

Вопросы применения законодательства об обеспечении исполнения обязательств

Протокол заседания круглого стола с участием начальника управления частного права Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Р.С. Бевзенко, проведенного 11 мая 2012 г., г. Екатеринбург

В ходе встречи обсуждены следующие вопросы.

I. Неустойка

1. Договором поставки предусмотрено, что при нарушении срока оплаты поставленного товара покупатель обязуется уплатить продавцу неустойку и проценты за пользование коммерческим кредитом.

Возможно ли удовлетворить в судебном порядке требование истца об одновременном взыскании процентов и неустойки либо условие о процентах за пользование коммерческим кредитом является ничтожным как прикрывающее собой условие о неустойке за нарушение срока оплаты поставленного товара покупателем, в связи с чем в удовлетворении требований о взыскании процентов за пользование коммерческим кредитом следует отказать?

В своем выступлении Р.С. Бевзенко указал на отсутствие необходимости вмешиваться в условия договора и признавать условие о процентах за пользование коммерческим кредитом недействительным.

2. Из п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что по общему правилу, разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства и с этой целью определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения.

Снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается в исключительных случаях, при этом присужденная денежная сумма не может

быть меньше той, которая была бы начислена на сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России.

В п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 № 81 разъяснено, что содержащиеся в названном постановлении разъяснения о снижении неустойки на основании ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации применяются и в случаях, когда неустойка определена законом.

Таким образом, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в исключительных случаях допускает возможность снижения судом неустойки ниже двукратной учетной ставки Банка России, в том числе и в отношении законной неустойки.

Степень соразмерности заявленной истцом неустойки последствиям нарушения обязательства является оценочной категорией, в силу чего суд вправе дать оценку указанному критерию исходя из своего внутреннего убеждения и обстоятельств конкретного дела.

При рассмотрении требований кредиторов-дольщиков в процедуре внешнего управления, введенной в отношении застройщика, арбитражный управляющий в целях обеспечения выполнения плана внешнего управления и соблюдения интересов как кредиторов, так и должника заявляет о снижении размера неустойки до однократной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения.

Могут ли рассматриваться возбуждение в отношении должника производства по делу о банкротстве и последующее введение оздоровительных процедур (финансовое оздоровление, внешнее управление, мировое соглашение) в качестве исключительного случая как основания для снижения размера неустойки?

Могут ли рассматриваться также последствия финансового кризиса в качестве исключительного случая как основания для снижения размера неустойки?

В ходе обсуждения Р.С. Бевзенко было высказано мнение о том, что указанные в вопросе обстоятельства нельзя рассматривать в качестве исключительных случаев как основания для снижения неустойки.

3. Договором предусмотрен обязательный претензионный порядок урегулирования спора. В претензии, направленной ответчику, истец указал определенный период начисления неустойки за ненадлежащее исполнение обязательства.

Следует ли оставлять исковое заявление в части без рассмотрения в связи с несоблюдением претензионного порядка, если истцом в исковом заявлении указан больший период взыскания неустойки, чем в претензии (например, до момента обращения в суд)?

Р.С. Бевзенко полагает, что задачей претензионного порядка является возможность получить долг во внесудебном порядке, в связи с этим оснований для остав-

ления искового заявления без рассмотрения, если истцом в исковом заявлении указан больший период взыскания неустойки, чем в претензии, не имеется.

4. **Какую меру ответственности следует применять судам при рассмотрении дел, связанных со взысканием с собственника нежилого помещения расходов на содержание общего имущества многоквартирного жилого дома и стоимости коммунальных услуг?**

Пункт 14 ст. 155 Жилищного кодекса Российской Федерации предусматривает, что лица, несвоевременно и (или) неполностью внесшие плату за жилое помещение и коммунальные услуги (должники), обязаны уплатить кредитору пени в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на момент оплаты, от не выплаченных в срок сумм за каждый день просрочки начиная со следующего дня после наступления установленного срока оплаты по день фактической выплаты включительно. Увеличение установленного в настоящей части размера пеней не допускается.

Следует ли судам при рассмотрении вышеуказанных споров применять п. 14 ст. 155 Жилищного кодекса Российской Федерации по отношению к собственнику нежилого помещения?

В случае применения судами положений п. 14 ст. 155 Жилищного кодекса Российской Федерации следует ли устанавливать факт наличия заключенного между сторонами договора оказания услуг по содержанию общего имущества и факт направления (своевременного направления) исполнителем коммунальных услуг счетов на оплату расходов по содержанию общего имущества и коммунальных услуг с целью определения периода просрочки исполнения обязательств по внесению платы за нежилое помещение?

При рассмотрении дел данной категории имеется различная судебная практика: постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2011 № 17АП-7012/2011-ГК, от 25.07.2011 № 17АП-5796/2011-ГК, от 26.12.2011 № 17АП-11111/2011-ГК, от 27.09.2011 № 17АП-8134/2011-ПС, от 11.04.2011 № 17АП-2128/2011-ГК.

При обсуждении данного вопроса Р.С. Бевзенко указал на возможность применения норм Жилищного кодекса Российской Федерации (п. 14 ст. 155) по отношению к собственникам нежилых помещений многоквартирного дома, поскольку в противном случае собственники нежилых помещений будут находиться в более выгодном положении, чем собственники жилых помещений многоквартирного дома. При этом было отмечено, что в договоре оказания услуг по содержанию общего имущества может быть установлен иной (более высокий) размер неустойки за просрочку платежа, чем предусмотрен указанной нормой права.

II. Залог

5. В связи с отсутствием определенности по порядку учета и удовлетворения требований в процедурах банкротства по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, предлагаем обсудить вопрос о том, **подлежат ли учету в реестре**

требований кредиторов должника как обеспеченные залогом имущества должника требования в части штрафных санкций?

Каков порядок удовлетворения требований по штрафным санкциям, вытекающим из обязательств, обеспеченных залогом имущества должника?

В своем выступлении Р.С. Бевзенко отметил, что указанный вопрос решен в п. 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя», согласно которому в силу п. 3 ст. 137 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов. В очередности, предусмотренной данной нормой, подлежат удовлетворению также указанные виды требований, возникшие в связи с неисполнением обеспеченного залогом обязательства. Однако расходы на обращение взыскания на заложенное имущество, понесенные ранее возбуждения дела о банкротстве, приравниваются по своей природе к основной задолженности, обеспеченной залогом. Таким образом, требования в части штрафных санкций подлежат учету в реестре требований кредиторов должника как обеспеченные залогом.

Кроме того, Р.С. Бевзенко обратил внимание на изменения, внесенные в Закон Российской Федерации от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге» и в Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» Федеральным законом от 06.12.2011 № 405-ФЗ, касающиеся порядка распределения сумм, вырученных от реализации имущества, при наличии нескольких залогодержателей.

6. Банк и заемщик заключили договор ипотеки недвижимого имущества в обеспеченные обязательств по кредитному договору (далее — договор ипотеки).

Впоследствии заемщик представил в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, поддельные договор об отступном и заявление банка о погашении записи об ипотеке, на основании которых запись в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП) о государственной регистрации права залога банка по договору ипотеки была погашена.

Впоследствии заемщик продал недвижимое имущество, ранее находящееся в залоге у банка по договору ипотеки, третьему лицу.

Договор об отступном был признан судом ничтожной сделкой.

Банк обратился в суд с иском к заемщику и новому собственнику о признании (восстановлении) права залога на недвижимое имущество, заложенное по договору ипотеки, и об обращении взыскания на указанное заложенное имущество.

В соответствии с п. 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения

законодательства о залоге» исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации) 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. 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, в соответствии с п. 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 10 суд обязан производить анализ добросовестности приобретателя заложенного имущества только в том случае, если речь идет о *движимом* имуществе.

Возможно ли в вышеуказанном случае удовлетворение требований банка о признании (восстановлении) права залога на недвижимое имущество, заложенное по договору ипотеки, и об обращении взыскания на заложенное имущество (полностью или в части), если покупатель недвижимого имущества заявляет, что не знал и не должен был знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога (является добросовестным приобретателем имущества)?

По мнению Р.С. Бевзенко, в данной ситуации необходимо принимать во внимание положения, предусмотренные ст. 302 Гражданского кодекса Российской Федерации. Поскольку залог был утрачен в связи с тем, что заемщиком представлен поддельный договор об отступном, то есть помимо воли залогодержателя, право залога не прекращено.

7. Предметом договора залога товаров в обороте являются вещи, определенные родовыми признаками. В связи с допущенной просрочкой кредитор обращается с иском об обращении взыскания на заложенное имущество (с требованием кредитора в деле о банкротстве о включении в реестр требования как обеспеченного залогом имущества должника).

Необходимо ли суду в случае удовлетворения требования кредитора индивидуализировать товары в обороте и указывать в резолютивной части индивидуализирующие признаки товаров в обороте?

При ответе на данный вопрос Р.С. Бевзенко была отмечена необходимость указывать в резолютивной части судебного акта индивидуализирующие признаки товара.

8. Согласно п. 6 ст. 350 Гражданского кодекса Российской Федерации договор о залоге прекращается, если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися.

Применяется ли данная норма в делах о банкротстве в случае, когда имущество должника не было продано на двух последовательных торгах и залогодержатель отказался оставлять имущество за собой (ст. 110, 111, 139 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве»)»? Если применяется, то в каком порядке удовлетворяются требования залогодержателя после продажи заложенного имущества в порядке публичного предложения?

В ходе обсуждения Р.С. Бевзенко отметил, что приведенная норма права применяется и в деле о банкротстве.

9. Согласно п. 1 ст. 365 Гражданского кодекса Российской Федерации к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора.

Ситуация. Требование банка по кредитному договору установлено в рамках дела о банкротстве как обеспеченное залогом имущества должника. Поручитель частично исполнил денежное обязательство по кредитному договору, в связи с чем обратился в арбитражный суд с ходатайством о процессуальном правопреемстве, в том числе путем учета его требования как обеспеченного залогом.

Подлежит ли учету требование поручителя, частично исполнившего обязательство, как обеспеченное залогом? В каком порядке подлежит включению его требование в реестр требований кредиторов как обеспеченное залогом (в размере стоимости имущества должника пропорционально размеру удовлетворенных поручителем требований либо как обеспеченное залогом всего имущества должника по договору залога)? В каком порядке подлежат удовлетворению требования банка и поручителя после продажи заложенного имущества?

Р.С. Бевзенко обратил внимание, что данный вопрос сходен с 18-м вопросом.

Вместе с тем было отмечено, что к поручителю, исполнившему обязательство по договору, в том числе частично, переходят права залогового кредитора.

10. У истца первоначально зарегистрировано право залога по договору ипотеки. Впоследствии истец уступает указанное право по договору цессии, затем расторгает договор цессии. В п. 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» указано, что до государственной регистрации перехода к новому кредитору прав по ипотеке предъявленные им требования, основанные на договоре об ипотеке, удовлетворению не подлежат.

Подлежат ли удовлетворению требования истца, если последующее право истца как залогодержателя по договору цессии не зарегистрировано в установленном законом порядке?

Представляется, что в данном случае, даже при отсутствии последующей регистрации, первоначальное право банка на обращение взыскания на заложенное имущество не утрачено.

Необходимо ли приостанавливать производство по делу, если истец произвел регистрацию смены залогодержателя, но регистрация оспаривается путем предъявления другого иска?

При обсуждении данного вопроса Р.С. Бевзенко высказал мнение, согласно которому право банка на обращение взыскания на заложенное имущество не утрачено.

11. Заявлено требование об обращении взыскания на заложенное имущество. Ответчик по делу находится в процедуре банкротства (процедура проводится в соответствии с редакцией Федерального закона от 30.12.2008 № 306-ФЗ), при этом ответчик не является должником по обязательству, обеспеченному залогом.

Требования должны быть рассмотрены в рамках дела о банкротстве или в исковом порядке?

Р.С. Бевзенко при ответе на заданный вопрос обратил внимание на постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя», согласно которому указанные в вопросе требования должны быть рассмотрены в деле о банкротстве.

12. В практике Арбитражного суда Оренбургской области возник вопрос **относительно возможности обращения взыскания на имущество, которое является предметом залога и было отчуждено залогодателем без получения согласия залогодержателя и при отсутствии добросовестности приобретателя данного имущества.**

По данному вопросу Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 15.04.2008 № 319-О-О отметил, что положения ст. 353 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающие сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу, сами по себе направлены на защиту интересов кредитора по обеспеченному залогом обязательству. Данные положения находятся в системной взаимосвязи со ст. 346 Гражданского кодекса Российской Федерации, предписывающей, что залогодатель вправе отчуждать предмет залога только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, ст. 460 названного Кодекса, предусматривающей обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц, ст. 462 данного Кодекса, устанавливающей ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя.

При этом делается вывод о том, что разрешение вопроса о применении ответственности к продавцу, не исполнившему обязанность по передаче товара свободным от прав третьих лиц, возможно путем соответствующих способов защиты нарушенных прав покупателя.

При добросовестности приобретения по смыслу ст. 302 Гражданского кодекса Российской Федерации неприменим институт правопреемства, согласно кото-

рому право нового собственника существовало бы с теми же обременениями (залог), что и право предшествующего собственника. Напротив, при приобретении заложенного имущества право собственности переходит к приобретателю со всеми обременениями. В связи с этим распространение на отношения по обращению взыскания на заложенное имущество норм, гарантирующих интересы добросовестного приобретателя, невозможно¹.

При этом Высший Арбитражный Суд Российской Федерации относительно движимого имущества предусматривает возможность прекращения залога при переходе права на заложенное имущество к добросовестному приобретателю.

Согласно п. 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации) 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.

При обсуждении вопроса Р.С. Бевзенко пояснил следующее. Пункт 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» традиционно вызывает вопросы. Как следует из норм Гражданского кодекса Российской Федерации, при переходе права на заложенное имущество к другому лицу право залога сохраняет силу. Таким образом, залог всегда следует за вещь и риск может быть обращен против нового собственника вещи. Вместе с тем Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, анализируя природу названного абсолютного права, указал, что это право не может быть абсолютным, если неограниченный круг третьих лиц о нем не знает. Так, залог имущества по договору об ипотеке сохраняет силу при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу, поскольку договор об ипотеке подлежит государственной регистрации, следовательно, о нем может быть известно неограниченному кругу лиц. В отношении движимых вещей должны быть произведены какие-либо действия для того, чтобы о залоге этих вещей стало известно, например проставление на вещах отметок о залоге, при наличии которых покупатель такой вещи будет отдавать себе отчет о том, что данная вещь находится в залоге. В п. 25 указанного выше постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации предложены варианты решения вопроса о том, каким образом залогодержатель может сделать залог явным для третьих лиц, в частности это удержание первоначального экземпляра документа, свидетельствующего о праве продавца на продаваемое имущество (например, паспорт транспортного средства).

13. В соответствии с позицией, изложенной в п. 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными

¹ См.: Рыбалов А.О. Приобретение заложенного имущества добросовестным приобретателем в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Арбитражные споры. 2009. № 1.

судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге», использование денежных средств (в том числе находящихся на расчетном счете) в качестве предмета залога недопустимо.

Действительно ли условие договора подряда о том, что денежные средства, ранее внесенные подрядчиком как победителем торгов в качестве задатка (п. 4 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации), теперь выступают в качестве предмета залога, обеспечивающего исполнение обязательств подрядчика по договору подряда (например, обязательства по возмещению расходов заказчика по устранению недостатков выполненной подрядчиком работы)?

В ходе обсуждения вопроса Р.С. Бевзенко отметил, что исходя из положений, установленных ст. 350 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей порядок реализации заложенного имущества путем продажи на публичных торгах, деньги не могут быть предметом залога. Вместе с тем Р.С. Бевзенко обратил внимание, что в настоящее время нормы, регулирующие способы реализации заложенного имущества, изменились, в частности существует внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, кроме того, залогодержатель вправе оставить за собой заложенное имущество. В связи с этим Р.С. Бевзенко полагает, что использование денежных средств в качестве предмета залога возможно.

14. Согласно правовой позиции, сформулированной Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 07.09.2010 № 6470/10 по делу № А13-3405/2009, применительно к ипотеке основанием для внесения записи в ЕГРП является судебное решение, в резолютивной части которого указано на результат рассмотрения требования о погашении регистрационной записи об ипотеке.

Между тем ранее в доктрине высказывалась точка зрения о том, что под решением суда о прекращении ипотеки, на которое указано в п. 1 ст. 25 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», понимается, в частности, решение суда о признании недействительным договора ипотеки².

Если истец обратился в суд только с требованием о признании договора ипотеки недействительным, но не заявил требование о признании зарегистрированного обременения отсутствующим, означает ли указанное, что вынесение судом решения о признании договора ипотеки недействительным само по себе не означает прекращения ипотеки?

Какие вопросы подлежат выяснению судом при рассмотрении требования истца о признании зарегистрированного обременения отсутствующим? Может ли по каким-либо основаниям быть отказано в удовлетворении такого требования при том, что договор ипотеки ранее признан судом недействительным?

По мнению Р.С. Бевзенко, вынесение судом решения о признании договора ипотеки недействительным, в случае если требование о признании зарегистрированного обременения отсутствующим не заявлено, не означает прекращения ипотеки.

² См.: Федеральный закон «О государственной регистрации прав на имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2007 (автор комментария к статье — М.И. Брагинский).

При этом Р.С. Бевзенко в качестве примера привел постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.07.2011 № 2763/11 по делу № А56-24071/2010.

15. В абзаце втором п. 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» изложена правовая позиция, согласно которой сделки, воля сторон по которым направлена на отчуждение земельного участка без находящихся на нем объектов недвижимости, если земельный участок и расположенные на нем объекты принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными.

Судебная практика рассматривает заключение договора ипотеки недвижимости как одну из форм отчуждения земельного участка.

При этом в доктрине отмечается, что договор об отчуждении земельного участка, не содержащий условия об отчуждении расположенных на нем объектов недвижимости, если они принадлежат одному лицу, рассматривается как ничтожный, если только суд при толковании договора (ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации) не придет к выводу, что действительная воля сторон была направлена на отчуждение объектов недвижимости вместе с земельным участком³.

По каким критериям суд может установить, что воля сторон по договору ипотеки земельного участка не была направлена на отчуждение земельного участка без находящихся на нем и принадлежащих залогодателю объектов недвижимости?

При обсуждении вопроса Р.С. Бевзенко высказал мнение о том, что в целях установления воли сторон по договору ипотеки необходимо исследовать текст названного договора, а также акт приема-передачи и переписку сторон. Кроме того, Р.С. Бевзенко было отмечено, что возможность приобретения земельного участка в залог без находящихся на нем объектов недвижимого имущества в настоящее время отсутствует в связи с действующим принципом земельного законодательства о единстве судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов.

Вместе с тем в качестве примера приведена ситуация, когда на земельном участке возведено здание, оно введено в эксплуатацию, но государственная регистрация указанного здания не произведена. В этом случае такое здание является составной частью земельного участка. Если такое здание было возведено на земельном участке до вступления в силу Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в этом случае необходимо исследовать условия договора. При этом высказано мнение, согласно которому, если сторона ссылается на отсутствие воли сторон на отчуждение земельного участка без находящихся на нем и принадлежащих залогодателю объектов недвижимости с целью признать договор недействительным, необходимо принимать во внимание, что в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесе-

³ См.: Мурзин Д.В., Опалев Р.О., Петров Е.Ю. и др. Проблемы заключенности и действительности гражданско-правовых договоров в судебно-арбитражной практике // Вестник ФАС Уральского округа. 2009. № 1 (автор комментария к п. 6 — Д.В. Мурзин).

нии изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» изменены положения о недействительности сделок. В соответствии с названным проектом сторона, принявшая от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнившая своего обязательства, не вправе требовать признания договора недействительным.

III. Удержание

16. В какой форме может быть совершено соглашение об удержании? Что является основанием удержания?

При обсуждении данного вопроса Р.С. Бевзенко отметил, что указанная проблема носит теоретический характер, и высказал точку зрения о том, что удержание на основании соглашения является залогом, то есть договором о залоге, по условиям которого заложенное имущество (вещь) передается залогодержателю во владение. Удержания на основании соглашения, очевидно, не бывает.

IV. Поручительство

17. Возможно ли взыскание с лица, являющегося поручителем по конкретным обязательствам должника, денежных средств в порядке привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, признанного банкротом (п. 3 ст. 56 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве»)»? При этом к моменту рассмотрения требования о привлечении к субсидиарной ответственности, в том числе по обеспеченным поручительством обязательствам, уже имеется судебный акт о взыскании долга с поручителя (руководителя, учредителя). Имеет ли правовое значение совпадение лица, ответственного по субсидиарной ответственности по всем обязательствам должника, с поручителем по некоторым из обязательств должника для определения размера субсидиарной ответственности?

В своем выступлении Р.С. Бевзенко указал на наличие двух концепций относительно вопроса о том, что является поручительством. Согласно первой концепции поручитель является содолжником в обеспеченном обязательстве. Как следует из второй концепции, у поручителя имеется свое собственное обязательство, заключающееся в том, что он обещал кредитору вернуть денежную сумму.

Проект постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» основан на второй концепции, согласно которой поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством обязательстве, а имеет собственное обязательство, основанное на договоре поручительства.

Исходя из этой точки зрения требование о привлечении поручителя к субсидиарной ответственности является самостоятельным и не связано с обязательством по договору поручительства. Таким образом, по мнению Р.С. Бевзенко, взыскание с лица, являющегося поручителем по конкретным обязательствам должника, денежных средств в порядке привлечения к субсидиарной ответственности возможно.

18. Согласно разъяснениям, содержащимся в абзаце втором п. 28 проекта постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», преимущественное положение первоначального кредитора, в частности, выражается в том, что поручитель, к которому частично перешло требование к должнику, обеспеченное залогом, приобретает правовое положение не созалогодержателя, а последующего залогодержателя. Кроме того, при банкротстве основного должника квота, направляемая на пропорциональное удовлетворение требований кредиторов, исчисляется исходя из общего размера требования (основного кредитора и поручителя), но передается в первоочередном порядке основному кредитору и лишь после полного погашения его требований — вторичному кредитору — поручителю.

Каким образом соотносится предложение по удовлетворению требований основного кредитора (первоочередного кредитора) и поручителя (вторичного кредитора) с установленным ст. 134 и 142 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» порядком удовлетворения требований кредиторов?

При обсуждении этого вопроса Р.С. Бевзенко указал на то, что в настоящее время в проекте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» существует два подхода. Согласно первому подходу к поручителю, частично исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству, в том числе и право залога. При этом для решения вопроса о порядке удовлетворения требований основного (первоначального) кредитора и поручителя необходимо решить вопрос о том, кем является поручитель по отношению к кредитору. Если кредитор и поручитель, частично исполнивший обязательство, являются созалогодержателями, то удовлетворение их требований из стоимости заложенного имущества производится пропорционально. Вместе с тем существует и второй вариант, согласно которому в первую очередь удовлетворению подлежат требования основного кредитора, а из оставшейся стоимости заложенного имущества погашаются требования поручителя. Второй подход основан на том, что поручитель, который частично исполнил обязательство, является второстепенным лицом по отношению к первоначальному кредитору. Преимущественное положение первоначального кредитора, в частности, выражается в том, что поручитель, к которому частично перешло требование к должнику, обеспеченное залогом, приобретает правовое положение не созалогодержателя, а последующего залогодержателя. В настоящее время оба эти варианта имеются в п. 28 проекта названного постановления. При этом Р.С. Бевзенко отметил, что более приемлемым он считает второй вариант.

19. Распространяются ли разъяснения, изложенные в п. 28 проекта постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», на те случаи, когда поручитель ис-

полнил обязательства за должника в части, но в полном объеме, предусмотренном договором поручительства (объем обеспечения обязательств ограничен договором поручительства), либо на все случаи частичного удовлетворения требований поручителем?

При ответе на данный вопрос Р.С. Бевзенко указал, что разъяснения, содержащиеся в п. 28 проекта названного постановления, не распространяются на приведенную в вопросе ситуацию.

В случае если поручитель исполнил обязательство за должника в части, но в полном объеме, предусмотренном договором поручительства (объем обеспечения обязательств ограничен договором поручительства), он считается полностью исполнившим свое обязательство, в связи с чем в соответствии с п. 1 ст. 365 и абзацем четвертым ст. 387 Гражданского кодекса Российской Федерации к поручителю переходят права, принадлежащие кредитору по обеспеченному обязательству.

20. По результатам проведенного конкурса в виде запроса котировок государственное учреждение заключило с индивидуальным предпринимателем государственный контракт на поставку товаров для нужд учреждения.

В государственном контракте не было предусмотрено, что обязательства государственного учреждения по государственному контракту обеспечиваются поручительством третьего лица.

На следующий день после заключения указанного контракта индивидуальный предприниматель заключил с обществом с ограниченной ответственностью (далее — поручитель) договор поручительства, в соответствии с которым поручитель обязался солидарно отвечать перед истцом за исполнение государственным учреждением обязательств по государственному контракту в полном объеме.

В связи с неисполнением государственным учреждением своих обязательств по оплате поставленного товара индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском о солидарном взыскании с государственного учреждения и поручителя задолженности за поставленные товары по государственному контракту.

В судебном заседании представитель государственного учреждения заявил о том, что о заключении договора поручительства государственное учреждение не извещалось, узнало о его существовании после получения от истца копии искового заявления. Учитывая указанные обстоятельства, представитель государственного учреждения заявил о ничтожности договора поручительства.

Может ли поставщик по государственному контракту обеспечить обязательства покупателя — государственного (муниципального) учреждения путем заключения договора поручительства с третьим лицом — коммерческой организацией?

Распространяются ли в данном случае на отношения поручителя и государственного учреждения положения главы 50 Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие действия в чужом интересе без поручения?

Должен ли был поручитель в данном случае получать у государственного учреждения одобрение на заключение договора поручительства, как это предусмотрено п. 1 ст. 981 Гражданского кодекса Российской Федерации?

Может ли суд признать такой договор поручительства ничтожной сделкой в силу ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации как заключенный с нарушением положений ст. 361, 980, 981 Гражданского кодекса Российской Федерации с учетом того, что в судебном заседании государственное учреждение заявило о том, что заключение договора поручительства никакой очевидной выгоды и пользы для него не повлекло и действия поручителя по заключению договора поручительства государственным учреждением не одобрялись?

При обсуждении вопроса Р.С. Бевзенко отметил, что в данном случае не имеет значения то обстоятельство, заключен сторонами государственный контракт или нет, поскольку применению подлежат общие нормы о поручительстве. Р.С. Бевзенко также обратил внимание на то, что согласно позиции Федерального арбитражного суда Уральского округа, содержащейся в Обзоре практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о способах обеспечения исполнения обязательств (залог, поручительство)⁴, кредитор вправе заключить договор поручительства без согласия должника.

Вместе с тем Р.С. Бевзенко сообщил о подходе, закрепленном в проекте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», в ситуации, когда договор поручительства заключен с целью изменения подсудности.

В п. 7 названного проекта указано, если единственной целью заключения договора поручительства является изменение территориальной подсудности спора, о чем может свидетельствовать совокупность следующих обстоятельств: 1) между поручителем и должником отсутствуют какие-либо отношения (например, корпоративные, обязательственные), объясняющие экономическую цель выдачи поручительства за должника; 2) иск по обязательству, обеспеченному поручительством, предъявлен в суд, который расположен в месте нахождения истца, либо в непосредственной близости к нему, либо отличается от суда, указанного в договоре кредитора и должника (ст. 37 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), либо расположен таким образом, что личное участие должника в рассмотрении дела может быть затруднено, в этом случае, если названные обстоятельства будут установлены судом при рассмотрении заявления должника, сделанного на этапе подготовки дела к судебному разбирательству, суд передает спор в суд по месту нахождения должника (ст. 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), так как истец, заключив договор поручительства, злоупотребил процессуальным правом на выбор подсудности для данного дела (ч. 2 ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

21. Общество выступило поручителем по обязательствам, вытекающим из кредитного договора, заключенного между банком и заемщиком.

⁴ Обзор утвержден президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа 27.09.2005.

По условиям договора поручительства общество приняло на себя обязательства солидарно в полном объеме отвечать перед банком за исполнение обязательств заемщика по кредитному договору.

Общество обязательства по кредитному договору исполнило досрочно, до окончания срока, установленного кредитным договором, перечислив банку денежные средства в счет погашения задолженности заемщика по займу и процентам. Банк принял от общества поступившие денежные средства и зачел их в счет погашения задолженности заемщика.

Противоречат ли нормам главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (ст. 329, 361, 363) действия общества по досрочному погашению задолженности заемщика по кредитному договору?

Может ли перечисление банку денежных средств рассматриваться как исполнение истцом обязательств по договору поручительства либо полученные банком денежные средства являются неосновательным обогащением последнего?

По мнению Р.С. Бевзенко, в данном случае досрочное исполнение обществом обязательств по кредитному договору до окончания срока, установленного кредитным договором, не может рассматриваться как исполнение обязательств по договору поручительства, поскольку отсутствует просрочка должника. Вместе с тем денежные средства, полученные банком, нельзя рассматривать и в качестве неосновательного обогащения банка. В указанной ситуации подлежит применению ст. 313 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. Таким образом, действия общества по досрочному погашению задолженности заемщика по кредитному договору не противоречат нормам действующего законодательства.

22. Несколько поручителей дали поручительство за одного должника независимо друг от друга с полной солидарной ответственностью каждого поручителя. Один из поручителей частично или полностью исполнил обязательство за основного должника.

Влечет ли исполнение обязательств одним из поручителей возникновение у него права обратного требования только к основному должнику либо распределение ответственности между всеми поручителями по правилам ст. 325 Гражданского кодекса Российской Федерации?

Положительный ответ на этот вопрос имеется в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.03.2011 № ВАС-18089/10 по делу № А45-24711/2009 о передаче дела в Президиум, однако в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.05.2011 какая-либо правовая позиция по этому вопросу отсутствует.

В случае положительного ответа возникает ряд вопросов, связанных с установлением регрессных требований в рамках дела о банкротстве другого поручителя:

- **Какова правовая природа регрессного требования?**

Возможны два подхода: правовая природа регрессного требования следует правовой природе исполненного поручителем обязательства (основная задолженность, проценты по кредиту, неустойка, судебные расходы и т. п.) либо исполненное поручителем может быть предъявлено к солидарным поручителям как убытки (реальный ущерб) независимо от того, что было погашено по основному обязательству.

- **В какой момент возникает денежное обязательство солидарных должников перед исполнившим поручителем для целей квалификации в качестве текущего или реестрового?**

Возможны два подхода: с момента исполнения денежного обязательства поручителем либо с момента возникновения основного (исполненного) обязательства.

При обсуждении данного вопроса Р.С. Бевзенко пояснил, что указанная в вопросе проблема в проекте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» решена с вариантами.

Основной текст проекта рассматривает ситуацию, когда существует несколько договоров поручительства. При этом имеются две модели развития событий, в случае если один из поручителей исполнил обязательство за основного должника. Согласно первой модели, если обязательство перед кредитором будет исполнено одним из лиц, совместно давших поручительство, поручитель исполняет свое собственное обязательство перед кредитором и к нему в порядке суброгации переходит требование к должнику. При этом требование переходит со всеми акцессорными дополнительными правоотношениями, то есть со всем обеспечением. Гражданский кодекс Российской Федерации прямо упоминает залог, а в названном проекте постановления упоминаются и другие способы обеспечения, в том числе поручительство. Таким образом, поручитель, который первым исполнил обязательство перед кредитором за должника, получает требование к другим поручителям в полном объеме. Тем самым сопоручитель стимулируется к более быстрому платежу.

Суть второй модели, закреплённой в данном проекте постановления Пленума как вариант, заключается в том, что поручитель, который полностью осуществил платеж, приобретает требование к другим сопоручителям не в полном объеме, а в порядке регрессного требования может взыскать с сопоручителей сумму, соответствующую их доле в обеспечении обязательства. В полном объеме требование существует только к должнику.

23. **Следует ли применять по аналогии п. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»: изменение размера или срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства (например, вследствие изменения процентной ставки по кредиту либо изменения срока возврата кредита), по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре поручительства, само по себе не является основанием для прекращения поручительства?**

Отвечая на поставленный вопрос, Р.С. Бевзенко отметил, что в соответствии со ст. 367 Гражданского кодекса Российской Федерации поручительство прекращается в случае изменения обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего.

С учетом того, что поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством обязательстве, у поручителя имеется собственное обязательство, предусмотренное договором поручительства, изменение основного обязательства само по себе не ухудшает положения поручителя. При этом Р.С. Бевзенко обратил внимание на то, 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» редакция ст. 367 Гражданского кодекса Российской Федерации изменена. Согласно новой редакции в случае такого изменения обеспеченного поручительством обязательства без согласия поручителя, которое влечет увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, поручитель отвечает на прежних условиях.

- 24. Является ли действительным договор поручительства, на который имеется ссылка в государственном (муниципальном) контракте, заключенном по правилам Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», в случае если договор поручительства фактически подписан (заключен) после заключения государственного (муниципального) контракта, но в контракте точно указаны его реквизиты и судом установлено, что на момент заключения контракта такого договора поручительства не существовало?**

По мнению Р.С. Бевзенко, оснований для признания указанного в вопросе договора поручительства недействительным не имеется.

- 25. Могут ли поручитель и должник быть соответчиками по иску о понуждении к исполнению обеспеченного обязательства в натуре?**

Если нет, а такой иск предъявлен кредитором только к основному должнику, должен ли суд привлечь поручителя к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора?

При обсуждении данного вопроса Р.С. Бевзенко пояснил, что поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством обязательстве. У поручителя имеется собственное обязательство, которое заключается в обязанности только возместить кредиторю имущественные потери, связанные с неисполнением либо ненадлежащим исполнением должником обеспеченного обязательства. Таким образом, предъявленный к поручителю в случае просрочки должника иск о понуждении к исполнению обеспеченного обязательства в натуре не подлежит удовлетворению. Поручитель вправе предложить кредитору исполнение неденежного обязательства за должника по своему желанию.

В случае если иск предъявлен кредитором к основному должнику, поручитель может быть привлечен к участию в деле в качестве третьего лица.

26. Согласно п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве» проценты, подлежащие уплате на сумму займа (кредита) соответственно на дату подачи в суд заявления о признании должника банкротом или на дату введения соответствующей процедуры банкротства, присоединяются к сумме займа (кредита). В реестр требований кредиторов подлежит включению требование об уплате получившейся денежной суммы, размер которой впоследствии не изменяется.

Кроме того, при введении ряда процедур, применяемых в деле о банкротстве, прекращается начисление неустоек (пеней, штрафа).

В случае возбуждения дела о банкротстве основного должника подлежит ли удовлетворению требование кредитора к поручителю или залогодателю в размере, превышающем размер требования этого кредитора, включенного в реестр требований кредиторов основного должника?

В своем выступлении Р.С. Бевзенко сформулировал ответ на вопрос применительно к санкциям в ситуации, когда к поручителю предъявлено требование на сумму основного долга, который был у должника, а также на сумму начисленных неустоек. В этом случае формально для поручителя неустойки, начисленные должнику, являются основным долгом, поскольку так он обязался по договору поручительства. Однако с точки зрения дела о банкротстве это ухудшит положение других кредиторов. В связи с этим Р.С. Бевзенко отметил, что в проекте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» указано, что при банкротстве поручителя в реестр требований кредиторов включаются требования, за исключением начисленных неустоек.

27. **Подлежат ли применению правила ст. 319 Гражданского кодекса Российской Федерации при рассмотрении требования поручителя к основному должнику (п. 1 ст. 365, абзац четвертый ст. 387 Гражданского кодекса Российской Федерации)?**

Ситуация. Поручитель, частично исполнивший денежное обязательство за должника перед банком по кредитному договору, обращается с требованием кредитора в деле о банкротстве основного должника. Банк учел произведенное частичное исполнение в счет погашения пени. Поручитель просит установить его требование в деле о банкротстве как основную (голосующую) задолженность.

При включении требования в реестр требований кредиторов следует ли руководствоваться действиями банка по учету произведенного исполнения (включать как пеню) или ст. 319 Гражданского кодекса Российской Федерации (самостоятельно распределять исполнение на проценты по кредиту, основную задолженность и неустойку)?

В ходе обсуждения Р.С. Бевзенко обратил внимание на то, что вопрос о применении ст. 319 Гражданского кодекса Российской Федерации разрешен в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.10.2010 № 141 «О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации». Согласно п. 2 названного ин-

формационного письма соглашение, предусматривающее, что при исполнении должником денежного обязательства не в полном объеме требования об уплате неустойки, процентов, предусмотренных ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации, или иные связанные с нарушением обязательства требования погашаются ранее требований, названных в ст. 319 указанного Кодекса, противоречит смыслу данной статьи и является ничтожным (ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации). Поэтому при установлении требований необходимо руководствоваться данными разъяснениями.

28. В соответствии с п. 2 ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации, если убытки, причиненные кредитору неправомерным пользованием денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему на основании п. 1 ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

Каким образом суд должен произвести зачет, если иски о взыскании долга и процентов за пользование денежными средствами были заявлены самостоятельным иском и имеется вступившее в законную силу и неисполненное решение суда о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами с указанием в нем на то, что проценты подлежат начислению по день фактической уплаты долга?

В своем выступлении Р.С. Бевзенко отметил, что зачет может быть произведен при наличии встречных исполнительных листов, и указал, что ответ на данный вопрос содержится в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.12.2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований».