

Изменения в ГК по залогу – Ветер перемен

В конце 2013 года в рамках реформы Гражданского Кодекса долгожданный очередной блок изменений в ГК, на этот раз касающийся положений о залоге и переходе прав и обязанностей, был принят в окончательной редакции и опубликован¹ ("Изменения"). Изменения вступят в силу с 1 июля 2014 года. В то время как перечень принятых принципов и концепций, содержащихся в Изменениях, остался таким же, как и в первоначальной редакции проекта, непосредственно сами формулировки и содержание многих положений были подвергнуты существенной переработке непосредственно перед принятием Изменений в окончательной редакции. В то же время, существенная часть Изменений закрепила на уровне ГК подходы, выработанные судебной практикой и ВАС РФ.

Основные вопросы

- Вводится учет залогов движимого имущества
- Вводится равный по старшинству залог
- Появится управляющий залогом для целей создания залога в пользу нескольких кредиторов
- Станет возможным залог прав по банковскому ("залоговому") счету
- Вводится специальное регулирование залога прав требований

Хотя изменения коснулись очень многих положений о залоге, и глава о залоге была пересмотрена практически полностью, среди изменений можно отметить следующие новые концепции и ключевые нововведения:

- многочисленные изменения в общие положения о залоге, направленные на устранение излишних формальностей для создания и действительности залога, на обеспечение лучшей защиты прав добросовестных приобретателей и на устранение существующих пробелов действующего регулирования залога;
- введение концепции равных по старшинству залогов в пользу нескольких кредиторов;
- введение запрета на договорное ограничение последующего залога;
- введение на уровне ГК режима регистрации и учета залога имущества, не являющегося недвижимым, принципы которого были введены ранее путем внесения изменений в другие законодательные акты;

¹ 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".

- введение концепции управляющего залогом, призванной обеспечить инструмент для создания и управления залогом в пользу нескольких кредиторов, прежде всего, для сделок синдицированного кредитования;
- более детальное регулирование в ГК правил обращения взыскания на залог различного движимого имущества (в частности, внесудебного обращения взыскания) с целью отмены действия положений Закона о Залоге, который с 1 июля 2014 года утрачивает свое действие;
- введение залога прав по банковским счетам в отношении залогового счета, имеющего специальный режим, со специальным способом обращения взыскания на такой залог;
- введение правил, регулирующих залог прав участника в ООО и прав акционера в АО.

Ниже приводится предварительный обзор основных новелл и изменений, которые затрагивают режим создания залога, прежде всего в отношении движимого имущества, имущественных прав и платежных требований, банковских счетов и ценных бумаг по российскому праву. Обзор также отражает те положения, которые, по нашему мнению, в редакции Изменений могут иметь различное толкование и, вследствие этого, потребуют дальнейшего разъяснения в правоприменительной практике судов.

Общие положения о залоге

Дополнительные права залогодержателя

В дополнение к существующему праву залогодержателя в силу залога получить преимущественное удовлетворение обеспеченных обязательств из страхового возмещения, причитающегося залогодателю за утрату или повреждение заложенного имущества, залогодержателю Изменениями также предоставляются следующие права:

- право требовать причитающихся доходов от использования заложенного имущества третьими лицами;

- право требовать имущество, причитающееся залогодателю от его должника при залоге прав требования из договора в отношении такого имущества;

в каждом случае для целей удовлетворения обеспеченного залогом требования². Изменения прямо предусматривают право залогодержателя требовать указанные доходы или имущество непосредственно от обязанного лица (т.е. страховщика, арендатора, поставщика/продавца имущества).

Судебный залог

Согласно одной из новелл, у кредитора, в чьих интересах судом наложен запрет на распоряжение имуществом должника (например, в рамках обеспечительных мер), возникают "права и обязанности залогодержателя в отношении этого имущества"³. Исходя из формулировок Изменений, такой "судебный залог" возникает с даты вступления в силу решения суда, которым требования кредитора, в обеспечение которых был вынесен запрет, были удовлетворены (т.е. с даты, когда требования кредитора, обеспеченные запретом, были подтверждены судом). При этом специально установлено, что очередность удовлетворения требований, обеспеченных судебным залогом, будет определяться по дате, когда такой запрет считается возникшим.

Таким образом, залог будет считаться возникшим в дату признания судом требований, в обеспечение которых указанный запрет был вынесен, но для целей приоритета такой залог будет считаться возникшим в более раннюю дату, когда судебный запрет на распоряжение имуществом фактически вступил в силу. Однако не до конца понятно, насколько требования о регистрации и учете залогов, которые также вводятся Изменениями и вступают в силу вместе с другими изменениями, будут применимы для целей определения очередности требований, обеспеченных таким судебным залогом, и для целей противопоставимости судебного залога любым третьим лицам (другим залогодержателям и добросовестным приобретателям имущества, ставшего предметом судебного залога).

² Ст. 334 ГК в новой редакции (далее ссылки даны на статьи ГК в новой редакции)

³ Ст. 334(5) ГК

Защита добросовестного залогодержателя

Изменения вводят правило о сохранении залога, созданного лицом, которое не являлось собственником предмета залога или иным образом не было надлежаще управомочено на распоряжение предметом залога, в пользу добросовестного залогодержателя (который не знал и не должен был знать о дефекте титула или правомочий)⁴. Согласно Изменениям, фактический собственник заложенного имущества будет нести права и обязанности залогодателя, за исключением случаев, когда имущество, переданное в залог, было утеряно либо похищено, либо выбыло из владения такого собственника помимо его воли.

Условия договора залога

Изменения упраздняют ряд формальностей, существующих по действующему регулированию, которые необходимо включать в договор залога, чтобы он считался заключенным.

Стоимость заложенного имущества

Изменения исключили требование о необходимости указания в договоре залога оценки предмета залога как существенного условия, без соблюдения которого договор залога считается незаключенным⁵.

Вместе с тем, по новым правилам, которые регулируют стоимость предмета залога⁶, такая стоимость, в случае необходимости ее определения, по-прежнему будет определяться по соглашению между сторонами договора залога и будет считаться начальной ценой для целей реализации заложенного имущества при обращении взыскания, если иное не установлено законом, соглашением сторон или решением суда об обращении взыскания.

Описание обеспеченных обязательств

Вне зависимости от того, предоставляется ли залог в обеспечение требований самого залогодателя или третьего лица, согласно Изменениям ссылка в договоре залога на договор, на основании которого возникают обеспеченные обязательства, будет достаточной, чтобы считать условия обеспеченных обязательств

согласованными и договор залога заключенным⁷. По действующим правилам формально требуется описывать существо, размер и срок обеспеченных обязательств в договоре залога, и на практике подробное описание всегда включалось в договор залога либо к договору залога прикладывался договор, из которого возникало обеспеченное обязательство.

Кроме того, Изменения предусматривают возможность для залога, предоставляемого лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, описать обеспеченные обязательства с еще меньшей определенностью, способом, позволяющим определить обязательство на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств в пределах определенной суммы.

Описание заложенного имущества

Законодатель попытался ввести в российский оборот концепцию, напоминающую "floating charge" (плавающий залог) по английскому праву, посредством закрепления в Изменениях возможности (при предоставлении залога лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность) описать предмет залога способом, позволяющим идентифицировать заложенное имущество на момент обращения взыскания. Изменениями специально установлено, что предмет залога может быть описан путем указания на все имущество залогодателя или имущества определенного рода или вида.

Однако, по нашему мнению, без введения специального регулирования для такого "плавающего залога", которое бы установило особенности по сравнению с общими правилами о залоге и с залогом товаров в обороте, указанная концепция вряд ли получит широкое распространение в гражданском обороте. Возможно, что такие правила будут разработаны, поскольку вступление в силу правил о "плавающем залоге" отложено до 1 января 2015 года.

Регистрация и учет залога

Изменениями вводятся некоторые новые требования к регистрации залогов, а также правила учета залогов в отношении отдельных видов имущества, не относящегося к недвижимому, путем внесения

⁴ Абз. 2 ст. 335(2) ГК

⁵ Ст. 339 ГК

⁶ Ст. 340 ГК

⁷ Ст. 339 ГК

информации об уведомлении о залоге такого имущества в новый создающийся реестр.

Регистрация

Начиная с 1 июля 2014 года, в дополнение к уже существующим требованиям о необходимости государственной регистрации залога в отношении имущества, права на которые подлежат регистрации (в частности, недвижимого имущества), залог прав участника при залоге долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью также будет подлежать государственной регистрации. По общему правилу, залог в отношении указанных видов имущества будет считаться возникшим только с момента такой регистрации.

Учет залога движимого имущества

В развитие ранее внесенных изменений в законодательство, в ГК вводятся основные принципы учета залогов в реестре уведомлений о залоге движимого имущества ("**Реестр уведомлений**")⁸. Указанный реестр будет вестись на базе единой информационной системы нотариата.

Согласно Изменениям, начиная с 1 июля 2014 года, записи о залоге в отношении имущества, не относящегося к недвижимому имуществу, и за исключением залогов тех видов имущества, которые учитываются иным образом⁹, могут быть внесены в Реестр уведомлений. Учет таких залогов будет осуществляться путем направления уведомлений о залоге нотариусам, которые, в свою очередь, будут вносить соответствующие записи в Реестр уведомлений.

Учет залогов в Реестре уведомлений не затронет действительность залога в отношениях между залогодателем и залогодержателем (т.е. залогодержатель в отсутствие учета будет иметь право на преимущественное удовлетворение требований за счет предмета залога перед другими необеспеченными кредиторами). Однако в отсутствие такого учета залог не может быть противопоставлен третьим лицам, которые не знают о существовании залога¹⁰ (т.е. его

нельзя будет противопоставить добросовестным приобретателям заложенного имущества или иным добросовестным залогодержателям, чьи залоговые права были внесены в Реестр уведомлений). Согласно Изменениям, очередность удовлетворения требований кредиторов, обеспеченных залогом имущества, подлежащим учету, будет определяться на основании записи об учете в Реестре уведомлений; при этом учтенные залоговые права будут иметь приоритет над неучтенными залоговыми правами и над залоговыми правами, учтенными позднее¹¹.

Скорее всего, залог обязательственных прав (требований) также будет подлежать учету. В то же время не до конца понятно, будут ли применимы требования об учете, и (когда применимо) каким образом будут учитываться "плавающий залог", залог, возникающий в силу судебного запрета на распоряжение имуществом, а также залог будущего имущества (прав требований).

Определенные вопросы также могут возникнуть в связи с введением обязательной государственной регистрации залога долей в отсутствие каких-либо переходных положений для внесения в реестр ранее не зарегистрированных залогов. Хотя регистрация залога долей в Едином государственном реестре юридических лиц, осуществляемая через нотариусов, была введена с июля 2009 года, существовала некоторая правовая неопределенность относительно последствий такой регистрации, в том числе ее значения для определения очередности удовлетворения требований залогодержателей.

Несмотря на то, что с даты введения требования о регистрации мы всегда рекомендовали регистрировать залоговые права долей, по-прежнему может существовать ряд таких залогов, например, созданных до июля 2009 года или возникших на основании закона, которые не были зарегистрированы. И хотя, по нашему мнению, действительность таких незарегистрированных залогов не должна быть поставлена под сомнение, введение требования об обязательной регистрации после 1 июля 2014 года может повлиять на очередность таких незарегистрированных залогов и их противопоставимость любым третьим лицам.

⁸ Ст. 339¹(4) ГК

⁹ В частности, для залога недвижимого имущества, подлежащего государственной регистрации, а также для залога долей, залога акций и залога прав по договору банковского счета, предусмотрен учет иным образом.

¹⁰ Абз. 3 ст. 339¹(4) ГК

¹¹ Ст. 342¹(10) ГК

Защита добросовестного приобретателя заложенного имущества

Изменения вводят правило о прекращении залога в отношении имущества при приобретении его на возмездной основе добросовестным приобретателем (если приобретатель не знал и не должен был знать о существовании залога)¹². Таким образом, если залог, подлежащий учету в Реестре уведомлений, не был зарегистрирован и будет доказано, что приобретатель заложенного имущества не был проинформирован о наличии обременения или не мог узнать о залоге каким-либо иным образом, залог в отношении такого имущества автоматически прекратится.

Изменения не содержат переходных положений в отношении залогов, созданных до начала действия Реестра уведомлений и не зарегистрированных после начала функционирования реестра (т.е. после 1 июля) в части каких-либо исключений из общих правил о прекращении залога при отчуждении предмета залога третьим лицам, не осведомленным о залоге¹³.

Ограничение на распоряжение заложенным имуществом

Отчуждение предмета залога

Как и по действующему регулированию, залогодатель в силу закона по-прежнему не вправе отчуждать заложенное имущество третьим лицам без согласия залогодержателя¹⁴. В случае нарушения указанного запрета, по общему правилу имущество переходит к его приобретателю обремененное залогом. При этом, в силу общих положений, защищающих добросовестного приобретателя заложенного имущества, в случае приобретения на возмездной основе предмета залога лицом, которое не знало и не должно было знать о залоге, залог прекращается.

Передача во временное владение и пользование

Правила пользования заложенным имуществом, установленные Изменениями, теперь разрешают

свободно, без согласия залогодержателя, передавать предмет залога во временное владение или пользование любым третьим лицам, если иное не установлено договором залога или другими законами¹⁵. В текущей редакции ГК для передачи в пользование требовалось согласие залогодержателя в силу закона, если иное не было установлено договором залога.

При этом, согласно Изменениям права третьих лиц из сделок по предоставлению заложенного имущества во владение или пользование, предоставленные без согласия залогодержателя, будут прекращаться с момента обращения залогодержателем взыскания на заложенное имущество. Скорее всего, указанное последствие будет наступать даже в случае, если договором залога необходимость получения согласия для такого распоряжения заложенным имуществом не была предусмотрена.

Замена предмета залога

Изменения предусматривают автоматическое распространение залога на имущество, созданное или возникшее в результате переработки или иного изменения заложенного имущества¹⁶. Кроме того, при залоге прав требования (за исключением денежных) по договорам имущество, переданное должником во исполнение договора залогодателю, также будет считаться находящимся в залоге с момента возникновения у залогодателя права на заложенное имущество. В отношении имущества, права и обременения на которое подлежат государственной регистрации, указанное имущество должно считаться находящимся в залоге с момента соответствующей государственной регистрации¹⁷.

Залог в пользу нескольких кредиторов

Изменениями урегулированы некоторые пробелы в отношении предшествующего и последующего залогов, а также вводятся концепции равного по старшинству залога и управляющего залогом, действующего в интересах нескольких кредиторов.

¹² П. 2 ст. 352(1) ГК

¹³ Более подробно касательно последствий при отчуждении имущества добросовестным приобретателям см. раздел *Очередность удовлетворения требований залогодержателей*

¹⁴ Ст. 346 ГК

¹⁵ Ст. 346(3) ГК

¹⁶ Ст. 345 ГК

¹⁷ Ст. 345(5) ГК

Предшествующий и последующий залого

Ограничения для последующего залога¹⁸

По новым правилам последующий залог может быть запрещен только законом и не может быть запрещен предшествующим договором залога. В то же время предшествующий залог может предусматривать условия, на которых может быть заключен последующий договор залога. При нарушении условий, установленных предшествующим залогом, на которых заключен последующий залог, Изменения предусматривают следующие последствия:

- (а) залогодержатель по предшествующему залого будет вправе требовать от залогодателя возмещения убытков;
- (б) в случае, если залогодержатель по последующему залого знал или должен был знать об ограничениях, установленных для последующего залога предшествующим залогом, требования последующего залогодержателя будут удовлетворяться с учетом условий, предусмотренных предшествующим залогом;
- (с) как и по действующему законодательству, залогодержатель по предшествующему залого будет вправе потребовать досрочного погашения обеспеченных обязательств и в случае его неисполнения, обратиться взыскание на предмет залога¹⁹.

Среди других новелл предусматривается возможность изменения старшинства залогов по соглашению между залогодержателями и(или) залогодателем.

Очередность удовлетворения требований залогодержателей²⁰

Как и по действующему законодательству, очередность удовлетворения требований залогодержателей, обеспеченных залогом одного и того же имущества, будет определяться в зависимости от момента возникновения залога. Если залогодержатель знал или должен был знать о наличии предшествующего залога, требования такого предшествующего залогодержателя подлежат преимущественному удовлетворению.

Для залогов, подлежащих государственной регистрации, очередность удовлетворения будет определяться по дате регистрации.

Для залогов имущества, в отношении которых вводится учет в создающемся Реестре уведомлений²¹, очередность удовлетворения требований залогодержателей будет определяться по дате внесения записи о залоге в такой реестр, и соответственно, ранее внесенные залого будут иметь приоритет над внесенными позднее, а учтенные залого будут иметь приоритет над неучтенными залогоами²².

Отдельно необходимо отметить, что в соответствии с переходными положениями²³ очередность удовлетворения требований залогодержателей по залогоам, подлежащим учету в реестре и возникшим до начала его функционирования, при внесении таких залогов в реестр с начала его функционирования и до 1 февраля 2015 года, будет определяться по дате заключения договора залога (т.е. не по дате фактического совершения учетной записи). При этом, Изменения не устанавливают каких-либо исключений для залогов, созданных до 1 июля 2014 г. и не внесенных в такой реестр после его открытия в случае приобретения имущества, обремененного такими неучтенными залогоами, добросовестными (не осведомленными о залоге) приобретателями после 1 июля, что приводит к возникновению риска прекращения таких залогов в отношении залогодержателей по уже существующим неучтенным залогоам.

Последствия обращения взыскания для предшествующего и последующего залогов

Изменения наконец-то установили последствия для последующего залога в случае обращения взыскания на предшествующий залог²⁴, согласно которым:

- залогодержатель по последующему залого будет вправе требовать досрочного погашения обеспеченных обязательств и в случае неисполнения обратиться взыскание на последующий залог вместе с предшествующим залогодержателем;

¹⁸ Ст. 342 ГК

¹⁹ П. 1 ст. 351(2) ГК

²⁰ Ст. 342¹ ГК

²¹ См. раздел *Учет и регистрация* в части порядка и последствий учета залогов

²² Ст. 342¹(10) ГК

²³ П. 6 ст. 3 Федерального закона № 367-ФЗ от 21.12.2013.

²⁴ Ст. 342¹ ГК

- если залогодержатель по последующему залогу не воспользуется правом потребовать досрочного погашения (и, соответственно, обратит взыскание вместе с предшествующим залогодержателем), последующий залог прекращается, за исключением случая, когда оставшегося после обращения взыскания предшествующим залогодержателем заложенного имущества будет достаточно для удовлетворения требования последующего залогодержателя.

Необходимо отметить, что возможность требовать досрочного погашения обеспеченного обязательства по последующему залогу может быть ограничена договором между залогодателем и последующим залогодержателем. При наличии такого ограничения, в случае обращения взыскания по предшествующему залогу последующий залог также прекращается.

Последствия для предшествующего залога в случае обращения взыскания на последующий залог не изменились. Если залогодатель по предшествующему залогу не требует досрочного погашения по своему обязательству и не присоединяется к обращению взыскания, инициированному по последующему залогу, при обращении взыскания по последующему залогу предшествующий залог сохраняется.

Распределение выручки от реализации между несколькими кредиторами

Изменения вводят правила, устанавливающие (при распределении выручки от реализации заложенного имущества между несколькими залогодержателями, предъявившими свои требования к взысканию) обязательный приоритет основных требований залогодержателей (таких как основная сумма долга и проценты, и скорее всего расходы на обращение взыскание) перед требованиями, возникающими в связи с нарушением обеспеченного обязательства²⁵. На практике это будет означать, что требования по уплате неустойки, убытков и иных штрафных санкций, подлежащих уплате всем залоговым кредиторам, будут удовлетворяться только после того, как основные

требования всех залоговых кредиторов, предъявивших требования к взысканию, будут погашены. В рамках каждой такой очереди требования каждого залогового кредитора будут подлежать погашению в соответствии с очередностью его залога. Другая очередность удовлетворения требований, связанных с нарушением обеспеченных обязательств, может быть установлена только в соответствии с законодательством о ценных бумагах.

Равные по старшинству залого

Изменения вводят концепцию равных по старшинству залогодержателей при залоге в отношении одного предмета залога в пользу нескольких самостоятельных кредиторов (созалогодержателей) в обеспечение исполнения разных обязательств²⁶. Указанная концепция подлежит применению также при обеспечении обязательств как солидарных, так и долевых кредиторов.

Согласно указанной концепции каждый залогодержатель будет вправе осуществлять свои права и обязанности залогодержателя самостоятельно, если иное не установлено законом или соглашением между созалогодержателями. При обращении взыскания одним из созалогодержателей, другие созалогодержатели будут вправе присоединиться к процедуре обращения взыскания. По общему правилу выручка от реализации предмета залога в результате обращения взыскания будет подлежать распределению между созалогодержателями пропорционально размерам их требований.

Если созалогодержатели не воспользуются правом присоединиться к обращению взыскания, инициированному одним из созалогодержателей, согласно Изменениям применяются последствия как в случае обращения взыскания по последующему залогу при неприсоединении к обращению взыскания залогодержателя по предшествующему залогу. Это означает, что имущество, на которое будет обращено взыскание одним из созалогодержателей, перейдет к его приобретателю с сохранением залога в пользу неприсоединившихся созалогодержателей.

²⁵ Ст. 342¹(8)

²⁶ Ст. 335¹ ГК

Концепция управляющего залогом, действующего в интересах нескольких кредиторов²⁷

С целью создания правового механизма, позволяющего создать залог в отношении одного и того же имущества в пользу нескольких кредиторов, который был востребован прежде всего для развития российского рынка синдицированного кредитования, Изменения вводят концепцию управляющего залогом, действующего за вознаграждение на основании договора управления залогом, заключаемого с кредиторами.

К сожалению, концепция управляющего залогом в том виде, в котором она была принята в финальной редакции, основывается на принципах, отличных от предложенных в первоначальном проекте Изменений. В результате, по нашему мнению, принятая концепция не добавляет существенно ничего нового в уже существующие структуры, которые были выработаны практикующими юристами в попытке создания механизма обеспечения по сделкам синдицированного кредитования с использованием существующего набора правовых инструментов.

На первый взгляд может показаться безусловным шагом вперед, что на законодательном уровне закрепляется возможность управления залогом не только одним из кредиторов должника, требования к которому будут обеспечиваться залогом, но и любым третьим лицом из числа индивидуальных предпринимателей или юридических лиц, не являющимся кредитором по обеспеченному обязательству. Однако при более детальном изучении статуса управляющего залогом указанное достижение не кажется таким уж существенным.

Основной принцип концепции заключается в том, что управляющий залогом действует в интересах и от имени кредиторов (т.е. не от своего собственного имени) и в этом статусе обязан (i) заключить договор залога с залогодателем; и (ii) осуществлять права и обязанности залогодержателя в интересах кредиторов (включая обращение взыскания на предмет залога). При этом Изменениями прямо предусмотрено, что кредиторы не вправе осуществлять свои права и

обязанности самостоятельно, кроме как через управляющего залогом, до момента расторжения договора управления залогом.

По существу, указанная концепция предполагает создание равного по старшинству залога в пользу нескольких созалогодержателей, которые не имеют самостоятельного права на обращение взыскания и действуют только через управляющего залогом. При этом управляющий залогом действует фактически в качестве поверенного созалогодержателей, который уполномочен действовать от их имени и в их интересах. На практике это будет означать применительно к залогом, подлежащим регистрации или учету, что каждый кредитор при возникновении залога, и каждый новый кредитор при уступке части обеспеченного обязательства, должен быть внесен в реестр в качестве созалогодержателя для целей установления приоритета и признания за ним статуса обеспеченного (в зависимости от вида заложенного имущества). При этом, однако, указанные действия по регистрации каждого созалогодержателя могут быть осуществлены управляющим залогом.

В случае обращения взыскания на залог, ни имущество, полученное при обращении взыскания путем оставления за собой, ни выручка от реализации заложенного имущества, не становятся собственностью управляющего залогом. Согласно Изменениям, имущество или выручка поступают в долевую собственность кредиторов пропорционально размерам их требований, обеспеченных залогом. Таким образом, в случае банкротства управляющего залогом имущество (выручка от реализации), полученные в результате обращения взыскания, не должны оказаться в конкурсной массе управляющего залогом, и кредиторы должны иметь право получить такую выручку (имущество) вне банкротства управляющего залогом. В случае обращения взыскания путем оставления заложенного имущества за собой Изменения прямо предписывают обязанность реализовать имущество по требованию любого из кредиторов.

Изменения также предусматривают комплиментарное применение к отношениям созалогодержателей между собой и к отношениям с управляющим залогом, не являющимся залогодержателем, ряда других известных концепций ГК (норм о договоре простого товарищества и договоре поручения). Поскольку указанные концепции не были изначально предназначены для регулирования

²⁷ Ст. 356 ГК

института управления залогом, они могут не отвечать требованиям рынка, и вследствие недостаточной проработки самой концепции управляющего залогом новая концепция может не получить столь широкого применения на практике без дальнейшей доработки в судебной практике или на законодательном уровне.

Обращение взыскания на залог

Ключевым изменением в регулировании обращения взыскания на заложенное имущество является, прежде всего, прекращение действия Закона о залоге и включение правил об обращении взыскания, содержащихся в этом законе, в ГК. При этом при переносе в ГК указанные правила были доработаны с целью устранения существующих пробелов и недостатков. В результате, на наш взгляд, общие правила обращения взыскания не подверглись существенным изменениям.

Вместе с тем остается не до конца понятным, подлежат ли и в какой степени обновленные правила об обращении взыскания, а равно как и другие правила, регулирующие залог, применению к договорам ипотеки в отношении недвижимого имущества. Проблема заключается в том, что по новым правилам к ипотеке должны применяться общие положения о залоге в части, не урегулированной положениями о вещных правах и законом об ипотеке. При этом глава о вещных правах находится в процессе разработки и еще не принята, а закон об ипотеке остался в прежней редакции и пока не приведен в соответствие с новым регулированием о залоге. Представляется, что вопрос о том, какие нормы (главы ГК о залоге или закона об ипотеке) имеют приоритет должен решаться в каждой конкретной ситуации (применительно к каждой конкретной норме) отдельно и выработать единый универсальный подход пока не представляется возможным.

Общие правила обращения взыскания

- Основания обращения взыскания на заложенное имущество не претерпели изменений и, как и прежде, право на обращение взыскание будет ограничено в случае незначительности нарушения обеспеченного обязательства по сравнению со стоимостью заложенного имущества. Критерий незначительности неисполненных обязательств

(менее 5% стоимости заложенного имущества) и период просрочки (менее чем 3 месяца с предполагаемой даты погашения) для целей презумпции незначительности остались прежними²⁸.

- Как и по действующему регулированию, обращение взыскания на заложенное имущество будет осуществляться в судебном порядке и, если специально предусмотрено соглашением залогодателя с залогодержателем, во внесудебном порядке.
- Среди новелл необходимо отметить обязанность, возложенную на залогодержателя и иных лиц, участвующих в реализации, принять меры, необходимые для получения наибольшей выручки от реализации заложенного имущества; при неисполнении указанной обязанности с таких лиц возможно будет взыскивать убытки²⁹.
- Наличие согласованной процедуры внесудебного обращения взыскания по-прежнему не лишает залогодержателя права на обращение взыскания через суд. Однако дополнительные расходы, связанные с судебным обращением взыскания, будет нести залогодержатель, если не докажет, что внесудебное обращение взыскание не было осуществлено в связи с действиями залогодателя или третьих лиц³⁰.
- Если по действующему законодательству внесудебное обращение взыскания было невозможно, если (i) договоры предшествующего и последующего залогов предусматривали разный порядок обращения взыскания или разные способы реализации заложенного имущества; или (ii) залог обеспечивал одновременно разные требования нескольких залогодержателей, то согласно Изменениям такие ограничения могут быть преодолены путем соглашения сторон, в том числе, путем согласования единого внесудебного порядка обращения взыскания³¹.

Судебный порядок обращения взыскания

Как и по действующему регулированию, обращение взыскания через суд будет применяться

²⁸ Ст. 348 ГК

²⁹ Ст. 349(1) ГК

³⁰ Ст. 349(1) ГК

³¹ Ст. 349(3) ГК

залогодержателем как основной способ обращения взыскания в силу закона, при этом реализация заложенного имущества будет по-прежнему осуществляться путем продажи на публичных торгах, проводимых в соответствии с правилами, установленными ГК и процессуальным законодательством. Однако, в случае, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, стороны, как и по действующему регулированию, смогут для обращения взыскания через суд предусмотреть способы реализации заложенного имущества, доступные по соглашению при внесудебной процедуре обращения взыскания (*Внесудебный порядок обращения взыскания*)³².

Как и сейчас, суд будет вправе отсрочить продажу заложенного имущества с торгов сроком до одного года, при этом такая отсрочка не будет освобождать должника от возмещения возросших за период такой отсрочки убытков кредитора, процентов и неустойки.

Правила реализации на публичных торгах в целом практически не изменились по сравнению с действующим регулированием.

Внесудебный порядок обращения взыскания

Существенные условия соглашения о внесудебном обращении взыскания³³: Как и по действующему регулированию, соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания должно будет содержать следующие условия:

- способ или несколько способов реализации заложенного имущества, при этом право выбора по умолчанию будет принадлежать залогодержателю;
- стоимость (начальную продажную цену) заложенного имущества или порядок ее определения.

Способы реализации: По-прежнему, реализация во внесудебном порядке будет осуществляться следующими способами:

1. по умолчанию, путем продажи на торгах в соответствии с правилами, установленными ГК или согласованными сторонами; или

2. если залогодатель является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, стороны смогут, как и прежде, предусмотреть в соглашении реализацию:
 - (a) путем поступления в собственность залогодержателя; и/или
 - (b) путем продажи предмета залога залогодержателем третьему лицу,
 в каждом случае по цене не ниже рыночной стоимости.

Примечательно, что требование об обязательном привлечении независимого оценщика для определения рыночной стоимости предмета залога для целей реализации, равно как и ограничение по установлению начальной продажной цены на торгах не ниже 80% от определенной оценщиком цены Изменениями не предусматриваются. Реализация заложенного имущества через комиссионера в ГК в редакции Изменений также не упоминается.

Изъятие заложенного имущества для целей реализации: Остается не до конца понятным необходимо ли для целей начала реализации залогодержателю получить заложенное имущество в свое владение. Изменения устанавливают возможность перехода права собственности на основании уведомления об этом залогодателя только для случаев оставления предмета залога после признания торгов несостоявшимися и только при условии, что заложенное имущество было передано залогодержателю по договору залога³⁴.

В случае, если предмет залога находится не во владении залогодержателя при любом способе реализации во внесудебной процедуре, как и по текущему регулированию, до начала реализации заложенное имущество, по всей видимости, необходимо будет изъять и передать во владение залогодержателя. С этой целью залогодержателю предоставлено право требовать передачи заложенного имущества как от залогодателя, так и от третьих лиц, а в случае их отказа, право изъять заложенное имущество по исполнительной надписи нотариуса³⁵. Скорее всего, возможность такого изъятия через нотариуса будет доступна только в случае, если договор залога был нотариально удостоверен.

³² Ст. 350 ГК

³³ Ст. 349(7) ГК

³⁴ Ст. 350²(5) ГК

³⁵ Ст. 350¹(4) ГК

Однако указанный подход может отличаться в связи с особенностями правил обращения взыскания для залога разного рода имущества.

Обращение взыскание через нотариусов: Так же, как и по действующему регулированию, внесудебное обращение взыскания через нотариуса (путем получения исполнительной надписи нотариуса) будет возможно, только если договор залога, содержащий условие о внесудебном обращении взыскания, удостоверен нотариально³⁶.

Право суда прекратить внесудебное обращение взыскания: В случае нарушения, или существенного риска нарушения, прав залогодателя при внесудебном обращении взыскания, суд может прекратить внесудебное обращение взыскания и вынести решение об обращении взыскания путем продажи с публичных торгов³⁷.

Отдельные виды залога

Залог товаров в обороте

Изменения позволяют описывать предмет залога путем указания лишь на родовые признаки соответствующих товаров и мест их нахождения в определенных зданиях, помещениях или на земельных участках.

Кроме того, прямо предусмотрена возможность привлечения нотариусов для целей удостоверения факта нахождения заложенных товаров в определенном месте в определенное время.

Залог обязательствных прав

Общие положения: Как и по действующему регулированию, только имущественные права (т.е. права на получение имущества (обычно по договорам поставки или купли-продажи) или права на получение денежных сумм (платежей)) могут быть предметом залога. Изменения также прямо предусматривают, что предметом залога могут быть не только существующие права требования, но и требования, которые возникнут в будущем, как по существующим обязательствам, так и по обязательствам, которые возникнут в будущем, как в части требования, так и всех требований в целом.

Скорее всего, на залог обязательственных прав (требований) также распространяются требования об учете в Реестре уведомлений. Однако, не до конца понятно, как указанный учет будет осуществляться, особенно в случае залога будущих требований по контрактам, которые будут заключены в будущем. Также не до конца понятно насколько уведомление должника по обязательству, требование из которого заложено, будет определять приоритет залога перед любыми последующими залогодержателями.

Для создания действительного залога прав из договоров, как и сейчас, не будет требоваться согласия должника, если необходимость такого согласия для залога или уступки не установлена договором между залогодателем и его должником. Однако, залог прав из договоров, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности и содержащих запрет на залог или уступку прав, в отсутствие согласия должника не будет считаться недействительным, и не будет являться основанием для расторжения договора, права из которого заложены. Однако должник будет иметь право на защиту в связи с нарушением договора залогодателем (на практике, путем требования о возмещении убытков)³⁸.

Право залогодержателя потребовать исполнения от должника: Изменения содержат правила, предоставляющие право залогодержателю требовать от должника по договору, права из которого заложены, исполнения обязательств напрямую залогодержателю в счет погашения обеспеченных обязательств³⁹. Кроме того, по общему правилу залогодатель по требованию залогодержателя будет обязан переводить денежные суммы, полученные по договору от своего должника, залогодержателю. В случае неисполнения какого-либо из вышеуказанных требований залогодержателя, залогодержатель будет вправе требовать досрочного погашения обеспеченных обязательств и в случае неисполнения обратиться взыскание на заложенные права⁴⁰.

Обращение взыскания: Кроме обращения взыскания путем продажи на торгах (как в судебном, так и во внесудебном порядке), стороны смогут предусмотреть в качестве способа реализации (как для судебной, так и для внесудебной процедуры обращения взыскания)

³⁶ Ст. 349(6) ГК

³⁷ Ст. 350¹(3) ГК

³⁸ Ст. 358² ГК

³⁹ Ст. 358⁶ ГК

⁴⁰ Ст. 358⁷(1) ГК

перевод заложенных прав требования на залогодержателя или на третье лицо по требованию залогодержателя. Изменения не предусматривают какого-либо механизма, позволяющего осуществить такую уступку прав во внесудебной процедуре без участия залогодателя. В случае отказа залогодателя осуществить такую уступку, залогодержателю предоставлено право требовать перевода на себя заложенных прав требования через суд или на основании исполнительной надписи нотариуса, а также требовать от залогодателя возмещения убытков, вызванных таким отказом⁴¹.

Залог прав по банковским счетам

Изменения вводят правила для создания залога прав по банковским счетам посредством залога прав по договорам банковского счета.

Общие положения: Концепция залога прав по счету предполагает открытие отдельного вида счетов, залогового счета, имеющего специальный режим, права в отношении которого и будут подлежать залогоу.

Залог, по общему правилу, будет создаваться в отношении всей денежной суммы, находящейся на залоговом счете в любой момент времени в течение действия залога. В качестве альтернативы в договоре залога можно будет предусмотреть залог прав в отношении твердой денежной суммы, ниже которой в течение действия залога остаток денежных средств на залоговом счете не должен опускаться.

Возникновение залога: Залог прав по счету возникает с момента уведомления о таком залоге банка, в котором открыт залоговый счет, с обязательным направлением банку копии договора залога.

Если залог создается в пользу банка, в котором открыт залоговый счет, залог возникает с даты заключения договора залога.

Режим залогового счета: До случая неисполнения обеспеченных обязательств залогодатель будет вправе свободно распоряжаться денежными средствами на залоговом счете (либо в пределах не ниже установленного лимита при залоге в отношении твердой денежной суммы), если иное не предусмотрено договором залога. После получения уведомления от

залогодержателя о неисполнении обеспеченного обязательства, банк в силу прямого указания закона будет не вправе исполнять какие-либо распоряжения залогодателя, в результате которых остаток средств на залоговом счете станет ниже размера обеспеченных обязательств, указанного в договоре залога.

Кроме того, залогодержатель будет вправе по своему требованию получить от банка определенную информацию о залоговом счете, и для такого раскрытия информации не потребуются специально прописывать это право в документации по залогоу.

Без согласия залогодержателя договор об открытии залогового счета, права по которому заложены, не может быть изменен или расторгнут.

Обращение взыскания: Обращение взыскания (как в судебном, так и во внесудебном порядке) будет осуществляться путем списания банком на основании распоряжения залогодержателя средств с залогового счета залогодателя и зачисления их на счет, указанный залогодержателем.

Возможные сложности: Скорее всего для того, чтобы можно было начать использовать залог прав по банковским счетам на практике необходимо будет дополнительное регулирование (в частности, Центрального Банка) как минимум для открытия залоговых счетов.

Признание в банкротстве: В законодательство о банкротстве, применимого к банкротству компаний, были внесены изменения, которые позволяют обеспечить сохранение залога прав по договору банковского счета в банкротстве должника и которые также содержат специальные правила обращения взыскания, применимые к такому виду залога. Указанные изменения вступят в силу с 1 июля 2014 года одновременно с вступлением в силу положений о залоге прав по счету.

Залог прав участников юридических лиц

Изменения предусматривают специальные правила, применимые к залогоу прав акционеров в акционерных обществах или прав участников в обществах с ограниченной ответственностью. Указанные права, по общему пониманию, включают в себя все права, удостоверенные акциями (долями), такие как (i) право на получение дивидендов или доли в прибыли и иного

⁴¹ Ст. 358⁸ ГК

имущества или его стоимости при ликвидации компании; (ii) право на участие в управлении компанией посредством голосования на общем собрании; (iii) право на оспаривание решений собраний и сделок компании; и (iv) право на получение информации.

Согласно Изменениям, залог таких прав будет осуществляться путем залога акций в АО или долей в уставном капитале ООО. При этом прямо предусмотрено, что права акционера в течение действия залога осуществляет залогодатель (акционер). При залоге долей в ООО прямо предусмотрено, что до момента прекращения залога права участника ООО осуществляет залогодатель. При этом при залоге как акций, так и долей, договором залога можно предусмотреть осуществление корпоративных прав другой стороной договора залога. При этом участники отношений должны помнить о других вопросах, которые могут возникнуть при осуществлении прав акционеров или участников залогодержателями, таких как необходимость соблюдения требований антимонопольного законодательства (в том числе возможное получение согласия/уведомление антимонопольного органа). Как упоминалось ранее, залог прав участника в ООО подлежит обязательной государственной регистрации.

Залог ценных бумаг

Изменения устанавливают лишь некоторые особенности регулирования, применимые к залогу ценных бумаг. Среди наиболее существенных можно отметить следующие:

- Как и ранее, залог бездокументарных ценных бумаг возникает с момента внесения записи о залоге по счету, на котором учитываются права владельца

таких бумаг, или в случаях, установленных законом, по счету иного лица;

- В договоре залога ценных бумаг можно будет предусмотреть осуществление залогодержателем всех прав, принадлежащих залогодателю и удостоверенных ценной бумагой, либо всех прав за исключением права на получение дохода по ценной бумаге; при этом залогодержатель сможет осуществлять такие права от своего имени (т.е. без доверенности от залогодателя).
- При конвертации заложенных ценных бумаг в другие ценные бумаги или иное имущество, такие ценные бумаги или имущество будут считаться находящимися в залоге.

Заключение

Настоящий обзор не дает исчерпывающего представления обо всех изменениях, принятых в законодательство о залоге. Внимание было сфокусировано лишь на тех изменениях и новеллах, которые, по нашему мнению, можно отнести к наиболее прогрессивным для сделок финансирования, обеспеченного российскими залогами, или которые могут иметь существенные последствия для существующих или будущих залогов. Мы также попытались отразить те положения нового регулирования, которые не до конца понятны и которые могут появиться при их применении на практике. Указанные положения могут проясняться по мере появления дополнительного нормативного регулирования, судебной практики и в ходе применения указанных положений на практике. Приведенный выше анализ может отличаться в зависимости от особенностей сделки, и в связи с этим не может заменить получение консультации по конкретной сделке.

Авторы



Виктория Борткевича
Партнер

E: victoria.bortkevicha
@cliffordchance.com



Владимир Барболин
Советник

E: vladimir.barbolin
@cliffordchance.com



Марина Кизенкова
Старший юрист

E: marina.kizenkova
@cliffordchance.com

В данном обзоре для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного обзора для клиентов не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

www.cliffordchance.com

Клиффорд Чанс, Ул. Гашека 6, 125047 Москва, Россия

© Клиффорд Чанс 2014

Клиффорд Чанс СНГ Лимитед

Абу-Даби ■ Амстердам ■ Бангкок ■ Барселона ■ Пекин ■ Брюссель ■ Бухарест ■ Касабланка ■ Доха ■ Дубай ■ Дюссельдорф ■ Франкфурт ■ Гонконг ■ Стамбул ■ Джакарта* ■ Киев ■ Лондон ■ Люксембург ■ Мадрид ■ Милан ■ Москва ■ Мюнхен ■ Нью-Йорк ■ Париж ■ Перт ■ Прага ■ Эр-Рияд ■ Рим ■ Сан-Паулу ■ Сеул ■ Шанхай ■ Сингапур ■ Сидней ■ Токио ■ Варшава ■ Вашингтон

*Linda Widyati & Partners в сотрудничестве с Клиффорд Чанс.