



**ЕВДОКИМОВА
ЕВГЕНИЯ АЛЕКСАНДРОВНА**

преподаватель кафе-
дры гражданского права
СПбГУ, адвокат Санкт-
Петербургского адвокатского
бюро «Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»,
LLM (Гамбург)

СТАРШИНСТВО ЗАЛОГОВ ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ БУДУЩИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В статье анализируется вопрос об определении старшинства залогов в случае обеспечения будущего обязательства: может ли залогодержатель заранее, до возникновения обеспечиваемого обязательства, зарезервировать себе преимущество в удовлетворении своих требований перед другими залогодержателями и зависит ли ответ на поставленный вопрос от того, подлежит ли залог регистрации (учету)? При рассмотрении данной проблемы автор обращается среди прочего к зарубежному опыту, нашедшему отражение в *DCFR*, Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

Ключевые слова: залог, старшинство, будущее обязательство, регистрация уведомлений о залоге движимого имущества, учет залога, залоговый ранг

Одно и то же имущество может быть заложено нескольким кредиторам. Действующее законодательство содержит правила, нацеленные на урегулирование отношений между кредиторами-залогодержателями в подобных случаях. Проанализируем вопрос о старшинстве залогов в более сложной ситуации, а именно при обеспечении будущего обязательства.

Рассмотрим пример. Должник (залогодатель) *A* и кредитор (залогодержатель) *B* 1 февраля 2015 г. заключают договор залога оборудования в целях обеспечения обязательства из кредитного договора между *A* и *B*, причем стороны намерены



EVGENIA A. EVDOKIMOVA

Assistant of Civil Law
Department at Saint Petersburg
State University, Attorney at
Law at “Egorov, Puginsky,
Afanasiev and Partners” Law
Offices, St. Petersburg, LLM
(Hamburg)

PRIORITY OF SECURITY INTERESTS FOR FUTURE OBLIGATIONS

The article is devoted to the analysis of priority between several security interests in case of securing future obligations. Is a secured creditor entitled to “reserve priority” in advance, i.e. before the secured obligation is established? Does the answer depend on the fact whether the security interest is subject to the registration? The author addresses inter alia to the foreign experience reflected in DCFR and UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions.

Keywords: proprietary security interest, priority, future obligation, registration of security interests, priority rank

заклучить кредитный договор в будущем. Через десять дней, т.е. 11 февраля 2015 г., А заключает с С договор последующего залога того же оборудования в целях обеспечения обязательства из уже заключенного (также 11 февраля 2015 г.) кредитного договора между А и С (предоставление денежных средств по которому тоже происходит 11 февраля 2015 г.). К моменту заключения договора последующего залога первый кредитный договор (между А и В) еще не заключен. Возникает вопрос:

кто из залогодержателей оборудования, В или С, будет обладать преимуществом при удовлетворении требований из стоимости заложенного оборудования, т.е. будет являться старшим залогодержателем?

Согласно п. 10 ст. 342.1 Гражданского кодекса (ГК) РФ в случаях, если заложенное имущество, в отношении которого ведется учет залогов в соответствии с п. 4 ст. 339.1 ГК РФ, является предметом нескольких залогов, требо-

вания залогодержателя, обеспеченные залогом, запись об учете которого совершена ранее, удовлетворяются преимущественно перед требованиями залогодержателя, обеспеченными залогом того же имущества, запись об учете которого не совершена в установленном законом порядке или совершена позднее, независимо от того, какой залог возник ранее.

Оборудование согласно п. 4 ст. 339.1 ГК РФ относится к имуществу, в отношении которого ведется учет залога путем регистрации уведомлений о залоге движимого имущества в соответствии с законодательством о нотариате. При этом законодательство не запрещает учитывать залог, обеспечивающий будущее обязательство, до момента возникновения такого обязательства.

Применительно к приведенному выше примеру будем исходить из того, что как первоначальный, так и последующий залог оборудования был учтен в установленном законом порядке, причем учет каждого из залогов был произведен в день заключения соответствующего договора. Таким образом, сначала был учтен залог в пользу *B*, а потом — в пользу *C*, однако на момент учета второго залога обязательство, обеспечению которого должен служить первый залог, еще не возникло, а значит, не возник и сам залог (поскольку в соответствии с п. 3 ст. 341 ГК РФ, если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства). Может ли *B* ссылаться на свое старшинство? Иначе говоря, может ли *B* зарезервировать себе путем учета залога преимущество на будущее еще до возникновения обеспечиваемого обязательства?

Из буквального содержания п. 4 ст. 339.1 ГК РФ следует, что *B* будет являться старшим залогодержателем несмотря на то, что на момент учета его залога обеспечиваемый кредитный договор еще не был заключен и, соответственно, его право залога еще не существовало. Насколько оправдан такой подход, не злоупотребляет ли залогодержатель, заранее резервирующий себе старшинство, своим правом и не стоит ли толковать названную норму ограничительно?

Представляется, что ответ на поставленный вопрос должен быть отрицательным. Смысл залога, обеспечивающего будущее требование, как раз-таки и состоит в том, чтобы еще до момента возникновения

обеспечиваемого обязательства дать возможность залогодержателю закрепить за собой на будущее преимущественное положение по отношению к иным залогодержателям. Залогодержатель заинтересован в заключении договора залога для обеспечения будущего обязательства именно в том случае, когда он предполагает заключить с должником договор, обязательства из которого будут обеспечиваться залогом, позже, однако опасается, что предмет, который должен служить обеспечением будущего обязательства, будет передан в залог другому лицу. Резервирование преимущества полностью соответствует логике складывающихся отношений и в случае заключения договора, предусматривающего исполнение по частям (например, договора об открытии кредитной линии, в рамках которого должнику выдаются отдельные транши), кредитор, безусловно, заинтересован в определении старшинства в соответствии с датой учета залога применительно ко всем траншам.

Тем не менее указанный интерес залогодержателя подлечит защите только в той мере, в какой его реализация не будет нарушать права и законные интересы других лиц. При наличии системы учета залогов движимого имущества интересы второго залогодержателя (в нашем примере — *C*) нарушаться не будут: *C* к моменту учета своего залога сможет получить информацию о залоге в пользу *B*.

Примечательно, что возможность резервирования кредитором своего старшинства еще до момента возникновения обеспеченного обязательства исторически сложилась применительно к недвижимому имуществу¹, оборот которого неразрывно связан с системой регистрации.

¹ См., напр.: *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном праве. М., 1999. С. 32; Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. третья. Вотчинное право / под ред. И.М. Тютрюмова. М., 2008. С. 530, 532. Данная историческая традиция, безусловно, сохраняется и в действующем законодательстве об ипотеке. В п. 1 ст. 43 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» закреплено единственно обоснованное решение, в соответствии с которым очередность залогодержателей определяется по моменту внесения записи в ЕГРП (без учета момента возникновения обеспеченного обязательства, если оно еще не возникло на момент внесения записи о залоге в ЕГРП) и, соответственно, залогодержателю предоставлена возможность заранее зарезервировать себе старшинство.



В документах *soft law* (Модельные правила европейского частного права (далее — *DCFR*²), Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее — Руководство ЮНСИТРАЛ³) предложено определять старшинство залога движимого имущества именно по моменту придания ему свойства публичности путем регистрации⁴ безотносительно момента возникновения обеспечиваемого обязательства.

В соответствии с п. 5 ст. IX:–2:104 *DCFR* если стороны намерены создать обеспечение залогового типа для обеспечения будущего требования, обеспечительное право возникает только если и тогда, когда возникает обеспеченное требование. Однако, как указано в пояснениях разработчиков к ст. IX:–2:104 *DCFR*, а также ст. IX:–4:101 *DCFR*, такая отсрочка в создании не влияет на вопрос старшинства. Если обеспечительное право зарегистрировано, то имеет значение момент его регистрации, а не момент возникновения. Обеспечительный кредитор может договориться с лицом, предоставляющим обеспечение, о регистрации будущих обеспечительных прав, и в таком случае он будет защищен от риска неполучения преимущества в случае более поздней регистрации обеспечительного права⁵.

Что касается Руководства ЮНСИТРАЛ, то его составители исходили из следующего: «...чтобы обеспечить определенность и ясность в отношении прав обеспеченных кредиторов, приоритет конкурирующих обеспечительных прав, приобретающих силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, определяется по порядку их регистрации, а не по времени их создания (см. рекомендацию 76). Иными словами, если один из двух обеспеченных кредиторов зарегистрировал свое право первым, но создал его после того, как второй кредитор создал свое обеспечительное право и зарегистрировал

свое уведомление (т.е. придал обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон), то приоритетом будет обладать обеспеченный кредитор, осуществивший регистрацию первым»⁶. При этом разработчики Руководства отмечают, что заблаговременная регистрация имеет следующее преимущество: «...она облегчает лицу, предоставляющему право, доступ к кредиту, поскольку она позволяет обеспеченному кредитору, с которым лицо, предоставляющее право, заключает соглашение об обеспечении, установить свой приоритет по отношению к другим обеспеченным кредиторам согласно общему правилу приоритетов в пользу того, кто зарегистрировался первым»⁷.

Возникает вопрос: правомерно ли действует залогодержатель, который предварительно резервирует себе залоговый ранг в том случае, когда договор залога предусматривает обеспечение всех будущих обязательств должника перед кредитором в пределах определенной суммы (теперь такая возможность

⁶ Руководство ЮНСИТРАЛ. С. 126.

⁷ Там же. С. 197. По данному вопросу см. также: с. 151, 221–222, 249–251. Следует тем не менее упомянуть, что в Англии, к примеру, существует иной подход к указанной проблеме. Так, в соответствии со ст. 94 (1) Закона об имущественных правах (*Law of Property Act*) 1925 г. предоставляющий обеспечительный кредитор получает преимущество в отношении нового обеспечительного кредитора при предоставлении новых траншей только в том случае, если (а) это предусмотрено соглашением; или (б) первоначальный кредитор на момент предоставления нового транша не знал о новом обеспечительном кредиторе; или (с) первоначальный кредитор обязан предоставить новый транш (подробнее см.: *Beale H., Bridge M., Gullifer L. et al. The Law of Security and title-based financing. Oxford, 2012. P. 501–508*). Однако при наличии в Англии системы регистрации обеспечительных прав в отношении движимости такой подход представляется недостаточно сбалансированным. Нельзя согласиться с возможностью заблаговременного резервирования преимущества (в английской терминологии — *tacking*) только в том случае, если обеспечительный кредитор обязан совершать предоставление: в конечном итоге у обеспечительного кредитора всегда есть выбор: совершать или не совершать дополнительное предоставление, обязанность совершить его он принимает на себя своей волей, поэтому нам видится не вполне обоснованным дифференцировать положение кредитора, который обязан совершить предоставление в будущем на основании ранее заключенного договора, и кредитора, который может совершить его по своему усмотрению. Английский законодательный подход критикуется в литературе (см., напр.: *Goode on legal problems of credit and security / ed. by L. Gullifer. London, 2013. P. 188*). В США, напротив, старшинство традиционно определяется по дате изначальной регистрации применительно ко всем траншам (см. там же. P. 189).

² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. См.: Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н.Ю. Расказова. М., 2013.

³ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Нью-Йорк, 2010. URL: http://uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/r/09-82672_R_Ebook.pdf (дата обращения: 21.05.2015).

⁴ Система регистрации залогов в соответствии с *DCFR*, Руководством ЮНСИТРАЛ сходна с учетом залогов по российскому праву.

⁵ См.: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference / ed. by C. von Bar, E. Clive. Vol. 6. Munich, 2009. P. 5417, 5550.

предусмотрена абз. 1 п. 2 ст. 339 ГК РФ)? Полагаем, что поведение залогодержателя и в данном случае безупречно. Во-первых, приоритет получит тот кредитор, который заранее о нем позаботился, у остальных потенциальных кредиторов по договорным обязательствам изначально существует точно такая же возможность. Во-вторых, такой залог также подлежит учету, соответственно, все третьи лица смогут получить о нем информацию.

К сожалению, законодатель не до конца последователен в вопросе старшинства залогов при обеспечении будущих обязательств.

Видоизменим приведенный выше пример. Представим, что предмет залога является не оборудование, а акции или доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее — доля). Каким образом будет определяться приоритет в данном случае?

В такой ситуации правила об учете залога не действуют. Залог акций подлежит регистрации в реестре акционеров, залог долей — в ЕГРЮЛ (ст. 339.1 ГК РФ)⁸. При этом будем исходить из того, что применительно к рассматриваемой нами ситуации оба залога (и акций, и долей) были зарегистрированы в установленном порядке, сначала первый залог, потом — второй (до момента заключения кредитного договора, обеспечиваемого первым залогом). Соотношение прав двух залогодержателей будет определяться не п. 10, а п. 1 ст. 342.1 ГК РФ: очередность удовлетворения требований залогодержателей устанавливается в зависимости от момента возникновения каждого залога.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 358.16 ГК РФ залог бездокументарной ценной бумаги возникает с момента внесения записи о залоге по счету, на котором учитываются права владельца бездокументарных ценных бумаг, или в случаях, установленных законом, по счету иного лица, если законом или договором не установлено, что залог возникает позднее. Что касается долей,

⁸ Отметим, что учет залога отличается от регистрации в данном случае тем, что регистрация имеет правопорождающее значение (залог возникает с момента регистрации), учет же осуществляется в целях придания залогу публичности (при этом залог в отношениях между залогодателем и залогодержателем возникает с момента заключения договора залога, вне зависимости от учета).

то в соответствии с п. 2 ст. 22 Закона об обществах с ограниченной ответственностью⁹ залог доли возникает с момента государственной регистрации в ЕГРЮЛ.

Однако в п. 3 ст. 341 ГК РФ предусмотрено, что если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства.

Если опираться на буквальное содержание приведенных положений, то придется сделать вывод, что несмотря на то, что залог *В* был зарегистрирован ранее залога *С*, тем не менее преимуществом при удовлетворении требований будет обладать *С*, поскольку обеспечиваемое обязательство возникло перед ним ранее, чем перед *В*.

Соответственно, при буквальном толковании положений закона залоговый ранг *В* будет различным в зависимости от вида заложенного имущества (оборудование или акции/доли), что не находит разумного объяснения. Все аргументы в пользу предоставления возможности резервировать преимущество залогового права еще до момента возникновения обеспеченного обязательства при наличии системы учета/регистрации, безусловно, применимы и к залогу акций (долей). Скорее всего, законодатель, формулируя общее правило о соотношении прав нескольких залогодержателей, закрепленное в п. 1 ст. 342.1 ГК РФ, просто не учел рассматриваемую ситуацию. Трудно представить, что он стремился запретить резервировать преимущество до момента возникновения обеспечиваемого обязательства в случае залога акций/долей.

Таким образом, несмотря на буквальное содержание закона, следует сделать вывод о том, что при залоге акций/долей в целях обеспечения будущего требования очередность залогодержателей определяется не моментом возникновения обеспечиваемого обязательства, а моментом регистрации соответствующего залога.

Если же залог не подлежит учету/регистрации, а возникает, в том числе и для третьих лиц (как по ранее

⁹ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».



действовавшему законодательству¹⁰), в момент заключения договора о залоге, определение старшинства без учета момента возникновения основного обязательства представляется крайне опасным для оборота, поскольку может повлечь за собой появление договоров залога, умышленно датированных более ранним числом, чем действительная дата их заключения и дата возникновения обеспеченного обязательства, для того чтобы предоставить залогодержателю преимущество. В связи с этим стоит упомянуть Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ от 25.12.2012 № 10292/12 по делу № А55-17943/2010, вынесенное применительно к ранее действовавшему законодательству и выражающее позицию, в соответствии с которой старшинство залогов, обеспечивающих обязательства из кредитных договоров, определяется по моменту выдачи кредитных средств: «...при заключении нескольких договоров залога товаров в обороте для определения первоначального и последующего залогодержателей (статья 342 Кодекса) следует исходить из того, что право залога по договору залога товаров в обороте возникает не в момент заключения договора залога, а с момента исполнения залогодержателем (кредитором) обязанности по передаче залогодателю (должнику) денежных средств, обязательство по возврату которых обеспечивается данным залогом». В этом случае ВАС РФ связал момент, по которому определяется старшинство залогодержателей, с действием, дата которого поддается объективной проверке, что применительно к ранее существовавшему регулированию видится нам совершенно правильным.

|| Определение старшинства при обеспечении будущего обязательства при отсутствии учета/регистрации залога не утратило своей актуальности и применительно к действующему законодательству, поскольку ему известны случаи, когда залог и без учета/регистрации действует в отношении третьих лиц.

Так, в соответствии с п. 3, 4 ст. 339.1 ГК РФ залог прав по договору банковского счета не подлежит какому-либо учету или регистрации и возникает с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога (ст. 358.11 ГК РФ). Если

залогодержателем является банк, заключивший с клиентом (залогодателем) договор залогового счета, залог возникает с момента заключения договора залога прав по банковскому счету.

Как законодатель решает в такой ситуации вопрос о старшинстве при обеспечении будущего обязательства?

Как указывает Н.Ю. Рассказова, норма п. 3 ст. 341 ГК РФ о возникновении залога при обеспечении будущего обязательства не ранее момента возникновения обеспечиваемого обязательства в данном случае не применяется, поскольку формулировка ст. 358.11 ГК РФ является императивной¹¹. Следствием такого подхода является заключение о том, что приоритет в отношениях нескольких залогодержателей будет определяться по моменту уведомления банка о залоге прав по договору банковского счета или заключения договора залога прав по счету без учета момента возникновения обязательства (если оно еще не существует на момент заключения договора залога). Такое положение дел автор оценивает крайне негативно: «...это означает, что залогодержатель прав по договору счета окажется в привилегированном положении: он будет пользоваться старшинством (п. 1 ст. 342.1 ГК РФ), не будучи зависимым в этом от возникновения основного обязательства... При этом с учетом того, что правила об учете залога прав по договору счета так и не установлены, такой залог может быть противопоставлен любому лицу. Обосновать исключительное положение залогодержателя прав по договору счета сложно. Остается надежда, что практика будет распространять на этот вид залога действие правила п. 3 ст. 341 ГК РФ»¹². С такой оценкой, безусловно, следует согласиться. Однако в силу акцессорного характера залога и *de lege lata* допустимо распространить действие п. 3 ст. 341 ГК РФ на залог прав по договору банковского счета (толкование, на которое в конечном итоге возлагает надежду и Н.Ю. Рассказова) и определять старшинство с учетом момента возникновения основного обязательства, что соответствует интересам оборота.

¹⁰ См. ст. 341 ГК РФ в предыдущей редакции.

¹¹ Рассказова Н.Ю. Залог прав по договору банковского счета. Какие неточности в ГК РФ могут помешать в работе // Арбитражная практика. 2014. № 11. С. 24.

¹² Там же. С. 24.

Выше на примере обеспечения обязательства из кредитного договора было показано, что при отсутствии учета/регистрации залога определение старшинства по моменту возникновения обеспечиваемого обязательства (при обеспечении будущего обязательства) позволяет избежать негативных последствий обратного датирования договора залога. Однако как избежать злоупотребления, если залогом обеспечивается не обязательство из кредитного договора, а, например, обязательство по уплате покупной цены из договора купли-продажи? Ведь если стороны готовы датировать договор залога задним числом, то они так же могут датировать и договор купли-продажи. Думается, что в таком случае момент возникновения обеспечиваемого обязательства не будет привязан к какому-либо действию или событию, наличие которых в определенную дату можно объективно проверить. Поэтому во многих случаях определение приоритета, даже с учетом момента возникновения обеспечиваемого обязательства, не приведет к желаемому результату, а именно защите добросовестного участника оборота. Только распространение на залог прав по договору банковского счета правил об учете залога позволит и удовлетворить правомерный интерес кредиторов в резервировании старшинства, и защитить оборот от недобросовестного создания приоритета.

В итоге следует сделать вывод, что при наличии системы учета/регистрации залогов, обеспечивающих будущие обязательства, старшинство залогов должно определяться исключительно по моменту такого учета/регистрации безотносительно момента возникновения обеспечиваемого обязательства.

Это позволит заботливому кредитору еще до возникновения обеспечиваемого обязательства зарезервировать преимущество своего залогового права на будущее время. Если же учет/регистрация залога по каким-либо причинам не осуществляется и не предусмотрено какого-либо иного способа придания залогу свойства публичности, старшинство должно определяться по моменту возникновения обеспеченного обязательства. Это позволит избежать злоупотреблений, по крайней мере, при обеспечении обязательств из кредитных договоров как наиболее часто встречающегося вида обеспечиваемых обязательств.

References

Bar C. von and Clive E. (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Vol. 6. Munich, 2009.

Beale H., Bridge M., Gullifer L. and Lomnicka E. The Law of Security and title-based financing. Oxford, 2012.

Gullifer L. (ed.). Goode on legal problems of credit and security. London, 2013.

Kasso L.A. Notion of Security interest in Today's Law [*Ponyatie o zaloge v sovremennom prave*] (in Russian). Moscow, 1999.

Rasskazova N.Yu. (ed.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. [Modelnye pravila evropeyskogo chastnogo prava] (in Russian). Moscow, 2013.

Rasskazova N.Yu. "Pledge of Rights in a Bank Account Agreement: the Inaccuracy of the Civil Code of the Russian Federation which may Affect One's Business" [*Zalog prav po dogovoru bankovskogo scheta. Kakie netochnosti v GK RF mogut pomeshat' v rabote*]. Arbitrazh Practice [*Arbitrazhnaya praktika*]. 2014. No. 11.

Tyutryumov I.M. Civil Code: a Draft by the Imperial Codification Commission. Book 3. Patrimonial Rights [*Grazhdanskoe ulozhenie: Proekt Vysochayshe uchrezhdennoy Redaktsionnoy Komissii po sostavleniyu Grazhdanskogo Ulozheniya. Kn. tret'ya. Votchinnoe pravo*] (in Russian). Moscow, 2008.

Information about the author

Evgenia A. Evdokimova

Assistant of Civil Law Department at Saint Petersburg State University, Attorney at Law at "Egorov, Puginsky, Afanasiev and Partners" Law Offices, St. Petersburg, LLM (Hamburg) (suite 132, 22-24 Nevsky av., 191186 St. Petersburg; e-mail: evgenia_evdokimova@epam.ru).