. 3 ст. 345, п. 1 ст. 351 ГК РФ), если залоговое право прекратилось по обстоятельствам, за которые отвечает залогодатель.

Если в качестве залогодателя выступает гражданин-потребитель, условие договора, ограничивающее право на замену предмета залога, является ничтожным (ст. 16 Закона РФ от 7.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей») (определение Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 77-КГ12-2).

Законодатель предоставил залогодателю возможность самостоятельно принимать решение о замене предмета залога, введя уведомительный порядок реализации залогодателем права восстановления или замены предмета залога. Восстановление предмета залога или замена предмета залога производится по выбору залогодателя при условии, что предмет залога может быть заменен равноценным имуществом. Залогодержатель может отказаться от предлагаемой замены в разумный срок. В качестве ориентира при оценке разумности срока можно использовать положение пункта 2 статьи 314 ГК РФ о сроке исполнения обязательства.

ГК РФ четко установил, с какого момента возникает залог на имущество, заменяющее или восстанавливающее утраченный предмет залога. Это момент его приобретения залогодателем или государственной регистрации залога.

Важно подчеркнуть, что изменение договора залога в части определения его предмета не отменяет его старшинства. Права залогодержателя, возникшие до замены или восстановления предмета залога, сохраняют свое старшинство перед последующими залогодержателями в отношении первоначального предмета залога. Однако, если предмет залога, представленный взамен утраченного, также обременен залогом, старшинство залогов, следуя логике ГК РФ, нужно будет устанавливать исходя из всех имеющихся на предмет залога прав.

Законодатель также предусмотрел возможность не изменения договора залога, а заключения нового договора, при этом прежний договор залога вместе с правом требовать замены или восстановления предмета залога прекращается.

Замена предмета залога без согласия залогодержателя возможна на основании закона, в связи с существом самого залога (например, при залоге товаров в обороте) либо в случаях, когда стороны сами предусмотрели это в договоре залога.

Правилами пункта 2 статьи 346, пункта 1 статьи 353 и статьи 460 ГК РФ в совокупности предусмотрена реализация права следования залогового обременения за вещь, являющейся предметом залога, в случае ее возмездного отчуждения (постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2013 по делу № А23-176/2009). Напомним, право следования не влечет универсального правопреемства, а является самостоятельным гражданско-правовым институтом.

Важным для практики является вывод судов о том, что осуществление действий по видоизменению характеристик предмета залога является формой распоряжения залогодателем заложенным имуществом, что, соответственно, свидетельствует о нарушении последним условий договора залога (постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 4.10.2012 № 18АП-9208/2012 по делу № А76-5231/2012).

По смыслу положений ГК РФ «в зависимости от обстоятельств отчуждения заложенного имущества у залогодателя, как и у залогодержателя, возникают различные правовые последствия в отношении прав на такое имущество. Эти обстоятельства подлежат выяснению судом при рассмотрении спора по существу» (постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.11.2014 по делу № А20-1358/2012). Нарушение запрета отчуждать имущество может повлечь наложение ареста.

Залогодателю запрещено отчуждение предмета залога без согласия залогодержателя, а распоряжение иным образом, в том числе передача без согласия залогодержателя заложенного имущества во временное владение или пользование другим лицам, разрешено по крайней мере владеющему залогодателю. Нормы статьи 346 ГК РФ находятся в системной взаимосвязи с положениями статьи 353 ГК РФ, предусматривающими сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу.

Залогодатель вправе без согласия залогодержателя сдать заложенное им имущество в аренду при двух условиях: имущество передается для целей, соответствующих его назначению, и срок, на который оно предоставляется, не превышает срока обеспеченного ипотекой обязательства. Специальными по отношению к нормам ГК РФ являются правила статьи 40 Закона об ипотеке. Данные правила также можно применить в процессе банкротства, так как Закон о банкротстве не содержит норм, исключающих применение этих правил в процессе банкротства.

Следует иметь в виду, что распоряжение имуществом без согласия залогодержателя не является основанием недействительности соответствующих договоров залогодателя с третьими лицами, а позволяет лишь предъявить требование о досрочном исполнении обязательства и обращении на предмет залога. Например, суды традиционно указывают в своих решениях, что заключение договоров аренды в отсутствие согласия залогодержателя в отношении спорных объектов недвижимости не свидетельствует о нарушении прав и законных интересов залогодержателя, не влияет на возможность обращения взыскания на заложенное имущество и получение максимальной выручки от его реализации, а также не влечет недействительность договоров аренды (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.01.2015 № Ф06-19190/2013 по делу № А12-9664/2014).

В соответствующих случаях (ст. 338 ГК РФ) залогодержатель имеет право владения предметом залога либо обладает правом требовать передачи ему во владение заложенного имущества. По отношению к иным лицам,

не являющимся залогодателями, право залога носит абсолютный характер, чем объясняется возможность предъявления залогодержателем вещных исков (ст. 301, 302, 304 ГК РФ). Правила данной статьи дают основания для характеристики залогового права как ограниченного вещного.

Системное толкование норм ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что вещные иски могут быть использованы залогодержателем только в случае, когда он либо владеет вещью, либо и владеет, и пользуется ею. Право залогодержателя обладает свойствами права собственности (право следования и вещная защита по ст. 216 ГК РФ) лишь в ситуации, когда залогодержателю переданы по договору залога владение или пользование предметом залога.

Заложенное имущество, которое должно быть у залогодержателя, может оказаться в чужом незаконном владении, в том числе у недобросовестного залогодателя. Право залогодателя защищается и от собственника вещи.

Если залогодержатель наделяется правом пользоваться предметом залога (п. 5 ст. 346 ГК РФ), он наделен правом требовать от всех других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Залогодержатель также вправе требовать освобождения заложенного имущества от ареста. Судами сформулирована правовая позиция, в соответствии с которой факт нахождения спорного имущества в залоге у истца не является препятствием для совершения судебным приставом-исполнителем действий, предусмотренных статьей 64 Закона об исполнительном производстве, в том числе ареста этого имущества. Это связано с тем, что запрет на распоряжение имуществом обеспечивает исполнение решения суда о взыскании денежных средств на всем протяжении исполнительного производства, направлен на своевременное исполнение вступивших в законную силу судебных актов и обеспечение прав взыскателей по исполнительным документам. Сохранение запрета на распоряжение имуществом как мера, не связанная с обращением на него взыскания, является оправданным, соответствует принципу соразмерности принимаемых судебным приставом-исполнителем мер по исполнению требований исполнительных документов предмету исполнения (апелляционное определение Астраханского областного суда от 6.05.2015 по делу № 33-1526/2015).

Однако при рассмотрении споров в связи с отменой ареста предмета залога судам предписано оценить, имелись ли у компании (взыскателя по данному исполнительному производству) преимущества перед залогодержателем, требующим отмены ареста, в удовлетворении требований (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.06.2015 № Ф07-4204/2015 по делу № А21-8991/2014).

9. Обращение взыскания на заложенное имущество

1. Основания обращения взыскания. Обращение взыскания на предмет залога возможно при наличии оснований для привлечения должника к ответственности за нарушение основного обязательства (неисполнение либо ненадлежащее исполнение) (ст. 401 ГК РФ). Не имеет значения вина должника в неисполнении и ненадлежащем исполнении обязательства.

ГК РФ допускает два способа реализации такого права залогодержателя: обращение взыскания по решению суда и без обращения в суд. Общим правилом является судебная защита прав залогодержателя, но закон допускает изменение этого правила по соглашению сторон почти в любой момент (как непосредственно при заключении договора залога, так и в любое время после этого).

В качестве императивных норм закона, когда взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда, указаны случаи пункта 3 статьи 349 ГК РФ.

В некоторых случаях возможность обращения взыскания во внесудебном порядке может быть предусмотрена не договором о залоге, а законом. Так, согласно Федеральному закону от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах» (далее — Закон о ломбардах) в случае, если заемщик не исполнил обязательство, предусмотренное договором займа, по истечении льготного срока ломбард вправе обратиться взыскание на предмет залога в беспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса. При этом договором займа может быть предусмотрена возможность обращения взыскания без совершения исполнительной надписи нотариуса.

Момент возникновения права на обращение взыскания связан с днем наступления срока исполнения обязательства, обеспеченного залогом, если иной срок не установлен законом или договором. Так, взыскание на предмет залога по договору участия в долевом строительстве может быть обращено не ранее чем через шесть месяцев после наступления предусмотренного договором срока передачи застройщиком объекта долевого строительства, прекращения или приостановления строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства (п. 1 ст. 11 Закона об участии в долевом строительстве). Согласно статье 10 Закона о ломбардах ломбард не вправе обратиться взыскание на заложенную вещь в течение льготного месячного срока.

Поскольку залог выполняет функцию стимулирования должника к надлежащему исполнению основного обязательства, а целью договора залога не является переход права собственности на предмет залога от

залогодателя к другому лицу (в том числе к залогодержателю), обращение взыскания на предмет залога допустимо не во всяком случае ответственности должника за нарушение обязательства, а лишь при допущенном им существенном нарушении (определение Верховного Суда РФ от 24.05.2011 № 5-В11-31). Общее правило определения существенности нарушения договора содержится в пункте 2 статьи 450 ГК РФ. В законе установлена презумпция существенности нарушения при просрочке исполнения основного обязательства более чем на три месяца на сумму более 5% стоимости заложенного имущества (как правило, связанной с договорной оценкой предмета залога). Данная презумпция оспорима и относится к денежным обязательствам.

В ГК РФ в качестве специального установлено дополнительное основание обращения взыскания на предмет залога по обеспеченному денежному обязательству, исполняемому периодическими платежами.

В законе закреплено безусловное право должника и залогодателя — третьего лица в любое время до реализации предмета залога прекратить обращение взыскания на него и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. При исполнении обязательства залогодателем — третьим лицом к нему переходит право требования по основному обязательству (п. 2 ст. 313 ГК РФ).

2. Порядок обращения взыскания. Порядок обращения взыскания определяет ГК РФ. По общему правилу для этого требуется обращение в суд. По соглашению сторон возможен внесудебный порядок обращения взыскания. Такое соглашение может быть заключено в любое время и оформлено отдельным документом или в качестве условия входить в договор о залоге.

Обратим внимание, что модельное правило, предложенное рабочей группой Евросоюза в качестве образца для национальных систем частного права в странах — членах ЕС, исходит из обратного постулата: если не согласовано иное, обеспечительный кредитор вправе реализовать обеспечительное право залогового типа во внесудебном порядке¹².

Проводя принцип добросовестности при реализации гражданских прав, законодатель требует принимать меры при обращении взыскания и реализации заложенного имущества, необходимые для получения наибольшей выручки от продажи предмета залога под страхом возмещения убытков пострадавшему лицу. Такое правило согласуется с принятым европейским законодательством по подходу, согласно которому принудительная реализация предмета залога должна быть осуществлена наиболее коммерчески оправданным образом (по коммерчески оправданной цене) и в сотрудничестве с лицом, предоставившим обеспече-

¹² Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013.

ние (п. (4) ст. IX.-7:103, п. (1) ст. IX.-7:112 Модельных правил европейского частного права).

В ГК РФ установлены случаи, когда взыскание на предмет залога может быть обращено исключительно в судебном порядке. Данный перечень не является исчерпывающим, законом могут быть предусмотрены иные случаи, когда для обращения взыскания требуется обращение в суд. Это предусмотрено, в частности, в пункте 6 статьи 349 ГК РФ, пункте 2 статьи 55 Закона об ипотеке, пункте 1 статьи 18.1 Закона о банкротстве, пункте 1 статьи 15 Федерального закона от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах». Условие о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество также не может содержаться в договоре залога доли (части доли) в уставном капитале ООО, заключенном одним из участников общества — физическим лицом (в том числе индивидуальным предпринимателем) с залогодержателем, не являющимся участником общества, поскольку такой залог возможен только с согласия общего собрания участников общества (п. 1 ст. 22 Закона об ООО).

По смыслу закона при внесудебном обращении взыскания залогодержатель в любом случае всегда вправе предъявить в суд требование об обращении взыскания на заложенное имущество. Соглашение залогодателя с залогодержателем о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, нарушающее действующий в момент его заключения запрет внесудебного обращения взыскания на предмет залога, является ничтожной сделкой. Если условие о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, включенное в текст договора о залоге, противоречит положениям закона, взыскание на имущество, заложенное по такому договору, обращается в судебном порядке (Постановление № 10).

Следует иметь в виду, что в соответствии с пунктом 6 статьи 28.1 ранее действовавшего Закона РФ от 29.05.1992 № 2872-I «О залоге» залогодержатель, являющийся стороной соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, мог по своему выбору обратиться в суд с требованием к залогодателю об обращении взыскания на заложенное имущество в порядке, установленном законодательством о залоге для реализации имущества, на которое обращено взыскание по решению суда, или о передаче ему заложенной движимой вещи для ее последующей реализации в соответствии с условиями соглашения, заключенного с залогодателем (п. 9 Постановления № 10). Как представляется, это правило, не получившее закрепления в действующем законодательстве, не противоречит логике действующего ГК РФ. Однако в этом случае дополнительные расходы, связанные с обращением взыскания на заложенное имущество в судебном порядке, вне зависимости от исхода процесса возлагаются на залогодержателя.

Все более болезненной становится проблема обращения взыскания на заложенное жилое помещение.

В законе установлен общий запрет на обращение взыскания во внесудебном порядке на предмет залога, если им является единственное жилое помещение, принадлежащее гражданину на праве собственности (подп. 1 п. 3 ст. 349 ГК РФ). Это правило повторяет положения статьи 55 Закона об ипотеке, которые содержат широкий перечень случаев, не позволяющих внесудебное обращение взыскания. Исключение согласно ГК РФ составляет ситуация, когда гражданин заключил соглашение о внесудебном порядке взыскания уже после того, как возникли основания для обращения взыскания на предмет залога.

Согласно сложившейся практике возникновение обстоятельств, предусмотренных Законом об ипотеке, служит безусловным основанием для снятия судебным приставом-исполнителем установленного запрета на регистрационные действия по требованию залогодержателя как лица, имеющего преимущественное право на данное имущество. И в случае отказа в снятии запрета регистрационных действий при наступлении установленных законом обстоятельств физические лица — собственники жилого помещения не лишены возможности обжаловать постановление судебного пристава-исполнителя (постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.03.2014 по делу № А17-1616/2013).

В целом процессуальным законодательством установлено правило о том, что взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением имущества, которое является предметом ипотеки и на которое в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание (ст. 446 ГПК РФ).

На практике в большинстве случаев залогодержателям приходится обращать взыскание на жилое помещение в судебном порядке. И почти всегда суды все же принимают решения об обращении взыскания на единственное жилое помещение, являющееся предметом ипотеки.

Конституционным Судом РФ была сформулирована правовая позиция, определяющая пределы действия имущественного иммунитета применительно к единственному пригодному для постоянного проживания жилому помещению (его частям), призванного обеспечить возможность удовлетворения имущественных интересов кредитора (взыскателя), когда по своим характеристикам соответствующий объект недвижимости явно превышает уровень, достаточный для удовлетворения разумной потребности гражданина-должника и членов его семьи в жилище, а также предусмотреть для таких лиц гарантии сохранения нормальных жилищных условий. Конституционный Суд РФ прямо указал: в целях реализации конституционного принципа соразмерности при обеспечении

защиты прав и законных интересов кредитора (взыскателя) и гражданина-должника как участников исполнительного производства имущественный иммунитет должен распространяться исключительно на жилое помещение, по своим объективным характеристикам (параметрам) являющееся разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения (постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова»). Следовательно, так называемое инвестиционное жилье, то есть жилье, превышающее по площади нормы, установленные в соответствующем регионе, в судебном порядке может быть признано избыточным и исключено из-под действия принципа имущественного иммунитета. При этом Конституционный Суд РФ признал в мотивировочной части данного постановления, что он воздержался от признания соответствующей нормы неконституционной лишь исходя из «принципа разумной сдержанности».

ГК РФ предусматривает возможность закрепления в договоре залога (независимо от того, в судебном или внесудебном порядке обращается взыскание) способа либо нескольких способов реализации заложенного имущества, которые залогодержатель вправе использовать по своему усмотрению, в том числе в определенной последовательности или в зависимости от каких-либо иных условий. Реализация заложенного движимого имущества в указанном случае осуществляется залогодержателем в соответствии со статьями 447, 448 ГК РФ, реализация заложенного недвижимого имущества — в соответствии со статьями 447–449 ГК РФ, Законом об ипотеке и соглашением сторон (п. 2 ст. 56 Закона об ипотеке). В таком случае при исполнении исполнительных листов об обращении взыскания на заложенное имущество в порядке, установленном соглашением сторон договора залога, возможно использование по аналогии порядка обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, применяемого при отсутствии ходатайства залогодержателя о реализации предмета залога судебным приставом-исполнителем (п. 4.10 Разъяснений ФССП России).

В соглашении об установлении внесудебного порядка обращения взыскания на предмет залога обязательно в качестве существенного условия должны быть указаны:

- один или несколько способов реализации заложенного имущества, предусмотренных в ГК РФ;
- стоимость (начальная продажная цена) заложенного имущества или порядок ее определения.

Законодатель сохранил три модели обращения взыскания на заложенное имущество: судебную, внесудебную кредиторскую и внесудеб-

ную нотариальную. В целях обеспечения передачи должником заложенного имущества во внесудебном порядке используется исполнительная надпись нотариуса. В случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке нотариус совершает исполнительную надпись на договоре о залоге или, если права залогодержателя удостоверены закладной, исполнительная надпись совершается на закладной (ст. 94.2 Основ). Исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество является исполнительным документом (п. 9 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве).

Такая надпись подтверждает факт неисполнения должником обязательства и является основанием для обращения к судебному приставу-исполнителю. Преимуществом нотариального внесудебного обращения взыскания является возможность принудительного исполнения путем учинения нотариусом исполнительной надписи на договоре залога и последующего возбуждения приставом исполнительного производства. При совершении исполнительной надписи на договоре о залоге или закладной нотариус должен предложить залогодателю исполнить обеспеченное залогом обязательство, направив ему уведомление.

Обратим внимание, что в случае, если стороны желают выбрать нотариальную модель обращения взыскания, договор залога должен быть нотариально удостоверен. Особенности совершения исполнительной надписи на договоре залога посвящена глава XVI.1 Основ, согласно правилам которой для получения у нотариуса исполнительной надписи ему следует предоставить нотариально удостоверенный договор о залоге или нотариально удостоверенный договор, влекущий за собой возникновение ипотеки в силу закона, которые содержат условие о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке (нотариально удостоверенный договор, обязательства по которому обеспечены залогом, или нотариально удостоверенный договор о залоге и нотариально удостоверенное соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке), и (или), если права залогодержателя по обеспеченному данной ипотекой обязательству и по договору об ипотеке удостоверены закладной, закладную.

Если представленные залогодателем документы подтверждают исполнение только части обеспеченного залогом обязательства, нотариус совершает исполнительную надпись на неисполненную часть обеспеченного залогом обязательства, за исключением случаев наличия оснований для отказа в совершении исполнительной надписи.

Стоимость услуги совершения исполнительной надписи исчисляется исходя из тарифа, предусмотренного статьей 22.1 Основ. Указанные в ней тарифы взимаются за нотариальные действия, для которых законодательством не установлена обязательная нотариальная форма.

При этом следует напомнить, что обратиться с взысканием на заложенное имущество можно не только по исполнительной надписи нотариуса. Это можно сделать и в судебном порядке.

3. Реализация заложенного имущества при обращении на него с взысканием в судебном порядке. В случае обращения с взысканием на предмет залога в судебном порядке сторонам предоставлена возможность договориться об ином, чем публичные торги, способе реализации имущества.

Большое значение для успешных торгов имеет определение начальной продажной стоимости реализуемого заложенного имущества. В случае спора она определяется судом исходя из действительной рыночной цены предмета залога и не имеет прямой связи с оценкой предмета залога в договоре (см. определения Верховного Суда РФ от 15.03.2011 № 18-В10-93, от 24.03.2011 № 5-В11-31).

По мнению суда, в соответствии с подпунктом 4 пункта 2 статьи 54 Закона об ипотеке, если начальная продажная цена заложенного имущества определяется на основании отчета оценщика, она устанавливается равной 80% рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика (апелляционное определение Красноярского краевого суда от 9.02.2015 по делу № 33-1100/2015, А-56).

В соответствии со статьей 3 Закона об оценочной деятельности и статьями 89–93 Закона об исполнительном производстве при определении стоимости объекта залога определяется расчетная величина, отражающая наиболее вероятную цену, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства (определение Верховного Суда РФ от 2.02.2010 № 38-В09-9).

Закон допускает реализацию предмета залога вне процедуры публичных торгов, если в договоре о залоге движимого имущества, который предусматривает внесудебный порядок обращения с взысканием на заложенное движимое имущество и сторонами которого являются юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели, в обеспечение обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью (ст. 339 ГК РФ). Возможно оставление за собой предмета залога залогодержателем или продажа предмета залога третьему лицу, например, залогодержателем или комиссионером, действующим на основании заключенного между ним и залогодержателем договора комиссии.

Суд вправе дать должнику отсрочку в обращении с взысканием на предмет залога при наличии уважительных причин и на срок не более года. Такая отсрочка допускается только при судебном порядке обращения с взысканием, поскольку в ином случае — во внесудебном порядке — такая ситуация допустима только по соглашению сторон договора залога.

Нормы ГК РФ являются общими по отношению к правилам о предоставлении отсрочки при обращении с взысканием на недвижимое имуще-

ство по ипотеке. В целом основания для такой отсрочки реализации заложенного недвижимого имущества установлены, помимо норм названной статьи, статьёй 203 ГК РФ и пунктами 3, 4 статьи 54 Закона об ипотеке. Согласно указанным правилам отсрочка допускается в случаях, когда:

- залогодателем является гражданин независимо от того, какое имущество заложено им по договору об ипотеке, при условии, что залог не связан с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности;

- предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения.

Таким образом, поскольку ГК РФ не отменил указанное правило, у залогодателя-предпринимателя меньше возможностей получить отсрочку обращения взыскания на недвижимое имущество даже в случае обнаружения уважительных для этого причин. В любом случае наличие уважительных причин подлежит доказыванию в суде. Такими причинами могут являться пенсионный возраст, наличие малолетних детей, если жилое помещение, являющееся предметом залога, является единственным местом жительства, и т.д. Однако наличие уважительных причин само по себе не является основанием для предоставления отсрочки.

Срок, на который предоставляется отсрочка реализации заложенного недвижимого имущества, зависит от усмотрения суда, который в том числе учитывает, что сумма требований залогодержателя, подлежащих удовлетворению из стоимости заложенного имущества на момент истечения отсрочки, не должна превышать стоимость заложенного имущества по оценке, указанной в отчете независимого оценщика или решении суда на момент реализации такого имущества.

В ГК РФ не содержится ограничений по введению отсрочки обращения взыскания на предмет залога. Однако в пункте 4 статьи 54 Закона об ипотеке указывается, что отсрочка реализации заложенного имущества не допускается, если она может повлечь существенное ухудшение финансового положения залогодержателя; в отношении залогодателя или залогодержателя возбуждено дело о признании его несостоятельным (банкротом). Представляется, что указанные правила являются специальными по отношению к ГК РФ и потому могут применяться судами и правоприменителями, как и раньше.

Более того, суды при рассмотрении вопроса о наличии уважительных причин в иных случаях обращения взыскания на движимое имущество и имущественные права для предоставления отсрочки могут учитывать сложившийся подход для определения оснований для отказа в такой отсрочке.

Закон содержит правило о том, что отсрочка обращения взыскания не должна приводить к освобождению должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, процентов и неустойки, что привело бы к нарушению принципа добросовестности исполнения должником

обязательств. Закон об ипотеке также уточняет, что отсрочка реализации заложенного имущества не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному ипотекой этого имущества (ст. 54 Закона об ипотеке).

4. Реализация заложенного имущества при обращении на него взыскания во внесудебном порядке. При внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога законодатель предлагает провести торги, проводимые по правилам, установленным ГК РФ и самими сторонами залога. В отличие от судебного порядка обращения взыскания публичные торги при внесудебном порядке могут быть применены по решению суда, установившему нарушение прав залогодателя.

В целом содержанию и исполнению соглашения о внесудебном порядке реализации предмета залога законодатель и практика уделяют серьезное внимание. Так, согласно пункту 7 статьи 349 ГК РФ в соглашении об установлении внесудебного порядка обращения взыскания на предмет залога обязательно должны быть указаны способы реализации заложенного имущества. При этом по сложившейся правоприменительной практике если залогодержатель в нарушение соглашения не обеспечил в установленный срок проведение торгов по продаже предмета залога, то это является существенным нарушением соглашения (п. 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2005 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке»).

В отличие от правил о судебном порядке обращения взыскания при внесудебном можно изменить условие о публичных торгах на иной способ реализации только в отношении одного лица — залогодателя, являющегося предпринимателем.

Если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, то во внесудебном порядке заложенное имущество согласно ГК РФ может быть реализовано следующими способами:

- путем оставления залогодержателем предмета залога за собой;
- путем продажи предмета залога залогодержателем другому лицу.

Обратим внимание, что приведенное правило в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривало возможность заключения такого соглашения между любыми залогодателем и залогодержателем, в том числе и гражданами.

Как и в иных случаях, в соглашении о внесудебном обращении взыскания на предмет залога одним из указанных способов важную роль играет стоимость (начальная продажная цена) заложенного имущества или порядок ее определения. Имущество считается переданным залогодержателю именно по этой цене, которая не должна быть ниже рыноч-

ной. Третье лицо может приобрести заложенное имущество по цене не ниже рыночной.

Напомним, при определении цены сторонам, для того чтобы соглашение о цене не имело дефектов и не повлекло оспоримость данного условия, следует исходить из объема заявленного требования и руководствоваться принципом соразмерности взыскания. В том числе при передаче имущества во внесудебном порядке залогодержателю в спорной ситуации будет поднят и вопрос о целесообразности обращения взыскания на все имущество, являющееся предметом залога. Так, при рассмотрении одного из споров об обращении взыскания на имущество, заложенное в обеспечение исполнения обязательств по кредитной линии, суд отказал в удовлетворении требований банка-залогодержателя одновременно на все заложенное имущество, являющееся предметом залога, приняв во внимание установленную согласно заключению эксперта рыночную стоимость этого имущества, являющегося предметом залога по договору (более 80 млн рублей в совокупности), при установленном размере задолженности порядка 20 млн рублей. Исходя из принципа соразмерности взыскания и целесообразности обращения взыскания на все имущество, являющееся предметом залога, суд первой инстанции пришел к выводу, что удовлетворению подлежит требование истца об обращении взыскания на движимое имущество в пользу банка, отметив, что обращение взыскания на заложенное имущество, общая стоимость которого соответствует сумме долга, подлежащей взысканию с должника, не противоречит положениям ГК РФ (постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2014 № 05АП-13881/2014 по делу № А59-4383/2013).

Для защиты прав залогодателя предусматривается специальный инструмент — возможность обращения в суд с требованием о прекращении внесудебного порядка реализации заложенного имущества по причине того, что это нарушает его права или влечет существенный риск такого нарушения. В таком случае суд может прекратить обращение взыскания на предмет залога во внесудебном порядке и вынести решение об обращении взыскания на предмет залога путем продажи заложенного имущества с публичных торгов. Это правило воспринято законодателем из судебной практики (п. 20 Постановления № 10).

Реализация предмета ипотеки по соглашению сторон во внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество осуществляется путем проведения открытого аукциона организатором торгов, который действует на основании договора с залогодержателем и выступает от его или своего имени (ст. 59 Закона об ипотеке).

Требование о направлении договора купли-продажи предмета залога в случае его реализации во внесудебном порядке в пользу третьего лица на торгах залогодателю призвано удостоверить факт и условия указанной сделки. Системное толкование норм о залоге позволяет прийти к выводу,

что, если к прекращению залога приводит продажа заложенного имущества в порядке, предусмотренном законом, а продажа имущества в ином порядке не прекращает залогового обязательства, договор, направляемый залогодателю, подтверждает законность сделки купли-продажи заложенного имущества (апелляционное определение Московского городского суда от 14.08.2013 по делу № 11-23340).

5. *Порядок проведения торгов при реализации заложенного имущества.* ГК РФ определяет порядок проведения торгов при реализации заложенного имущества, не относящегося к недвижимым вещам.

В качестве общего правила установлена обязанность направления при реализации заложенного движимого имущества с торгов не позднее чем за 10 дней до даты проведения торгов залогодержателю, залогодателю и должнику по основному обязательству уведомления в письменной форме о дате, времени и месте проведения торгов. Эта обязанность возлагается на судебного пристава-исполнителя в случае реализации заложенного имущества с публичных торгов на основании решения суда и на залогодержателя в случае реализации заложенного имущества с публичных торгов, проводимых при обращении взыскания на имущество во внесудебном порядке.

ГК РФ определяет перечень случаев, в которых организатор торгов объявляет торги несостоявшимися.

На практике встречаются решения, согласно которым если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается. В этом случае, как пояснил суд, залогодатель является полноценным собственником имущества, а имущество — очищенным от залога. Указанное основание прекращения залога соответствует подпункту 4 пункта 1 статьи 352 ГК РФ, согласно которому залог прекращается в случае, если реализация предмета залога оказалась невозможной (постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2013 по делу № А20-4774/2012).

В то же время следует учитывать, что реализация предмета залога с согласия залогодержателя либо в установленных законом случаях и порядке в отсутствие такого согласия (в том числе в ходе процедур банкротства) влечет прекращение обременения в виде залога, но сама по себе не прекращает права залогодержателя на получение права преимущественного удовлетворения обеспеченных залогом соответствующего имущества требований за счет вырученных от такой реализации денежных средств. Прекращение права залогодателя на вещь не влечет прекращения также и права залогодержателя на получение удовлетворения своих требований за счет средств, вырученных от реализации объекта залога.

Например, отказ банка-залогодержателя от искового заявления об обращении взыскания на предмет залога не свидетельствует об утрате им

статуса залогового кредитора (постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 28.01.2015 по делу № А33-3503/2013к8).

В Разъяснениях ФССП России подчеркивается, что судебный пристав-исполнитель в случае необходимости проведения повторных торгов выносит постановление о снижении начальной продажной цены заложенного имущества на 15%. В данном постановлении залогодателю и залогодержателю разъясняется их право на обращение в суд, по решению которого обращено взыскание на предмет залога и установлена начальная продажная цена, с заявлением об изменении начальной продажной цены заложенного имущества при его реализации.

6. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество. В ГК РФ перечислены основания досрочного прекращения основного обязательства и обращения взыскания на заложенное имущество. Данная норма, выступая гарантией прав залогодержателя, дополняет основания обращения взыскания, предусмотренные в статье 348 ГК РФ, отсылкой к нормам статьи 342, подпунктам 1, 2 пункта 1 и пункту 2 статьи 343, статье 345, пункту 2 статьи 346 ГК РФ.

Перечень оснований требования досрочного исполнения может быть расширен случаями, предусмотренными законом или договором. Перечень оснований для досрочного обращения взыскания также может быть дополнен, но только на основании норм закона.

В частности, статья 342.1 ГК РФ предусматривает, что в случае обращения взыскания на заложенное имущество предшествующим залогодержателем последующий залогодержатель вправе потребовать от должника досрочного исполнения обязательства, обеспеченного последующим залогом. Аналогичное правило содержится в статьях 358.6, 358.7 ГК РФ в отношении нарушения залогодателем обязанностей в отношении денежных сумм, получаемых им от должника по заложенному праву.

В соответствии с пунктом 4 статьи 346 ГК РФ в результате обращения взыскания на предмет залога путем реализации на торгах вещные права, право, возникающее из договора аренды, иные права, возникающие из сделок по предоставлению имущества во владение или в пользование, которые предоставлены залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя, прекращаются. Это происходит с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество или, если требование залогодержателя удовлетворяется без обращения в суд (во внесудебном порядке), с момента возникновения права собственности на заложенное имущество у его приобретателя. Однако приобретатель может и согласиться с сохранением указанных прав, что предотвратит их прекращение.

Системное толкование норм § 3 главы 23 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что приобретатель объекта недвижимости вправе выразить свое несогласие с сохранением указанных прав, подав в орган,

осуществляющий государственную регистрацию прав, соответствующее заявление о прекращении таких прав, ограничений (обременений) прав (письмо Росреестра от 21.08.2014 № 14-исх/09541-ГЕ/14 «О направлении писем» вместе с письмами Минэкономразвития России от 24.04.2014 № Д06и-382 «О рассмотрении обращения», от 4.07.2014 № Д23и-2347 «О направлении позиции Минэкономразвития России относительно положений законодательства Российской Федерации, регламентирующих отношения, связанные с залогом недвижимости»). В то же время свое согласие на сохранение, очевидно, он также может выразить в указанном порядке. По смыслу правил ГК РФ именно согласие требуется для продолжения существования рассматриваемых прав третьих лиц на предмет залога, поскольку несогласие презюмируется законодателем.

10. Прекращение залоговых правоотношений

В пункте 3.1.11 Концепции подчеркивалась необходимость уточнить положения ГК РФ о прекращении договора залога. Собственно, таких уточнений предлагалось два: о непрекращении залога в случае замены предмета залога в соответствии с условиями договора или закона, а также изменения предмета залога; о предоставлении залогодержателю права требовать досрочного исполнения основного обязательства, обеспеченного залогом нового объекта, и обращения взыскания на этот предмет залога, если новый предмет залога обладает меньшей стоимостью или в результате замены предмета залога условия обеспечения ухудшаются. По существу, эти предложения были реализованы в действующей редакции ГК РФ.

Основания прекращения залога предусмотрены пунктом 1 статьи 352 ГК РФ.

В Кодекс внесено определение добросовестного приобретателя: под добросовестным приобретателем заложенного имущества понимается лицо, которое не знало и не должно было знать, что указанное имущество является предметом залога. В этом случае залог прекращается в соответствии с требованиями статьи 352 ГК РФ.

Перечень оснований для прекращения залога стал открытым, то есть залог может прекратиться не только по указанным в ГК РФ основаниям, но и в иных случаях, установленных в законе или договоре. В связи с этим отметим, что в некоторых случаях могут быть предусмотрены специальные основания для прекращения залога. Так, согласно статье 371 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации морской залог на судно прекращается по истечении одного года со дня возникновения обеспеченных морским залогом на судно требований, если только до истечения указанного срока судно не стало предметом ареста, ведущего к принудительной продаже судна.

Отзыв взыскателем исполнительного листа (торги были признаны несостоявшимися в связи с отсутствием заявок на участие в торгах) также не признается основанием для прекращения залога по смыслу ГК РФ, поскольку прекращение залога повлечет нарушение прав залогодержателя на погашение задолженности по основному обязательству за счет заложенного имущества (определение Верховного Суда РФ от 7.04.2015 № 18-КГ15-19).

Однако стороны могут согласовать в договоре и иные условия, при которых залог прекращается. При этом заключение договора последующего залога не влечет автоматическое прекращение первоначального договора залога.

С введением новых правил о регистрации залогов особое внимание в ГК РФ уделяется публичной фиксации прекращения залога в реестре, в котором был зарегистрирован договор залога (ст. 339.1 ГК РФ).

При этом освободившемуся от долга залогодателю предоставлено право требовать от залогодержателя совершения действия по внесению в реестр соответствующих изменений.

Применительно к недвижимому имуществу установлена специальная процедура (ст. 25 Закона об ипотеке). При этом погашение в реестре регистрационной записи об ипотеке в результате исполнения регистрирующим органом судебного акта, который впоследствии отменен, нельзя рассматривать как прекращение залога (постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9.11.2011 по делу № А14-2613/2011).

11. Переход залоговых прав.

Сохранение залога при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу

Для залогового права характерен признак следования за вещью. По общему правилу залог является обременением имущества, обладает свойством устойчивости к смене обладателя основного права и сопровождает вещь, являющуюся предметом договора залога, в том числе при перемене собственника. Тем самым законодатель предоставляет возможность осуществления залогового права независимо от того, кто фактически владеет заложенным имуществом: кредитор имеет право на вещь, в чьих бы руках она ни находилась. Г.Ф. Шершеневич также объяснял наличием права следования свой вывод о том, что залоговое право является вещным¹³. Для реализации права следования не имеет значения, перешло ли оно по договору или в результате универсального правопреемства, к одному лицу или нескольким. К новому залогодателю переходят все права и обязанности, включая и те, которые не были надлежаше выполнены первоначальным залогодателем. Новый залогодатель может быть освобожден от какой-либо из этих обязанностей лишь по соглашению с залогодержателем.

Буквальное толкование содержания ГК РФ позволяет сделать также вывод о том, что право залога следует за судьбой заложенной вещи безотносительно к тому, с согласия было произведено ее отчуждение или без такового: залогодержатель вправе обратиться с иском на предмет залога и в случае его нахождения у добросовестного приобретателя (определение Конституционного Суда РФ от 15.04.2008 № 323-О-О).

В таком случае права третьего лица (нового приобретателя) защищаются в рамках иных отношений — между новым приобретателем (третьим лицом) и бывшим собственником (залогодателем) по поводу возмещения продавцом убытков, причиненных при изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи (определение Верховного Суда РФ от 10.04.2007 № 11В07-12), за исключением случаев, когда не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога.

Положение залогодержателя не должно затрагивать интересы других добросовестных кредиторов. То есть даже при наличии права следования залоговое право все равно прекращается в случае отчуждения недобросовестным залогодателем заложенного имущества добросовестному приоб-

¹³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изд. 1907 г. М., 1995. С. 239–254.

ретателю, что соответствует общеевропейской практике регулирования добросовестного приобретения имущества.

Некоторые суды обращали внимание на то, что такое основание к прекращению залога, как приобретение заложенного имущества лицом, которое не знало о его обременении залогом, ранее не было предусмотрено законодательством, поэтому правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и выполняет все обязанности залогодателя, если соглашением с залогодержателем не установлено иное (определение Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 5.12.2013 по делу № 33-5262/2013). Теперь в статье 352 ГК РФ прямо указано на добросовестное приобретение заложенного имущества как на основание для прекращения залога.

При этом суды должны оценивать обстоятельства приобретения заложенного имущества, исходя из которых покупатель должен был предположить, что он приобретает имущество, находящееся в залоге. В частности, суды должны установить, был ли вручен приобретателю первоначальный экземпляр документа, свидетельствующего о праве продавца на продаваемое имущество (например, паспорт транспортного средства), либо его дубликат; имелись ли на заложенном имуществе в момент его передачи приобретателю знаки о залоге. В случае если судом будет установлено, что предмет залога в соответствии с договором залога находился во владении залогодержателя, но выбыл из владения помимо его воли, иск об обращении взыскания на заложенное имущество подлежит удовлетворению вне зависимости от того, что покупатель не знал и не должен был знать о том, что приобретаемое им имущество находится в залоге. Таким образом, риск утраты залогового права при продаже предмета залога добросовестному приобретателю лежит на залогодержателе, если он не лишил залогодателя возможности распоряжаться вещью и не сделал право залога публичным.

Зачастую суды возлагают бремя доказывания недобросовестности и осведомленности о залоге имущества на его приобретателя, видимо, исходя из презумпции добросовестности, и отказывают в обращении взыскания.

Залог имущества по договору об ипотеке согласно закону сохраняет силу независимо от того, были ли при переходе этого имущества к другим лицам нарушены какие-либо установленные для такого перехода правила.

На это обращалось внимание и в судебной практике. Так, в ходе рассмотрения одного из дел суд установил, что между индивидуальным предпринимателем и банком был заключен договор об открытии кредитной линии, обеспеченный залогом торгового павильона и автомобиля. Позднее залогодатель пытался доказать, что спорное имущество было передано в залог банку лицом, не являющимся собственником указанного имущества, поэтому требование об обращении взыскания на заложенное

имущество не подлежит удовлетворению. До установления залога павильон якобы был продан иному лицу. Но поскольку сделка по договору купли-продажи спорного павильона как объекта недвижимого имущества не была зарегистрирована в ЕГРП, суд указал, что право собственности у покупателя на павильон не возникло и на момент заключения договора залога оборудованием собственником заложенного имущества являлся индивидуальный предприниматель — залогодатель по договору с банком.

Вопрос об обращении взыскания на автомобиль был решен судом исходя из того, что ответчик-залогодатель пользовался им в течение всего срока существования залоговых отношений, а незадолго до момента обращения взыскания на него зарегистрировал переход прав на автомобиль в органах ГИБДД на иное лицо. То есть ответчик-залогодатель не доказал отсутствие прав на автомобиль в момент заключения договора залога (апелляционное определение Мурманского областного суда от 11.03.2015 № 33-721-2015).

В силу преимущественно акцессорного характера залогового права последнее переходит к новому кредитору в порядке, установленном статьей 384 ГК РФ, и не требует дополнительного оформления (п. 20 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации»). Уступка залогодержателем своих прав по договору залога другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права (требования) к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом.

Вместе с тем в арбитражной практике встречались противоположные решения, когда, по мнению суда, передача права из договора залога новому кредитору требовала совершения самостоятельной сделки уступки права залогодержателем в пользу нового кредитора по основному обязательству (постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 9.06.2009 по делу № А82-14800/2007-43-Б/76). Однако данный подход противоречит норме статьи 384 ГК РФ.

Согласно пункту 2 статьи 382 ГК РФ залогодержатель вправе передать свои права по договору залога другому лицу, если иное не предусмотрено договором. Подобное правило содержится и в статье 47 Закона об ипотеке, согласно которой залогодержатель вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору об ипотеке или по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству) любым третьим лицам, если законом или договором не предусмотрено иное. Таким образом, при ипотеке закон предусматривает возможность раздельного существования обеспечиваемого требования и права залога. Кредитор по требованию, обеспеченному ипотекой, может уступить это требование, оставив за собой право залога, а также передать право залога изолированно от обеспеченного залогом требования. Эта же модель распределения прав из

основного обязательства и обеспечительного договора может быть реализована и применительно к залогом движимых вещей на основании соглашения сторон или закона.

Государственная регистрация уступки прав по договору об ипотеке осуществляется по совместному заявлению бывшего и нового залогодержателей; для государственной регистрации уступки прав должны быть представлены договор уступки прав и документ об уплате государственной пошлины. Для государственной регистрации уступки прав по договору об ипотеке должны быть представлены документы, подтверждающие уступку прав по основному обязательству.

В ГК РФ урегулированы отношения, возникающие при переводе долга по основному обязательству, обеспеченному залогом имущества, принадлежащего залогодателю — третьему лицу. В данном случае личность должника в основном обязательстве, в том числе его состоятельность, имеет для залогодателя существенное значение в случае, если к нему перейдут права кредитора в основном обязательстве при обращении взыскания на заложенное имущество и удовлетворении за счет него требований кредитора. Данная норма была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ и была признана конституционной (определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 714-О-О).

Судебная практика выработала позицию, согласно которой при отсутствии согласия залогодателя залог прекращается в момент перевода долга по обеспеченному залогом обязательству. Такое согласие залогодателя должно быть получено до перевода долга (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27.03.2013 № Ф09-1635/12 по делу № А60-20075/11).

12. Практические проблемы заключения и реализации договоров залога доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

В последнее время растет число договоров залога доли в ООО, с помощью которых участники оборота обеспечивают исполнение долговых и иных обязательств. Как известно, законодатель установил императивное требование к форме такого договора, однако на практике возникает множество ситуаций, требующих внимания со стороны нотариуса, оказывающего помощь в подготовке договора, выработке его условий, не противоречащих закону, а также по контролю за соблюдением процедурных аспектов сделки.

Рассмотрим вопросы, которые возникли в практике судов в связи с совершением сделок залога долей участников ООО и привели к невозможности обращения взыскания на заложенное имущество.

В соответствии со статьей 22 Закона об ООО участник общества вправе передать в залог принадлежащую ему долю или часть доли в уставном капитале общества другому участнику общества или, если это не запрещено уставом общества, с согласия общего собрания участников общества третьему лицу. Решение общего собрания участников общества о даче согласия на залог доли или части доли в уставном капитале общества, принадлежащих участнику общества, принимается большинством голосов всех участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. Голос участника общества, который намерен передать в залог свою долю или часть доли, при определении результатов голосования не учитывается.

Порядок оформления решения о залоге. Процедура залога доли урегулирована в Законе об ООО и положениях ГК РФ. То же касается правил обращения взыскания на заложенную долю: залог доли в ООО третьему лицу, не являющемуся участником данного юридического лица, возможен только с согласия остальных участников ООО, если иное не установлено в уставе.

Так, при попытке обратиться взыскание на долю залогодержатель получил отказ и не смог доказать в суде, что обладает таким правом, в то время как участник общества, не являющийся стороной договора залога, оспорил сам залог.

В обеспечение договора безвозмездного займа 11 ноября 2014 года между О.О.М. (залогодатель) и З.И.В. (залогодержатель) был заключен договор залога доли О.О.М. в уставном капитале ООО РПК «Поречье», который удостоверен З.И.В., временно исполняющей обязанности нотариуса нотариального округа г. Реутов Московской области Р.С.Л. Дого-

вор зарегистрирован в реестре за № 1-5570 (дело № А59-4444/2015 Арбитражного суда Сахалинской области).

Первоначально в судебном разбирательстве речь шла о том, что стороны договора залога установили внесудебный порядок обращения взыскания на долю. Однако при этом было проигнорировано положение устава общества, в соответствии с пунктом 11.1 которого по требованию кредиторов обращение взыскания на долю или часть доли участника общества в уставном капитале общества по долгам участника допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества.

Таким образом, при нотариальном удостоверении договора стороны упустили из виду, что условие об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, предусмотренное в договоре, залогодержатель по которому не является участником общества, не соответствует требованиям закона и устава общества.

Согласно разъяснениям, данным в пункте 2 Постановления № 10, условие о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество не может содержаться в договоре залога доли (части доли) в уставном капитале ООО, заключенном одним из участников общества — физическим лицом (в том числе индивидуальным предпринимателем) с залогодержателем, не являющимся участником общества, поскольку такой залог возможен только с согласия общего собрания участников общества (п. 1 ст. 22 Закона об ООО).

При рассмотрении данного спора суд также обратил внимание сторон на то, что принятое на состоявшемся 9 октября 2014 года внеочередном собрании участников общества решение об одобрении сделки не удостоверено в нотариальном порядке. Сведения о присутствии при проведении собрания исполняющего обязанности нотариуса в тексте протокола отсутствуют. Исполняющий обязанности нотариуса произвел нотариальные действия только по свидетельствованию подлинности подписей И.Е.Б., О.О.М., З.И.В. (зарегистрировано в реестре за № 4н-3237).

Это позволило участнику ООО Рыбопромышленная компания «Поречье» И.Е.Б. обратиться в Арбитражный суд Сахалинской области с иском к участнику ООО О.О.М. и залогодержателю З.И.В. о признании недействительным договора залога доли в уставном капитале общества, заключенного между О.О.М. и З.И.В. 11 ноября 2014 года. Выступая против обращения взыскания на долю со стороны залогодержателя, истец указал на отсутствие согласия на залог в момент заключения договора и потребовал признать договор залога доли в ООО недействительной сделкой.

Ответчик в подтверждение получения одобрения на заключение оспариваемого договора залога представил в материалы дела вышеназванный протокол внеочередного собрания участников ООО от 9 октября 2014 года, согласно которому в собрании приняли участие оба участника общества и присутствовал без права голоса З.И.В., участником И.Е.Б.,

ознакомившимся с проектом договора залога, дано согласие на совершение О.О.М. сделки по залогу принадлежащей ему доли в уставном капитале общества в размере 50% в обеспечение его обязательств по возврату денежного займа.

Как видно по дате проведения собрания, в момент его проведения уже действовали нормы ГК РФ о порядке проведения общих собраний корпораций. В силу пункта 8 статьи 3 Федерального закона от 7.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», пункта 104 Постановления № 25 правила главы 9.1 ГК РФ, введенной Федеральным законом № 100-ФЗ, подлежат применению к решениям собраний, принятым после дня вступления в силу данного Федерального закона (1 сентября 2013 года).

Нотариус, удостоверив подписи участников собрания на протоколе, неверно применил закон, поскольку иных помимо нотариального удостоверения способов подтверждения легитимности протокола общего собрания от 9 октября 2014 года в соответствии с вступившими в силу изменениями в главу 4 части первой ГК РФ, введенными Федеральным законом от 5.05.2014 № 99-ФЗ, участниками общества не было согласовано.

Письмом Федеральной нотариальной палаты от 1.09.2014 № 2405/03-16-3 определен Порядок по удостоверению нотариусом принятия общим собранием участников хозяйственного общества решения и состава участников общества, присутствовавших при его принятии, согласно которому нотариус (лицо, исполняющее обязанности нотариуса в период замещения отсутствующего нотариуса) должен лично присутствовать на собрании (п. 5.1). В пункте 4.2 указанного Порядка разъяснено, что свидетельствование подлинности подписи на протоколе общего собрания хозяйственного общества не является удостоверением принятия общим собранием хозяйственного общества решения и состава участников, присутствовавших при его принятии.

В данном деле следует обратить внимание на то, что залогодержатель пытался указать на недобросовестность участника ООО, который фактически дал согласие на залог доли, однако потом изменил свое поведение, что противоречит принципу эстоппеля и не должно давать недобросовестному лицу преимуществ в гражданском обороте. По мнению залогодержателя, заявление о ничтожности собственного согласия лицом, права которого заключением договора залога доли не затрагиваются, должно признаваться злоупотреблением правом.

Однако суд, как и в других подобных случаях, отдал приоритет форме протокола, оформляющего решение собрания. Поскольку обществом нарушен установленный статьей 67.1 ГК РФ порядок, обязывающий подтверждать принятые общим собранием решения и состав участников общества, присутствовавших при их принятии, путем нотариального

удостоверения, решением суда договор залога доли от 11 ноября 2014 года был признан недействительной сделкой.

Пленум Верховного Суда РФ в абзаце 3 пункта 107 Постановления № 25 разъяснил, что решения очных собраний участников хозяйственных обществ, не удостоверенные нотариусом или лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров и выполняющим функции счетной комиссии, в порядке, установленном подпунктами 1–3 пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ, если иной способ удостоверения не предусмотрен уставом ООО либо решением общего собрания участников такого общества, принятым участниками общества единогласно, являются ничтожными применительно к пункту 3 статьи 163 ГК РФ. В связи с этим ничтожный договор залога не влечет последствий в виде соблюдения требований пункта 1 статьи 22 Закона об ООО о получении одобрения на залог доли участника в уставном капитале общества.

Договор залога доли или части доли в уставном капитале общества подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы указанной сделки влечет за собой ее недействительность¹⁴. Залог доли или части доли в уставном капитале общества подлежит государственной регистрации в порядке, установленном пунктом 3 статьи 22 Закона об ООО, и возникает с момента такой государственной регистрации. Следует подчеркнуть, что *требования о форме сделки в отношении залога доли в ООО распространяются и на цессионные соглашения.*

Залог доли в ООО возникает в результате заключения удостоверенной нотариусом сделки. Об этом забывают участники оборота при совершении цессионных сделок. Так, Верховный Суд РФ отказал в рассмотрении жалобы банка на решение Арбитражного суда Краснодарского края, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда и постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по тому же делу, подтвердив правильность принятых ими актов (определение Верховного Суда РФ от 30.11.2016 № 308-ЭС16-15621 по делу № А32-20473/2013).

В рассматриваемом споре речь шла о том, что Банк (цедент) по договору цессии уступил Г.М.С. (цессионарию) права (требования) к заемщику по кредитному договору. Исполнение данного договора обеспечивалось залогом доли в ООО в пользу Банка. Однако при попытке Г.М.С. обратиться с иском о взыскании на долю суды установили следующее. В силу договора цессии Г.М.С. действительно является обладателем права требования к Обществу о погашении кредита, однако, поскольку договор уступки прав (требований) нотариально не заверен и не зарегистрирован в установленном порядке, предметом договора цессии является договор об открытии невозобновляемой кредитной линии, а не права залогодержателя.

¹⁴ Подробнее см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / А.В. Барков, А.В. Габов, М.Н. Илюшина и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М., 2016.

Руководствуясь статьями 384, 389 ГК РФ, статьей 22 Закона об ООО, суды, отказывая в удовлетворении требований, исходили из недействительности договора цессии в части уступки Г.М.С. прав залогодержателя доли в уставном капитале Общества ввиду нарушения формы сделки, установленной законом для договора залога доли в ООО.

Таким образом, уступка прав из договора, в котором установлен залог доли в ООО, требующий нотариальной формы, автоматически признается в соответствующей части недействительной по основанию порока формы сделки.

В другом случае суды также удовлетворили требование заявителя, направленное на запрет обращения взыскания на долю в связи с тем, что уступка прав по первоначально удостоверенному нотариусом договору залога произошла в простой письменной форме (постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 9.01.2017 № 06АП-7130/2016 по делу № А73-18000/2015). Банк-залогодержатель в связи с погашением долга по кредиту за залогодателя третьим лицом — Ш.А.А. — уступил последнему права требования по договору залога. Стороны договора цессии выразили однозначную позицию о том, что без включения в договор цессии условия об одновременной передаче с правами (требованием) по кредитному соглашению прав (требований) по договору залога доли в уставном капитале договор цессии ими не был бы заключен.

Однако данный довод не повлиял на позицию суда. Возражения ответчиков относительно необходимости соблюдения нотариальной формы договора цессии, поскольку предметом договора является право требования по кредитному договору, приведенные со ссылкой на статью 384 ГК РФ, были отклонены, поскольку они не освобождают стороны от нотариального удостоверения договора цессии в части передачи прав по договору о залоге доли в уставном капитале общества. В силу статьи 389 ГК РФ и статьи 22 Закона об ООО требуется нотариальная форма сделки, поскольку в соответствии с условиями договора уступки права (требования) предметом договора является право требования цессионария суммы задолженности, вытекающей из кредитного соглашения, а также права требования по обеспечительным договорам, в том числе по оспариваемому.

Учитывая, что по договору цессии Банком уступлены права (требования) по договору о залоге доли в уставном капитале общества, заключенный с Ш.А.А. договор в части уступки прав залогодержателя доли в уставном капитале (обеспечительный договор) также подлежал нотариальному удостоверению.

Причем в данном деле суд в определенной мере вышел за пределы исковых требований, признав договор цессии недействительным в полном объеме. В соответствии со статьей 180 ГК РФ недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. Однако согласно правовой позиции, изложенной

в пункте 100 Постановления № 25, если в результате признания части сделки недействительной сторонам навязывается договор, который они не намеревались заключать, то суд вправе признать недействительным договор в целом.

Далее, при составлении договора залога доли в ООО необходимо учитывать, что последствием установления прав залогодержателя является получение корпоративных прав, соответствующих передаваемой в залог доле, если иное не установлено в договоре специально. При удостоверении нотариусом принятия собранием участников ООО решения также следует учитывать обременения долей в пользу залогодержателей.

Например, *решения собрания признаются недействительными в отсутствие выражения воли залогодержателя.*

По общему правилу согласно статье 358.15 ГК РФ до момента прекращения залога права участника общества осуществляются залогодержателем. Поэтому именно его присутствие и выражение воли учитываются при определении кворума участников собрания и принятии решения.

Так, 27 ноября 2014 года между ООО «КБ “НеваСтройИнвест”» (Залогодержатель) и Н.А.В. был заключен договор залога доли в уставном капитале ООО «ИК “Альянс”» (Общество) в размере 100% в уставном капитале Общества в обеспечение исполнения обязательств по кредитным договорам, заключенным между Банком и Обществом. Соответствующая запись об обременении была внесена в ЕГРЮЛ сроком действия по 19 ноября 2016 года. В декабре 2014 года между П.Е.А. и Н.А.В. с согласия Банка был заключен договор купли-продажи доли в уставном капитале Общества в размере 85%. В соответствии с пунктом 4 договора купли-продажи новый участник Общества П.Е.А. была поставлена в известность о том, что отчуждаемая ей доля заложена Банку. 19 декабря 2014 года П.Е.А. и Н.А.В. в силу статьи 353 ГК РФ стали залогодателями по договору залога доли в уставном капитале Общества.

После покупки доли в ООО Е.А.П. провела внеочередное общее собрание участников ООО и сместила генерального директора А.В.Н.

Банк оспорил решение собрания. Решением суда искивые требования удовлетворены. Ничтожное решение общего собрания участников ООО «ИК “Альянс”» от 29 февраля 2016 года признано недействительным на основании пункта 2 статьи 181.4 и пункта 2 статьи 181.5 ГК РФ: при отсутствии необходимого кворума решение собрания ничтожно; действительность ничтожного решения собрания не может быть впоследствии подтверждена новым решением собрания (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2016 № 13АП-25762/2016 по делу № А56-22247/2016).

В данном случае имело место нарушение порядка созыва и проведения общего собрания участников ООО (ст. 35 и 36 Закона об ООО). Банк, осуществляющий права участника Общества с 100-процентной долей участия в уставном капитале, не имел возможности реализовать свои

права, предусмотренные статьей 8 Закона об ООО и статьей 67.1 ГК РФ. Кроме того, принятое решение не было подтверждено нотариально.

При заключении договора купли-продажи покупатель доли в ООО Е.А.П. не учла, что, поскольку договором залога доли в ООО в 2014 году не было предусмотрено иное, Банк, давая согласие на продажу части заложенной доли, не отказался от прав залогодержателя и являлся таковым по отношению к 100% уставного капитала Общества. В связи с этим в течение срока действия залога доли Банк вправе осуществлять все действия и принимать все решения, отнесенные уставом Общества и Законом об ООО к компетенции общего собрания участников Общества.

При этом суды не приняли довод ответчицы о том, что в договоре залога доли стороны не установили порядок осуществления полномочий участников Общества. Это не требуется подробно описывать, поскольку есть общие нормы ГК РФ и корпоративного законодательства, устанавливающие такой порядок в отсутствие иных правил, создаваемых по желанию сторон. Е.А.П. не была лишена корпоративных прав, при покупке доли, возможно, требовалось указать в договоре, что покупатель осведомлен о том, что корпоративные права осуществляются в течение срока залога доли залогодержателем.

Данное правило касается любых вопросов исключительной компетенции общего собрания корпорации (ст. 33 Закона об ООО). Суд подчеркнул, что права участника подразумевают под собой, помимо всего прочего, и право участвовать в управлении делами Общества, голосовать на общем собрании участников.

Аналогичные ситуации имеют место и в случаях продажи доли в ООО на условиях рассрочки платежа. Практика подтверждает, что в подобных ситуациях применяются положения о залоге в силу закона — пункт 5 статьи 488 ГК РФ (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2017 № 17АП-19482/2016-ГК по делу № А71-725/2016).

По договору купли-продажи доли с рассрочкой платежа устанавливается залог в пользу продавца, если иное не установлено договором залога. Дословное повторение пункта 5 статьи 488 ГК РФ: «Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара», — позволяет исключить и переход корпоративных прав к залогодержателю путем прямого указания в договоре, исключив установление залога в пользу продавца¹⁵.

В связи с этим обращает на себя внимание апелляционное определение Московского городского суда, в котором отказано в удовлетворении

¹⁵ Филиппова С.Ю. Залог прав участника юридического лица и залог акций (доли в уставном (складочном) капитале): какая разница // Хозяйство и право. 2016. № 11. С. 3–16.

требования о лишении права нотариальной деятельности. Истец указал, что была проведена плановая проверка профессиональной деятельности нотариуса города федерального значения, установлены многочисленные нарушения действующего законодательства как в части организации деятельности нотариальной конторы, так и в части совершения конкретных нотариальных действий. В том числе в качестве нарушения истец указывал на то, что по всем заключенным договорам купли-продажи долей в ООО расчеты между сторонами производились полностью до подписания договора, «однако в договор безосновательно внесен пункт о том, что “в соответствии с п. 5 ст. 488 ГК РФ стороны договорились, что право залога у Продавца... не возникает”». Очевидно, что данное условие договора не нарушает требований закона, а, напротив, полностью ему соответствует. Закрепление подобного условия в договоре не позволяет в дальнейшем обращать взыскание на заложенную долю в ООО в установленном общем порядке (апелляционное определение Московского городского суда от 14.09.2016 по делу № 33-32398/2016).

Прекращение основного долга влечет за собой и прекращение залога (ст. 352 ГК РФ). Запись в ЕГРЮЛ об обременении залогом доли или части доли в уставном капитале общества погашается на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя или на основании вступившего в законную силу решения суда. Таким образом, например, оплата продавцу суммы сделки по договору купли-продажи прекращает обязательства сторон, вытекающие из договора купли-продажи, что является основанием к прекращению обеспечения сделки — залога права продавца на долю в уставном капитале общества, если он не был сразу исключен сторонами при подписании договора купли-продажи.

Так, суд удовлетворил требования залогодателя, который доказал, что залог подлежит прекращению (постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 8.11.2016 № 04АП-2711/2016 по делу № А19-1921/2016). В данном случае истцом были выполнены обязательства по оплате доли в уставном капитале ООО в полном объеме, в силу пункта 2.3 договора после окончательного расчета продавец обязался снять обременение на распоряжение указанной долей в уставном капитале общества, зарегистрированное в ЕГРЮЛ, путем подачи в Межрайонную ИФНС заявления о внесении изменений в ЕГРЮЛ. После оплаты задолженности ответчику залог был прекращен.

«Власть» залогодержателя доли в ООО распространяется и на вопросы компетенции общего собрания, что следует также разъяснять сторонам залоговой сделки при ее нотариальном оформлении. Однако при решении вопросов о возможности обратиться взыскание на долю или о реализации корпоративных прав следует помнить и о дате заключения договора залога.

Двадцать девятого декабря 2012 года между истцом по делу Л.Б.М. и ООО «Инновационная компания “Парадигма”» был заключен договор купли-продажи доли в уставном капитале ООО «Стройкамень», принад-

лежавшей истцу (решение Арбитражного суда Республики Карелия от 4.02.2016 по делу № А26-4655/2015). В пункте 3.1.3 договора покупатель обязался не отчуждать, не закладывать передаваемую долю до полной ее оплаты, поскольку до указанного момента доля находится в залоге у продавца. Сделка была нотариально удостоверена. Потом Л.Б.М. продал свою долю в ООО. То есть из состава участников истец вышел, а залогодержателем остался.

В последующем на основании договора купли-продажи доли в уставном капитале в январе 2013 года ООО «ИК «Парадигма»» произвело отчуждение принадлежащей ему доли второму участнику ООО «Стройкамень», З.В.И., о чем в ЕГРЮЛ была внесена соответствующая запись. Позже ООО «Стройкамень» и Г.М.Н. выступили учредителем ООО «СтройКарелКамень», в которое в качестве вклада в уставный капитал было передано ликвидное имущество учредителей.

При попытке обращения взыскания Л.Б.М. на долю в ООО «Стройкамень» выяснилось, что стоимость заложенной доли значительно уменьшилась в связи с выводом активов из компании. В то же время ответчики пытались доказать, что Л.Б.М. не является участником ни одного из обществ и не имеет права оспаривать учредительный договор.

Решающим в данном случае стал момент возникновения прав залогодержателя. Договор был подписан до введения в действие изменений положений о залоге в ГК РФ. Поскольку договор купли-продажи доли в уставном капитале ООО «Стройкамень», на основании которого у истца возникло право залога, был заключен до 1 июля 2014 года, положения статьи 358.15 ГК РФ к правам залогодержателя по договору от 29 декабря 2012 года применению не подлежат.

Однако если бы этот договор залога доли в ООО был заключен после 1 июля 2014 года, то залогодержатель смог бы осуществлять свои корпоративные права и принимать участие в решении вопросов о заключении крупных сделок и т.п.

Как видим, договор залога доли зачастую представляет собой лишь часть сложной операции, в которой ему принадлежит не центральное, но значимое место. По существу, сегодня залогодержатель контролирует состояние компании через предоставленную возможность корпоративного участия в деятельности компании, в том числе имея возможность блокировать решения, влекущие уменьшение стоимости доли в ООО.

Внесудебный порядок обращения взыскания может быть урегулирован сторонами договора залога в самом начале их отношений.

Так, между Банком и ООО «Гранит — XXI век» было заключено кредитное соглашение, в обеспечение исполнения обязательств из которого был установлен залог 100% долей в уставном капитале заемщика в соответствии с договором залога долей (п. 5.1) (апелляционное определение Свердловского областного суда от 18.11.2016 по делу № 33-20636/2016). От имени заемщика кредитное соглашение подписано генеральным ди-

ректором Т., истцом по настоящему делу. ООО «Эссет Менеджмент» и С. (поручители) исполнили обязательство ООО «Гранит — XXI век» перед Банком, возникшее из упомянутого кредитного соглашения, в размере 19 430 000 рублей и 18 982 616 рублей 63 копеек соответственно, после чего уведомили истца о начале внесудебного обращения взыскания на принадлежащую ему долю в уставном капитале ООО «Гранит — XXI век», находящуюся в залоге. В качестве способа реализации заложенного имущества были определены торги с установлением начальной цены в размере 19 907 000 рублей.

В качестве нарушения своих прав при проведении процедуры внесудебного обращения взыскания на принадлежащую ему долю в уставном капитале истец указал на существенное расхождение начальной цены и рыночной стоимости доли; имеющуюся у ответчиков возможность оставить за собой долю с дисконтом 25% в случае, если торги не состоятся; злоупотребление правом со стороны ответчиков, желающих лишить истца доли вместо получения удовлетворения за счет ведущего хозяйственную деятельность и имеющего доход ООО «Гранит — XXI век».

В то же время суды, отклоняя доводы ответчика, указали, что право залогодержателя по своему выбору обратиться взыскание на предмет залога во внесудебном порядке посредством продажи с торгов в соответствии с законом или договором залога не противоречит соглашению сторон, пунктом 5.1 которого допускается продажа доли в ООО в ходе торгов либо по договору комиссии, заключенному между залогодержателем и комиссионером.

Если иное не предусмотрено законом, соглашением сторон или решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, согласованная сторонами стоимость предмета залога признается ценой реализации (начальной продажной ценой) предмета залога при обращении на него взыскания.

На практике нередки ситуации, когда стороны договора залога устанавливают залоговую стоимость доли (начальную продажную цену) ниже рыночной. При обращении взыскания на такое имущество суды указывают, что, если в момент согласования условий соглашения залогодатель достоверно знал об этом и считал для себя приемлемым и целесообразным, он не может в дальнейшем требовать прекратить обращение взыскания на предмет залога во внесудебном порядке и требовать в суде продажи заложенного имущества с публичных торгов (п. 3 ст. 350.1 ГК РФ).

В связи с рассмотренным спором актуальным представляется ответ на вопрос: приобретает ли залогодержатель право на стоимость компании или на стоимость доли, которая на рынке может изменяться в зависимости от различных обстоятельств? Например, изменение размера уставного капитала приводит к изменению номинальной стоимости доли, находящейся в залоге, независимо от того, как это изменение коррелирует с рыночной стоимостью компании?

Судебная практика показала, что *право залогодержателя связано с процентным размером заложенной доли в ООО*, а не с суммой, указанной как ее стоимость в договоре залога на момент его заключения.

Залогодержатель обратился в суд с требованием обратить взыскание на долю в ООО, которая при заключении договора залога от 1 марта 2013 года составляла часть доли в уставном капитале ООО «Север» в размере 51% номинальной стоимостью 25 505 100 рублей, установив начальную продажную цену в размере 25 500 000 рублей. Заложена была именно часть доли, в ООО на момент залога был только один участник. До момента обращения взыскания в результате увеличения уставного капитала Общества размер последнего вырос, в результате чего доля в размере 51% приобрела номинальную стоимость в 39 275 100 рублей. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требования залогодержателя об обращении взыскания на часть доли в размере 51%, посчитав, что как объект залога «отсутствует доля в размере 51% номинальной стоимостью 25 505 100 руб.» (постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2016 по делу № А13-15926/2014). А если нет объекта залога — нет и залога (см. решение суда первой инстанции от 19.02.2016).

Эта ошибка в применении материального права была замечена вышестоящим судом (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.09.2016 № Ф07-7178/2016 по делу № А13-15926/2014). Отменяя судебные акты первой и апелляционной инстанций в данной части и отправляя дело на новое рассмотрение, суд указал: поскольку номинальная стоимость доли не изменилась, разница между начальной продажной ценой и рыночной стоимостью доли образовалась не в период после заключения договора залога, а сам договор истцом не оспаривается, истцом-залогодателем фактически ставится вопрос об изменении условий заключенного им договора залога не предусмотренным законом способом.

Таким образом, изменение номинальной стоимости доли не прекращает залога, не меняет размера заложенной доли в процентном соотношении, на нее по-прежнему может быть обращено взыскание. ООО «Север» не ликвидировано, а переход права собственности на долю в уставном капитале от ООО «Север-Альянс» к ООО «АгроИнвест» по общему правилу в силу статьи 353 ГК РФ не прекращает залога, если только заложенное имущество не приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что имущество является предметом залога (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ).

По смыслу постановления суда кассационной инстанции нижестоящие суды не должны были признавать имеющими преюдициальное значение обстоятельства, установленные в решении Вологодского городского суда Вологодской области, в рамках которого суд общей юрисдикции рассмотрел и удовлетворил заявление ООО «АгроИнвест» о признании незаконной и не подлежащей исполнению исполнительной надписи нотариуса на договоре залога доли в ООО.

Последующий залог доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. На практике возникают вопросы, возможно ли неоднократное обременение доли в ООО залогом и как будет реализована конструкция осуществления прав залогодержателей в таком случае. В нормах Закона об ООО, а также положениях ГК РФ о залоге прав участников юридических лиц прямых ограничений на совершение такой сделки не обнаруживается, но и подробное регулирование этого вопроса отсутствует.

Правила последующего залога уже заложенного имущества определены в статье 342 ГК РФ, согласно общему смыслу которой в случаях, если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей.

Как правило, момент возникновения прав залогодержателя связывается с датой заключения договора залога: ранее заключенный договор залога дает право на первоначальный залог. Однако для целей залога прав участника юридического лица установлено правило об обязательной государственной регистрации обременения. Согласно пункту 2 статьи 22 Закона об ООО залог доли или части доли в уставном капитале общества возникает с момента государственной регистрации, которой придается правопорождающее значение.

В то же время регистрация залога доли в ООО требует определенного времени. Нотариус удостоверяет сделку залога доли в ООО и в течение двух рабочих дней со дня совершения такого нотариального действия подает в ФНС России заявление о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ.

Ситуация усложняется, если речь идет о залоге будущей доли в ООО. В таком случае заявление о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ подписывается и направляется в ФНС России залогодателем в срок не позднее чем в течение трех дней со дня выполнения всех условий и наступления всех сроков, необходимых для возникновения залога.

Таким образом, с учетом времени, отведенного на внесение записи о залоге в реестр уполномоченным органом, залог доли в ООО находит отражение в государственном реестре как минимум по истечении нескольких дней после заключения договора. При наличии конкуренции нескольких договоров может возникать вопрос о старшинстве залогов долей в уставном капитале общества.

Исходя из правоустанавливающего характера регистрации, в данном случае необходимо руководствоваться правилом части 2 пункта 6 статьи 8.1 ГК РФ, согласно которому при возникновении спора в отношении зарегистрированного права лицо, которое знало или должно было знать о недостоверности данных реестра, не вправе ссылаться на соответствующие данные. При определении старшинства залогов учету под-

лежат не только те обременения, которые зарегистрированы в ЕГРЮЛ и еще не погашены, но и те, что могут возникать в будущем при условии, что уведомление о них направлено всем залогодержателям. А если договор последующего залога доли заключен с согласия предыдущего залогодержателя, то он не может сослаться на добросовестность и незнание о залоге и наличии последующего залогодержателя в ситуации, когда ему специально сообщалось о состоявшемся последующем залоге.

Е.А. Евдокимова, рассматривая проблемы определения момента возникновения последующего залога будущей доли в уставном капитале ООО, считает также необходимым учитывать момент заключения кредитного договора, обеспечиваемого первым и вторым залогами. Она подчеркивает, что соотношение прав двух залогодержателей будет определяться пунктом 1 статьи 342.1 ГК РФ: очередность удовлетворения требований залогодержателей устанавливается в зависимости от момента возникновения каждого залога. Согласно пункту 3 статьи 341 ГК РФ предусмотрено, что, если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства. Если опираться на буквальное содержание приведенных положений, то придется сделать вывод, что преимуществом при удовлетворении требований будет обладать тот залогодержатель, перед которым у залогодателя раньше возникло обеспечиваемое обязательство. То есть сегодня закон «запрещает резервировать преимущество до момента возникновения обеспечиваемого обязательства в случае залога долей в ООО», — делает вывод автор¹⁶.

Возникновение права залогодержателя не всегда связывается с заключением договора залога. Так, согласно абзацу 4 статьи 387 ГК РФ права кредитора по обязательству переходят к другому лицу на основании закона вследствие исполнения обязательства должника его поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству. В результате исполнения поручителем обязательств должника перед залогодержателем (полностью или частично) он занимает место залогодержателя в правоотношениях с залогодателем. Сложившаяся судебная практика свидетельствует о том, что в приведенной ситуации отсутствие регистрационной записи о залоге не препятствует реализации прав поручителя как залогодержателя, если есть решение суда о правопреемстве (постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.03.2015 № Ф05-3028/2015 по делу № А40-151067/12).

Порядок принятия решения о последующем залоге также не урегулирован специальными нормами. Корпоративное законодательство требует проведения общего собрания участников ООО для принятия ре-

¹⁶ Евдокимова Е.А. Старшинство залогов при обеспечении будущих обязательств // Закон. 2015. № 6. С. 70–76.

шения о возможности залога доли третьему лицу, не являющемуся участником общества. Если это вообще не запрещено уставом общества, залог доли третьему лицу осуществляется с согласия общего собрания участников (п. 1 ст. 22 Закона об ООО).

Поскольку в данном случае речь идет о последующем залоге, предполагается, что такое согласие остальными участниками общества было выражено в отношении первоначального залога. Однако в случае, если при вынесении такого решения не указывалось на возможность и одобрение последующего залога, в каждом конкретном случае потребуется вновь одобрять такие последующие залоговые доли. Таким образом, если участник ООО заинтересован в дальнейшем неоднократно закладывать долю (часть доли) в ООО, целесообразно заранее поставить на голосование этот вопрос и отразить принятое по нему решение в протоколе общего собрания участников общества.

В случае если последующий залог не был одобрен решением участников общества при установлении первоначального обременения, решение общего собрания участников общества о даче согласия на последующий залог доли или части доли в уставном капитале общества, принадлежащих участнику общества, принимается по общему правилу большинством голосов всех участников, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. По общему правилу при залоге доли голос участника общества, который намерен передать в залог свою долю или часть доли, при определении результатов голосования не учитывается.

Если же речь идет о последующем залоге, может быть применена аналогичная конструкция: при определении кворума и подсчете результатов не учитывается такое количество голосов, которое приходится на долю, подлежащую передаче в последующий залог. Обратим внимание, что последующий залог может касаться не только всей ранее заложенной доли, но и ее части. В оставшемся размере доля будет учитываться при голосовании по вопросу последующего залога.

В целом последующий залог доли в ООО требует соблюдения обычных условий: залогодатель обязан сообщать каждому последующему залогодержателю сведения о всех существующих залогах имущества под угрозой возмещения убытков, причиненных последующим залогодержателям вследствие невыполнения этой обязанности, а также незамедлительно уведомить залогодержателей по предшествующим залогам о заключении договора последующего залога. Законодатель установил правило о необходимости уведомления залогодержателей, но не о получении их согласия на последующие залоговые доли.

В редакции Закона № 367-ФЗ ГК РФ допускает запрет последующего залога только законом, но не предшествующими договорами залога. Таким образом, включение в договор условия о праве сторон установить в договоре залога запрет на последующий залог не допускается. Однако следу-

ет согласиться с авторами, которые полагают, что «указанные изменения, направленные на стимулирование экономического развития и усиление свободы залогодателя распоряжаться принадлежащим имуществом, вряд ли качественно изменят сложившуюся договорную практику»¹⁷. Применяемые в предпринимательской деятельности конструкции договоров залога адаптируются к требованиям обновленного гражданского законодательства путем установления разного рода ограничений на последующий залог либо и вовсе обусловлены необходимостью получения однозначного письменного согласия предыдущего залогодержателя. Включение в договор залога указания на необходимость получения согласия залогодержателя в качестве такого условия не противоречит закону¹⁸.

Участникам отношений залога предоставлено лишь право оговорить в предыдущем договоре залога условия, на которых возможен залог последующий. При этом если последующий договор залога заключен с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором залога, о чем залогодержатель по последующему договору знал или должен был знать, его требования к залогодателю удовлетворяются с учетом условий предшествующего договора залога.

Поскольку в практике возникал такой вопрос, отметим, что условие кредитного договора о том, что банк взимает комиссию за предоставление согласия на последующий залог имущества, является ничтожным (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 24.05.2013 № Ф09-4259/13 по делу № А60-38898/2012). Суды исходят из того, что само по себе действие по предоставлению согласия на последующий залог имущества не является услугой, без которой банк не смог бы заключить и исполнить кредитный договор.

В любом случае, получив разрешение участников ООО на последующий залог доли и заключив договор, залогодатель должен незамедлительно уведомить об этом залогодержателей по предшествующим залогам и сообщить сведения о последующем залоге (п. 4 ст. 342 ГК РФ). Согласно пункту 4 статьи 342 ГК РФ участник ООО, закладывающий долю, должен сообщать предыдущим залогодержателям сведения о предмете залога, существе, размере и сроке исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, только по их требованию. Набор раскрываемых предыдущим залогодержателям сведений определен в статье 342 ГК РФ со ссылкой на пункт 1 статьи 339 ГК РФ, в котором отсутствует, например, указание на фигуру залогодержателя. В то же время статья 22 Закона об ООО требует, чтобы при регистрации залога доли в ЕГРЮЛ в заявлении о внесении

¹⁷ Алексеева Е.В., Комиссарова Е.Г., Микшис Д.В., Торкин Д.А., Труба А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2016.

¹⁸ Бевзенко Р. Ограничение последующего залога согласием старшего залогодержателя // URL: http://www.m-logos.ru/img/Tezisy_R.Bevzenko_220914.pdf. С. 4.

соответствующих изменений были указаны сведения о залогодержателе и о договоре залога. Таким образом, предыдущие залогодержатели будут осведомлены о последующих залогодержателях через знакомство с содержанием ЕГРЮЛ, а иные сведения о залоге могут быть раскрыты по требованию управомоченных законом лиц.

В законодательстве идет речь об уведомлении предыдущих залогодержателей. Однако, если иное не предусмотрено договором залога доли в уставном капитале общества, до момента прекращения залога права участника общества осуществляются залогодержателем (п. 2 ст. 358.15 ГК РФ). В случае последующего залога, насколько можно судить, права участника ООО вправе осуществлять последующий залогодержатель. Поскольку приведенная норма является диспозитивной, в договоре допустимо определять условия, на которых может быть заключен последующий договор залога доли, включая условия о субъекте осуществления корпоративных прав одним из залогодержателей.

В силу действия принципа свободы договора в договор о предшествующем залоге по взаимному соглашению его сторон могут быть включены ограничения, касающиеся срока действия последующего залога и залоговой стоимости имущества¹⁹. Ценность залогового старшинства также может быть сохранена за счет установления необходимости исполнения следующих условий последующего залога: условий, содержащих характеристики обязательства, которое может быть обеспечено последующим залогом (существо, сроки исполнения обязательства, размер требований, срок, на который ограничено право кредитора требовать от должника досрочного исполнения обязательства, и др.); установления исключительно судебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество; перечня способов реализации заложенного имущества.

Ограничения последующего залога могут быть также связаны с тем, что «залогодатель может обусловить передачу вещи в последующий залог соблюдением тех или иных фактических условий. Например, залогодатель вправе заключить договор о последующем залоге только при условии соответствия его финансового состояния тем или иным критериям либо только предоставив предшествующему залогодержателю дополнительное обеспечение»²⁰.

Интерес для правоприменения представляет сегодня и проблема изменения предшествующего договора залога после заключения последующего договора залога доли в ООО. По смыслу пункта 6 статьи 342 ГК РФ

¹⁹ Карапетов А.Г., Фетисова Е.М., Матвиенко С.В., Бондаревская М.В. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за ноябрь 2016 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 1. С. 27–54.

²⁰ Семикова Л. Означают ли поправки в ГК РФ, что теперь нельзя ограничить залогодателя в последующем залоге // Юрист компании. 2014. № 3.

в случае, если последующий договор залога заключен с соблюдением условий, предусмотренных для него предшествующим договором залога, или такие условия не были предусмотрены предшествующим договором залога, то изменение предшествующего договора не влияет на права последующего залогодержателя. Приведенное правило действует только в случае, если такое изменение влечет ухудшение обеспечения требования последующего залогодержателя и произведено без его согласия. Невыполнение указанного условия означает отсутствие нарушения прав последующего залогодержателя, и в этом случае рассматриваемое правило не подлежит применению.

Судебная практика в данном случае нередко отсекает притязания первоначального залогодержателя, ссылаясь на то, что его права не затронуты реализацией последующего договора залога. Так, при рассмотрении одного из споров (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5.09.2011 по делу № А40-3631/11-97-30) судом было проведено обращение взыскания на принадлежащую ООО «Форвардинвестстрой» долю в размере 79,86% в уставном капитале КБ «Муниципальный инвестиционный строительный банк» (ООО), хотя ранее в другом процессе уже было вынесено решение об обращении взыскания на данное имущество в пользу иного залогодержателя — ООО «ЕКСО». В кассационной инстанции возражения ООО «ЕКСО» по данному спору были отклонены с мотивировкой: «...суд апелляционной инстанции, оценив доводы заявителя, установил, что ни из резолютивной, ни из мотивировочной частей обжалуемого решения не следует, что оно принято о правах и обязанностях ООО «ЕКСО», в тексте решения отсутствуют какие-либо выводы в отношении данного лица, требований к заявителю истец также не предъявлял. В силу положений главы 23 ГК РФ возможность последующего залога предусмотрена действующим законодательством, порядок удовлетворения требований установлен ст. 342 Кодекса». А поскольку доказательств того, что применительно к предмету спора обжалуемым судебным актом принято решение о каких-либо правах и законных интересах ООО «ЕКСО» либо данным судебным актом возложены на него какие-либо обязанности, не представлено, то акты нижестоящих судов решено оставить в силе. Более того, в передаче дела по иску об обращении взыскания на долю в уставном капитале общества для пересмотра в порядке надзора судебных актов было отказано по тому же основанию (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.12.2011 № ВАС-16550/11 по делу № А40-3631/11-97-30).

Как представляется, подобное решение с мотивировкой, позволяющей недобросовестно избавиться доли в ООО от обременения в виде залога, просудив долг и обращение взыскания на долю в пользу, условно говоря, аффилированного лица раньше первоначального залогодержателя, не соответствует целям закона. Ведь по общему правилу в этой ситуации при недостаточности денежных средств от реализации заложенного

имущества требования залоговых кредиторов удовлетворяются на изначально согласованных условиях. Дополнительные требования предшествующего залогодержателя (в части увеличенного размера залога) удовлетворяются только после исполнения обязательства перед «младшим» залогодержателем.

Заявитель жалобы ООО «ЕКСО» в приведенном деле ссылаясь на то, что он является взыскателем по отношению к ответчику в рамках иного дела, а у ответчика отсутствует иное имущество, за счет которого может быть осуществлено удовлетворение его требований, в рамках другого дела в порядке изменения способа исполнения решения взыскание на долю обращено в его пользу, а договор залога доли в уставном капитале банка был заключен исключительно в целях освобождения имущества от его притязаний. ООО «ЕКСО» обратилось в суд апелляционной инстанции с апелляционной жалобой, однако это не было учтено судами.

В силу пункта 6 статьи 342 ГК РФ в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующим залогом, предшествующий залогодержатель вправе потребовать одновременно досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства и обращения взыскания на это имущество. Если залогодержатель по предшествующему договору залога не воспользовался данным правом, имущество, на которое обращено взыскание по требованиям, обеспеченным последующим залогом, переходит к его приобретателю с обременением предшествующим залогом (апелляционное определение Московского городского суда от 10.04.2017 по делу № 33-13865/2017).

Стороны предшествующего договора залога могут иметь намерение изменить его условия. Если такое изменение будет ухудшать обеспечение, предоставленное последующему залогодержателю, необходимо получение его согласия.

В частности, к такого рода изменениям могут относиться обеспечение новых требований предшествующего залогодержателя предметом залога, а также увеличение объема (размера) требований, уже обеспеченных по этому договору. Поскольку в законе отсутствует прямое регулирование данного вопроса, целесообразно в договоре последующего залога сторонам самостоятельно урегулировать соответствующий порядок взаимодействия (возможность изменения первоначального договора залога без согласия последующего залогодержателя, ограничение границ изменения условий предыдущего залога, сроки обеспечиваемого обязательства и т.д.).

В случае если такие ограничения не будут согласованы сторонами последующего договора залога, в данной ситуации можно также обратиться к правилам о соглашении между залогодержателями, не распространяемым на взаимоотношения с участием залогодателя.