



Бояринова Владислава Игоревна
Boyarinova Vladislava Igorevna
адвокат, Адвокатское бюро «Sollars»
lawyer, Sollars Law Firm
E-mail : v.boyarinova@inbox.ru



Соболевская Людмила Владимировна
Sobolevskaya Lyudmila Vladimirovna
управляющий партнер, адвокат,
Адвокатское бюро «Sollars»
managing Partner, Sollars Law Firm
E-mail : l.sobolevskaia@sollars.ru

УДК 347.27.01

**ЭФФЕКТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ
ЗАЩИТЫ ПРАВ ЗАЛОГОВОГО КРЕДИТОРА
В СЛУЧАЕ БАНКРОТСТВА ДОЛЖНИКА
EFFECTIVE LEGAL WAYS TO PROTECT
THE RIGHTS OF A SECURED CREDITOR
IN THE EVENT OF A DEBTOR'S BANKRUPTCYA**

Ключевые слова: залог товаров в обороте, мошенничество, банкротство, субсидиарная ответственность.

Keywords: floating charge, fraud, bankruptcy, subsidiary liability.

Залог товаров в обороте – один из наиболее распространенных и привлекательных способов обеспечения кредитных обязательств. Между тем, выбор такого способа обеспечения несет в себе большие риски для кредитной организации, выступающей в роли залогодержателя. Последствия утраты предмета залога, предусмотренные в ГК РФ, не направлены на восстановление уже нарушенных прав залогодержателя. В то время как действительно эффективные способы защиты прав залогового кредитора находятся на стыке уголовно-правового и гражданско-правового поля.

Floating charge is one of the most common and attractive ways of providing credit obligations. Meanwhile, the choice of this method poses great risks for a credit institution acting as a pledge holder. The consequences of the loss of the subject of pledge, provided for in the Civil Code of the Russian Federation, do not involve the restoration of the already violated pledgee. While really effective means of protecting a legal security creditor are at the junction of the criminal and civil law field.

Залог товаров в обороте – один из наиболее распространенных и привлекательных способов обеспечения кредитных обязательств. Популярность данного способа обеспечения для кредитных организаций состоит в том, что при высокой сумме заемных средств часто обеспечения в виде поручительства или залога недвижимости недостаточно, а другого имущества, кроме товарной массы, у заемщика нет. Кроме того, преимуществом для кредитной организации является возможность устанавливать дополнительные ковенанты, связанные с распоряжением предметом залога, в частности, право требовать досрочного возврата заемных средств при нарушении условий договора залогодателем. Для заемщика выбор данного способа обеспечения объясняется следующим: товары – это то имущество, которое всегда в обороте у торгового предприятия, и передача их в качестве обеспечения обязательства не подвергает опасности жизненно важные активы.

Между тем, выбор такого способа обеспечения обязательства, как залог товаров в обороте, несет в себе большие риски для кредитной организации, выступающей в роли залогодержателя. Не принимая во внимание иные проблемы, в частности ликвидность данного способа залогового обеспечения, остановимся на вопросе защиты прав залогового кредитора в случае банкротства заемщика, исполнение обязательства которого обеспечивалось залогом товаров в обороте.

Как ни странно, распространенность применения данного способа обеспечения на практике сопровождается слабым правовым регулированием: положения ст. 357 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которые касаются данного вида залога, существенно не изменились с момента принятия статьи. Теоретические разработки о применении данного института, по сравнению с классическим твердым залогом, немногочислен-

ны. Некоторые исследователи отмечают неэффективность залога товаров в обороте. Так, А.Г. Карапетов указывает, что «залог товаров в обороте не обладает важнейшим качеством залогового права – качеством следования», а, следовательно, «вряд ли может считаться полноценным залогом» [6, с. 232-233].

Права залогодержателя в ст. 357 ГК РФ практически не раскрываются: только лишь п. 4 говорит о возможности приостановить операции с заложенными товарами в случае нарушения условий договора. Однако к данному виду залога применяются и общие положения о залоге, в частности п. 2 ст. 343 ГК РФ, позволяющий проверять по документам фактическое наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, а также п. 3, который дает возможность залогодержателю при нарушении залогодателем своих обязанностей потребовать досрочного исполнения обеспеченного обязательства или обратиться с иском на заложенное имущество.

Таким образом, в случае если залогодатель нарушает условия залога товаров в обороте (или допускает просрочку по обеспеченному обязательству, если соответствующее положение имеется в договоре залога товаров в обороте), залогодержатель вправе явиться в место нахождения заложенной товарной массы и остановить операции с заложенными товарами путем наложения своих знаков и печатей.

В юрисдикциях, которые используют аналоги в виде *floating charge* (пер. с англ.), это действие именуется «кристаллизация», так как превращает плавающее обеспечение в «твердое» [6, с. 235]. А.В. Егоров кристаллизацией именуется «преобразование в классический залог с одновременной остановкой оборота» [5, с. 14].

Вышеназванные нормы не гарантируют реализацию прав залогодержателя на практике: осуществить подобную «кристаллизацию» заложенных товаров возможно только в случае обнаружения нарушений, но быстро отреагировать на них зачастую не представляется возможным, и кредитору приходится работать уже с последствиями таких нарушений, когда товар в месте его нахождения отсутствует. В литературе также отмечается, что «кристаллизация» заложенных товаров физически не мешает их продать, и так как изъятие товаров залогодержателем не преду-

смотрено, способ защиты, предусмотренный п. 4 ст. 357 ГК РФ, не является эффективным [7, с. 5]. Другие исследователи в качестве функций этого механизма называют обеспечение публичности залога для третьих лиц [4, с. 340].

Классической является ситуация, в которой должник подготовился к моменту обнаружения кредитором отсутствия залога и планомерно становится неплатежеспособным (банкротом). Тогда право потребовать досрочного исполнения у кредитора есть, но шансы получить денежные средства фактически отсутствуют. Рассмотрим наиболее распространенное злоупотребление компаний при предоставлении в залог товаров в обороте.

Ст. 357 ГК РФ предоставляет должнику право совершать сделки с заложенными товарами (изменять состав и натуральную форму) при условии, что их общая стоимость не уменьшается. Пользуясь этим правом, залогодатели продают товар без всякого согласования с залогодержателем и не выполняют обязанность по поддержанию неснижаемого товарного остатка.

В случае, когда действия должника помимо получения прибыли от продажи товаров направлены на перевод деятельности на новые, не обремененные обязательствами компании, речь идет о намеренном выводе активов с целью продолжить вести бизнес без исполнения обязательств перед кредитором.

Залоговый кредитор по действующему законодательству не имеет никакой защиты от злоупотребления должником: последствия отчуждения предмета залога в виде товаров в обороте не предусмотрены ни в гражданском, ни в уголовном законодательстве.

Последствия утраты предмета залога, предусмотренные в ГК РФ, описанные выше, не направлены на восстановление уже нарушенных прав залогодержателя. Стандартная схема защиты выглядит следующим образом: кредитор получает решение суда об обращении взыскания на заложенное имущество, обращается с заявлением о возбуждении исполнительного производства, затем судебные приставы выезжают по месту нахождения заложенного имущества и составляют акт об отсутствии предмета залога. Далее ситуация может получить развитие, если в отношении должника будет инициирована процедура банкротства. В таком случае поиск имущества

осуществляется арбитражным управляющим, но и он, не обнаружив товаров, составляет акт инвентаризации без них.

В уголовно-правовом поле речь могла бы идти о хищении, однако заложенные товары не являются собственностью кредитора, так как взыскание на них еще не обращено, соответственно, должник не может похитить товар сам у себя – это исключает привлечение должника к ответственности по всем составам преступлений против собственности, которые на первый взгляд являются применимыми: ст. 158 УК РФ, ст. 159 УК РФ, ст. 159.1 УК РФ, ст. 160 УК РФ.

Эффективные способы защиты прав залогового кредитора находятся на стыке уголовного-правового и гражданско-правового поля. Наиболее распространенной схемой ухода от погашения кредитного обязательства является банкротство компании или группы компаний, на которые были получены кредитные денежные средства.

Так, в одном из арбитражных дел крупная оптово-розничная компания осуществляла продажу строительных материалов, затем, получив кредит, стала неплатежеспособной. Кредиторы инициировали банкротство, но по итогу процедуры большинство требований, в том числе требование кредитной организации, остались без удовлетворения. При этом под тем же товарным знаком деятельность продолжалась вестись от имени других организаций, на тех же торговых площадях, с использованием материальных и трудовых ресурсов должника. С помощью института привлечения к субсидиарной ответственности были доказаны недобросовестные действия руководителей должника и организации, на которую были выведены товарно-материальные ценности, заложенные по договору с банком [2].

По другому аналогичному делу одна из компаний группы поручилась за исполнение другой компанией обязанности по возврату кредита: предоставила банку товары в залог. Спустя полгода компания-залогодатель товары продала, а затем кредиторы инициировали ее банкротство. В ходе рассмотрения дела в арбитражном суде было установлено, что заложенные товары не просто проданы, а проданы компании, которая ведет деятельность под товарным знаком должника [3].

В данном деле вывод суда об обязанности залогодателя поддерживать неснижаемый товарный остаток заложенных товаров, а также о том, что неисполнение такой обязанности является основанием для привлечения к субсидиарной ответственности, стал прецедентным.

Данные примеры показывают, что на момент введения конкурсного производства, как правило, заложенных товаров уже нет во владении должника, однако законодательством о банкротстве кредиторы предоставлен ряд возможностей, начиная от получения информации с помощью конкурсного управляющего о судьбе заложенного имущества, заканчивая оспариванием сделок по отчуждению товара и привлечением контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.

Затем, полученные в рамках арбитражного разбирательства доказательства, возможно использовать для уголовно-правовой квалификации действий виновных лиц. Намеренное отчуждение имущества, в частности заложенных товаров в обороте, в пользу аффилированных лиц можно квалифицировать как действия, которые привели компанию к банкротству (ст. 196 УК РФ).

Считаем необходимым дополнить п. 3 ст. 357 ГК РФ следующими положениями: «Залогодатель обязан не допускать без предварительного согласования залогодержателя смену владельца территории, которая указана в качестве местонахождения товара в договоре залога; получать предварительное согласие залогодателя на совершение сделок с заложенным товаром, выходящих за пределы суммы, установленной договором».

Кроме того, считаем необходимым криминализировать действия залогодателя, повлекшие уничтожение, сокрытие или отчуждение заложенного имущества в отсутствие какой-либо экономической цели для должника, помимо недопущения обращения взыскания на такое имущество, если в результате таких действий причинен крупный ущерб залогодержателю.

В отсутствие установленных законодательством гарантий прав залогодержателей по договору залога товаров в обороте, с учетом специфики возможных нарушений со стороны должников при кредитовании, предлагаем следующие рекомендации.

1. Эффективный мониторинг товаров. Обязательная регулярная проверка наличия предмета залога, при этом необходимо исключить составление актов мониторинга в одностороннем порядке: привлекать свидетелей, работников должника, присутствующих при проведении осмотра. Кроме того, следует в договоре залога определять заранее лицо, ответственное за приемку товара, и обязанность этого лица по установленному графику явиться на осмотр товаров и подписать акт. Также осмотр товаров следует сопровождать фотографической фиксацией.

2. Максимальная детализация условий договора залога товаров в обороте. Предлагается дополнять условия договора перечнем допустимых действий с заложенным имуществом, как то: по каким сделкам возможно отчуждение товара, в пользу каких лиц отчуждение ограничивается и т.д. Данное положение позволит более строго контролировать действия должника с заложенным имуществом.

3. Ведение книги записи залогов. Зачастую это требование залогодателем игнорируется, при том что книга записи залогов является единственным документом, позволяющим отслеживать операции по изменению объема и состава заложенных товаров. Сейчас по законодательству наличие или отсутствие книги записи залогов не влечет никаких последствий для залогодателя и не влияет на возможность залогодержателя обратиться с взысканием на товары.

4. Согласование сделок по отчуждению товаров с залогодержателем. Необходимость получения согласия на совершение каждой сделки существенно затормозило бы хозяйственный оборот. Между тем, возможно дополнение договора залога условием о предварительном одобрении крупных сделок. Не в том смысле, в котором это понятие употребляется в законах о хозяйственных обществах, а в таком, который стороны согласуют в договорах. Например, обязательное получение одобрения на сделки по отчуждению товара на сумму более 30% от общей залоговой стоимости. Кредитной организации при согласовании такой сделки следует обращать внимание на ее существенные и обычные условия: цену (соответствие рыночной), порядок оплаты (отсутствие длительной отсрочки платежа), а также на контрагента – не явля-

ется ли он аффилированным прямо или косвенно по отношению к должнику.

Выполнение данных рекомендаций позволит кредитным организациям снизить риски утраты предмета залога либо подготовить достаточную доказательственную базу для защиты своих интересов в рамках арбитражного и уголовного судопроизводства.

* * *

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета. №238-239, 8.12.1994.

2. Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 19.08.2020 г. по делу №А02-1763/2015 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 1.09.2020).

3. Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 20.08.2020 г. по делу №А02-874/2019 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 1.09.2020).

4. Витрянский В.В., Суханов Е.А. Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. 575 с.

5. Егоров А.В. Конкурсное производство: комментарий ключевых моментов // Вестник гражданского права. 2019. №1. С. 114–139. DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-1-114-139 (www.doi.org).

6. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации (отв. ред. А.Г. Карапетов) // М-Логос. 2017.

7. Новикова А.А. Залог товаров в обороте: вопросы правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. №5. С. 38–42.