

**Кизилев Андрей Юрьевич**

**Kizilov Andrey Yurievich**

начальник сектора Управления защиты  
интересов Банка, ПАО Сбербанк,  
г. Ульяновск

**Board of Law Defence sector chief, Sberbank**

E-mail: aykizilov@sberbank.ru



УДК 347.736

**ЗАЩИТА ПРАВ КОНКУРСНОГО КРЕДИТОРА  
ПО ИПОТЕЧНОМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ  
ПРИ НЕДОБРОСОВЕСТНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ  
ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НАЛИЧИЯ  
НЕЗАРЕГИСТРИРОВАННЫХ ОБЪЕКТОВ  
В СОСТАВЕ ПРЕДМЕТА ИПОТЕКИ  
MORTGAGE RELATED SECURITY CREDITOR REMEDY  
AGAINST THE ITEMHOLDERS UNKIND BEHAVIOR  
IN CASE OF UNREGISTERED ALTERNATIONS OF THE  
HYPOTHECATION ITEM**

**Ключевые слова:** банкротство, залоговый кредитор, изменение предмета ипотеки, возведение объектов на обремененном ипотекой земельном участке, незарегистрированные объекты.

**Keywords:** mortgage related securities, commercial mortgage loans, mortgage of a land plot, insolvency, bankruptsy, debtor, creditor, unfinished building, subject of the mortgage.

Залоговый кредитор нередко сталкивается с ситуацией, когда появление изменений в составе предмета ипотеки – в связи с возведением новых объектов / реконструкцией прежних – «наслаивается» по времени на процедуру банкротства залогодателя.

Вопрос распространения ипотеки кредитора на такие изменения напрямую увязан с его инициативным поведением, заключающимся в своевременном предъявлении к должнику «ипотечного» требования.

Если «ипотечное» требование заявлено своевременно, действующее законодательство и судебная практика предоставляют кредитору большие возможности для распространения ипотеки на вновь созданные объекты.

Если же срок пропущен, на стороне кредитора возникают существенные риски, вызванные «соседством» незаложенных объектов с ипотечным активом: они могут заключаться как в недополучении кредитором той выручки, на которую он мог бы претендовать в случае распространения ипотеки на спорные объекты (если они зарегистрированы и введены в гражданский оборот), так и в многочисленных судебных разбирательствах, инициированных собственниками (залогодателями, иными лицами) таких объектов для недобросовестного затягивания процедуры реализации предмета ипотеки.

В настоящей статье рассматриваются типичные ситуации, при которых кредитор, своевременно заявивший «ипотечное» требование, эффективно защищает свои имущественные права и минимизирует риски потенциальных разбирательств, вызванных появлением новых объектов в составе ипотечного актива, а также способы защиты кредитором своих прав и законных интересов в случае пропуска им сроков «ипотечного» требования и использования этого обстоятельства недобросовестными лицами.

The mortgage creditor often faces the unregistered alternations/ unfinished objects of the mortgage item while the mortgagor goes into bankruptcy.

Secure these alternations/ new objects the mortgage loan or not depends only on mortgagee initiative behavior, who is apt to make a «hypothecation claim» in proper time.

Law and courts give a greater chance of «hypothecation» opportunity to the mortgagee, who made his claim properly.

If the mortgagee missed the time, he faces which miscellaneous risks, caused by the proximity of «mortgaged» and «non-mortgaged» items, such as: revenue deficiency or multiple litigations, inspired by the itemholders in order to delay the selling procedure.

The article considers the following cases: mortgagee creditor made the «hypothecation» claim in proper time; the measurements, the mortgage creditor can make if missed the proper time.

### ***Постановка проблемы***

Статус кредитора по обязательствам, обеспеченным ипотекой имущества должника (далее – кредитор), гарантирует его владельцу получение хоть какого-то исполнения при банкротстве должника.

Между тем реализация этого статуса порой существенно затруднена из-за причин, которые, на первый взгляд, не могут повлечь для кредитора никаких рисков.

Речь идет о тех изменениях в заложенных объектах недвижимости, которые возникают в связи с возведением новых объектов

и (или) реконструкцией прежних объектов, составляющих предмет ипотеки.

Сам по себе вопрос о том, сохраняется ли ипотека как таковая при архитектурно-строительной трансформации предмета ипотеки, конечно, не новый.

Он был разрешен в пользу кредитора еще в 2005 году, когда Президиум ВАС РФ в Информационном письме №90<sup>1</sup> сформировал правовую позицию о том, что изменение предмета ипотеки в период действия договора об ипотеке не означает ни физической, ни юридической гибели предмета залога, которая по смыслу подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ влечет прекращение залога.

Вместе с тем в банкротных правоотношениях позиция о сохранении (распространении) ипотеки кредитора на появившийся в результате изменений объект недвижимости не имеет безусловного характера, ее применение поставлено под условие соблюдения кредитором специальных правил, в частности правила о своевременности заявления «ипотечного» требования к должнику-залогодателю.

Суть этого правила: если залоговый кредитор пропускает установленный Законом о банкротстве<sup>2</sup> срок для предъявления требований к должнику, то он лишается специальных прав, предоставляемых данным законом залогодержателям (право определять порядок и условия продажи заложенного имущества в конкурсном производстве и др.) (п. 4 Постановления Пленума №58<sup>3</sup>).

<sup>1</sup> Указанная правовая позиция приведена в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 №90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» (далее – Информационное письмо №90). В дальнейшем этот подход поддержал и законодатель, добавив в подп. 1 п. 2 ст. 342 ГК РФ правило о том, что новое имущество, которое принадлежит залогодателю и создано либо возникло в результате переработки или иного изменения заложенного имущества, считается находящимся в залоге (ст. 1 Федерального закона 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»).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве).

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 №58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» (далее – Постановление Пленума №58).

Если «ипотечное» требование заявлено своевременно, действующее законодательство и судебная практика предоставляют кредитору огромное «окно возможностей» для распространения ипотеки на вновь созданные объекты.

Если же срок пропущен, на стороне кредитора возникают существенные риски, вызванные «соседством» незаложенных объектов с ипотечным активом: они могут заключаться как в недополучении кредитором той выручки, на которую он мог бы претендовать в случае распространения ипотеки на спорные объекты (если они зарегистрированы и введены в гражданский оборот), так и в многочисленных судебных разбирательствах, инициированных собственниками (залогодателями, иными лицами) таких объектов для недобросовестного затягивания процедуры реализации предмета ипотеки.

Рассмотрим типичные ситуации, при которых кредитор, своевременно заявивший «ипотечное» требование, эффективно защищает свои имущественные права и минимизирует риски потенциальных разбирательств, вызванных появлением новых объектов в составе ипотечного актива.

Также рассмотрим способы защиты кредитором своих прав и законных интересов в случае пропуска им сроков «ипотечного» требования и использования этого обстоятельства недобросовестными лицами.

## ***1. Защита прав и законных интересов кредитора в условиях своевременной подачи «ипотечного» требования***

***1.1. Установление прав кредитора по ипотечному обязательству при возведении зарегистрированного объекта на обремененном ипотекой земельном участке после передачи такого участка в ипотеку***

Законодательство о залоге недвижимости различает два правовых режима распространения ипотеки на строения, находящиеся на заложенном земельном участке, в зависимости от момента возведения таких строений – до или после передачи участка в залог (ст. 64 и 65 Закона об ипотеке<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

Нередко момент возведения строений на участках – после передачи участка в залог – по времени «наслаивается» на процедуру банкротства залогодателей таких участков.

В этом случае применению подлежат положения п. 1 ст. 65 Закона об ипотеке, согласно которым на земельном участке, заложенном по договору об ипотеке, залогодатель вправе без согласия залогодержателя возводить в установленном порядке здания или сооружения, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Если иное не предусмотрено договором об ипотеке, ипотека распространяется на эти здания и сооружения.

Поскольку иные условия договорами ипотеки, заключаемыми банком с залогодателями, как правило, не предусмотрены, банк в таких случаях просит признать его требования к должникам обеспеченными ипотекой, в том числе зданий и сооружений, возведенных на заложенных земельных участках.

В качестве положительного примера можно привести определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.04.2019 по делу №А72-15098/2017, в котором суд признал требования банка обеспеченными, в том числе возведенным на заложенном земельном участке зданием склада, которое должник до этого всячески отказывался передавать в ипотеку<sup>1</sup>.

Важно для доказывания:

Специально оговоримся, что с учетом положений п. 2 ст. 8.1, ст. 219 ГК РФ правовые последствия возведения на земельном участке здания или сооружения в силу прямого указания закона возникают не с момента его возведения, а с момента государственной регистрации такого объекта недвижимого имущества, в связи с чем обоснованность соответствующего требования необходимо подтверждать актуальными выписками из ЕГРН.

---

<sup>1</sup> Следует отметить, что верность данного подхода подтверждается судебной арбитражной практикой, сложившейся на территории Поволжского округа и иных округов (постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 05.07.2018 №Ф06-23479/2017, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.08.2016 №Ф03-3496/2016, Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.10.2015 по делу №А33-23469/2014).

*1.2. Установление прав кредитора по ипотечному обязательству при наличии незарегистрированного объекта на обремененном ипотекой земельном участке после передачи такого участка в ипотеку*

Зачастую залогодатель уходит в процедуру банкротства еще до того, как успеет зарегистрировать результаты реконструкции ипотечного объекта (например, дополнительный этаж в торговом павильоне и т.п.).

Подобные незарегистрированные в установленном порядке объекты также могут признаваться обеспечением требований кредитора по ипотечному обязательству.

Соответствующая правовая позиция сформирована Верховным Судом РФ в п. 22 Обзора судебной практики от 27.12.2017<sup>1</sup> – при рассмотрении требований кредитора по договору ипотеки права аренды земельного участка:

«...Во избежание негативных последствий пропуска срока на предъявление кредиторами требований (абз. 3 п. 1 ст. 142 Закона о банкротстве) и реализации статуса залогового кредитора (п. 4 ст. 138 Закона о банкротстве), суд вправе признать требования кредитора обеспеченными залогом на незарегистрированный объект, в отношении которого представлены достаточные доказательства соответствия его признакам объекта недвижимого имущества (без учета регистрации)».

Важно для доказывания:

Критерии достаточности доказательств существования и соответствия незарегистрированного строения признакам объекта недвижимого имущества выработаны судебной практикой: к таким средствам доказывания относятся кадастровый и технический паспорта, фотографии и прочие документы (определение Верховного Суда РФ от 14.08.2017<sup>2</sup>).

В одном из заявлений кредитора банк, для подтверждения факта существования построенного должником дополнительного

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) (далее – Обзор судебной практики от 27.12.2017).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14.08.2017 по делу №306-ЭС17-3016(2) (далее – Определение Верховного Суда от 14.08.2017).

этажа в торговом павильоне и соответствия этой постройки признакам объекта недвижимого имущества, использовал:

(а) технический паспорт, содержащий сведения о последовательно осуществляемых должником реконструкциях и годах постройки объектов недвижимости;

(б) последний технический план, который кадастровый инженер подготовил для целей государственной регистрации и из которого усматривалось увеличение площади объекта;

(в) заключение залоговой службы банка, где также была указана общая площадь объекта, увеличившаяся в результате реконструкции;

(г) акт проверки предмета залога на актуальную дату с надлежащим образом оформленными материалами фотофиксации, осуществляемой во время составления акта.

Также по ходатайству банка судом из Росреестра были запрошены материалы регистрационных дел, в которых содержались документы, предоставленные должником для государственной регистрации изменений и отсутствующие у банка.

Суд посчитал добытые доказательства существования и соответствия незарегистрированного строения признакам объекта недвижимого имущества достаточными и признал требования банка обеспеченными, в том числе, залогом незарегистрированного объекта недвижимости<sup>1</sup>.

## *II. Защита прав кредитора при пропуске сроков «ипотечного требования» и недобросовестном использовании этого обстоятельства должником и аффилированными ему лицами*

По ряду причин залогодержателю не всегда удается до процедуры банкротства залогодателя обнаружить факт произведенной в отношении ипотечного актива реконструкции, особенно если речь идет о реконструкции помещений, находящихся в составе обремененного ипотекой здания (подвал, мансарда и т.п.).

В результате срок для подачи «ипотечного» требования оказывается пропущенным, и специальными правами залогодержателя

<sup>1</sup> Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.07.2020 по делу №А72-3407/2020;

теля в отношении таких объектов кредитор воспользоваться не может.

Однако это далеко не единственное неблагоприятное последствие, с которым в данном случае кредитор сталкивается.

Зачастую недобросовестный должник осознанно скрывает факт реконструкции ипотечного актива для целей последующего затягивания реализации кредитором по ипотечному обязательству своих прав, то есть для того, чтобы на максимально возможный срок отложить процесс реализации обремененного ипотекой имущества должника и, соответственно, расчеты с кредиторами.

Правоприменительной практике известны типичные схемы, используемые для такого затягивания.

Например, на стадии реализации предмета ипотеки должника-юридического лица его бенефициар обращается в суд за разрешением разногласий, указывая, что в составе заложенного здания и земельного участка есть неучтенное (незарегистрированное) заложенное имущество, которое не включено в конкурсную массу и, соответственно, не фигурирует в опубликованном положении о реализации имущества должника; далее им заявляются обеспечительные меры о приостановке торгов; в судебных разбирательствах о разрешении разногласий заявляются многочисленные ходатайства об истребовании доказательств, которые должны подтвердить факт существования незарегистрированного имущества; в результате только в суде первой инстанции разбирательство такого обособленного спора может занять не меньше года, а после наступит стадия обжалования судебных актов, вынесенных по результатам рассмотрения таких заявлений; на протяжении всего этого периода действуют обеспечительные меры, препятствующие реализации предмета ипотеки.

Результатом такого поведения недобросовестного бенефициара является не только затягивание процедуры продажи предмета ипотеки, но и отпугивание потенциальных заинтересованных на ипотечный актив, которым, из информации о разбирательствах, размещенной в публичных реестрах (<https://kad.arbitr.ru>; <https://bankrot.fedresurs.ru>/ и др.), посылается недвусмысленный сигнал о том, «кто в ипотечном доме хозяин».

С учетом изложенного, при защите интересов кредитора в рассматриваемых ситуациях может быть применена следующая стратегия.



1. Вначале определяется реальный спрос на реализуемый предмет ипотеки на рынке недвижимости.

Выяснение конъюнктуры рынка позволяет сделать обоснованный вывод о том, повлечет ли совместная реализация зарегистрированных и незарегистрированных объектов увеличение выручки от их продажи, или это лишь затянет процесс реализации.

Вопрос получения максимальной цены от продажи заложенного имущества в данном случае является определяющим, поскольку других критериев для внесения изменений в разработанное кредитором положение о реализации предмета залога судами практически не используется (п. 9 Постановления Пленума №58).

Фактическая стоимость имущества определяется на основании покупательского спроса в конкретный промежуток времени<sup>1</sup>.

Если реальный рыночный спрос на продаваемый предмет ипотеки невелик, экономический смысл во внесении изменений в положение о реализации заложенного имущества путем добавления туда условий о продаже незарегистрированных изменений отсутствует, поскольку это лишь затянет процедуру реализации.

2. При нецелесообразности внесения изменений в положение о реализации предмета ипотеки используется следующая тактика для отклонения судом предложенных противоположной стороной изменений.

(а) В материалы обособленного спора предоставляется отчет об оценке предмета ипотеки, на основании которого в положении определена начальная продажная цена заложенного имущества.

К такому отчету оценщик прилагает фототаблицы, подтверждающие, что осмотр объектов оценки проведен оценщиком лично, а также то, что оценщик учитывал наличие в составе предмета оценки (например, в здании) объектов, не являющихся недвижимым имуществом.

<sup>1</sup> Указанный правовой подход выработан в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 02.07.2019 №Ф10-4138/2015 по делу №А68-10024/2014. В этом же постановлении суд, со ссылками на п. 13 ст. 110 Закона о банкротстве, отметил, что при проведении торгов цена имущества формируется на конкурентной основе в режиме реального времени путем пошагового повышения начальной цены продажи и зависит только от волеизъявления каждого участника торгов.

Далее делается вывод, о том, что реализуемое имущество должника оценено полностью, соответственно, его рыночная стоимость определена в установленном законом порядке, и что обратного заявителем не доказано.

(б) Довод о недоказанности требований заявителя может быть усилен за счет следующего нормативного и фактического обоснования.

К допустимым средствам доказывания юридического существования недвижимого имущества действующее законодательство (п. 1 ст. 131, ст. 219 ГК РФ, ч. 5 ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 №218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»<sup>1</sup>) относит государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, а к допустимым доказательствам фактического наличия недвижимого имущества у должника-банкрота – включение его в акт инвентаризации, составленный конкурсным управляющим.<sup>2</sup>

Если конкурсный управляющий по результатам инвентаризации имущества должника каких-либо объектов, обладающих признаками недвижимого имущества, по адресу расположения предмета ипотеки не выявил, это обстоятельство нужно использовать, указав, что относимых и допустимых доказательств, подтверждающих фактическое наличие недвижимого имущества, не включенного конкурсным управляющим в подписанные им инвентаризационные описи, заявителем в материалы дела не представлено.

(в) Если до применения обеспечительных мер торги уже проводились и не состоялись из-за отсутствия заинтересованных лиц, используется (с приложением материалов из ЕФРСБ) довод о том, что спорный объект, несмотря на наличие у любого заинтересованно-

---

<sup>1</sup> Государственная регистрация права в Едином государственном реестре недвижимости является единственным доказательством существования зарегистрированного права. До 1 января 2017 г. аналогичная норма содержалась в абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

<sup>2</sup> В силу абз. 2 п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве конкурсный управляющий обязан в том числе включить в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве сведения о результатах инвентаризации имущества должника в течение трех рабочих дней с даты ее окончания.

го лица реальной возможности получить исчерпывающее представление о выставленном на торги имуществе, по указанной в положении цене не был реализован на рыночных началах, соответственно, цена будет только снижаться до отвечающей покупательскому спросу в конкретном регионе, и доводы заявителя о возможности получить больше денежных средств от продажи не только носят предположительный характер, но и опровергаются конкретными обстоятельствами, связанными с отсутствием интересантов.

В качестве примера эффективного использования банком соответствующей стратегии можно привести спор, рассмотренный судами первой и апелляционной инстанции, судебные акты которых оставлены без изменения постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 21.10.2019 по делу №А72-5453/2017.

\* \* \*

#### 1. Нормативно-правовые акты

1.1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.2. Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.3. Федеральный закон от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.4. Федеральный закон от 13.07.2015 №218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.5. Федеральный закон от 21.07.1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Справочная система «КонсультантПлюс».

#### 2. Разъяснения высших судов

2.1 Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 №58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» // Справочная система «КонсультантПлюс».

2.2 Информационное письмо Президиума ВАС РФ №90 от 28.01.2005 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» // Справочная система «КонсультантПлюс».

2.3 Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) // Справочная система «КонсультантПлюс».

3. Правоприменительная практика

3.1 Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.08.2017 по делу №306-ЭС17-3016 (2) (<https://kad.arbitr.ru>).

3.2 Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 5.07.2018 №Ф06-23479/2017 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.3 Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 1.08.2016 №Ф03-3496/2016 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.4 Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 7.10.2015 по делу №А33-23469/2014 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.5 Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 2.07.2019 №Ф10-4138/2015 по делу №А68-10024/2014 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.6 Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.10.2019 по делу №А72-5453/2017 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.7 Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.04.2019 по делу №А72-15098/2017 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.8 Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.07.2020 по делу №А72-3407/2020 (<https://kad.arbitr.ru>).