

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЛОГОВОГО ИМУЩЕСТВА

© 2010 В.В. Шкодин*

Ключевые слова: залоговое имущество, гарантия, фидуция, пигнус, закладная, финансовые институты, залоговое обязательство, залоговые отношения, гражданский оборот.

Процессы, происходящие в настоящее время в экономике, выявили основные проблемы институтов обеспечения исполнения обязательств. Нестабильность и банкротство многих предприятий и организаций обернулись правовой незащищенностью контрагентов в различных областях и по различным обязательствам. Сложившаяся ситуация выдвигает залог как один из способов обеспечения обязательств. В статье исследуются проблемы управления залоговым имуществом, возникшие на волне экономического кризиса.

Залог - это имущественно-правовые акты (недвижимость, транспортные средства, ценные бумаги, оборудование, материальные запасы и пр.), переданные заемщиками в залог в обеспечение некоего обязательства (кроме имущества, залог которого запрещен законом).

Залоговое имущество может быть выставлено на продажу в случае неисполнения заемщиком своих обязательств. Этому предшествует обращение на него банком взыскания в судебном или внесудебном порядке, в зависимости от вида имущества и других условий, установленных законом или договором залога.

Проблема оценки и реализации заложенного имущества стала очень актуальной во время кризиса, когда многие компании не смогли вовремя рассчитаться по долгам и были вынуждены отдавать свои активы. Между тем, грамотно оформленный переход залогов к новому собственнику позволяет избежать изнурительных судебных процессов и значительно облегчает дальнейшее взаимодействие между должником и кредитором.

Обеспечение надлежащего исполнения договоров кредита и займа является одним из важнейших условий повышения безопасности размещения средств кредитных организаций, снижения рисков и, соответственно, снижения стоимости кредитования и увеличения его объемов. Залог и поручительство являются наиболее часто используемыми способами обеспечения исполнения обязательств при кредитовании. Повышение эффективности такого способа обеспечения исполнения обязательств, как залог, имеет осо-

бую значимость для развития и успешного функционирования финансово-кредитной системы, выполняющей функцию мобилизации свободных денежных средств населения и юридических лиц и размещения их на экономической основе среди субъектов, нуждающихся в кредитовании¹.

Ранее залог носил номинальный характер, процедура обращения взыскания на него была достаточно трудоемкая с неопределенным результатом. В таких условиях залоговые кредиторы могли позволить себе высоко оценивать залог и требовать больших дисконтов. Теперь же все изменилось. В конце 2008 г. были подписаны следующие федеральные законы:

♦ от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ “О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”;

♦ от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ “О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество”;

♦ от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ “О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации”;

♦ от 30 декабря 2008 г. № 315 “О внесении изменений в федеральный закон “О банках и банковской деятельности” и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации”, нормы которых позволяют более детально рассматривать дела в отношении залогового имущества.

* Шкодин Виталий Витальевич, соискатель, Институт экономических проблем им. Г.П. Лузина Кольского научного центра РАН, г. Апатиты, Мурманская обл. E-mail: intersever@mail.ru.

Как правило, в качестве залогодателя имущества выступает должник по обеспеченному залогом обязательству. Закон не исключает возможности установления залога для обеспечения обязательства и третьим лицом. Однако независимо от того, кто является залогодателем, вещь, передаваемая в залог, должна принадлежать ему на праве собственности. В определенных случаях допускается участие в этих отношениях не собственника вещи, а субъектов права хозяйственного ведения, к которым, как известно, относятся государственные и муниципальные предприятия. Вместе с тем необходимо учитывать, что передача имущества в залог означает распоряжение этим имуществом. Поэтому установленные в ГК (ст. 295) ограничения в распоряжении недвижимостью в отношении государственных и муниципальных предприятий в полной мере относятся и к залого. Следовательно, залогодателем по договору ипотеки указанные унитарные предприятия могут стать лишь с согласия собственника².

Одна из основных целей залога заключается в том, чтобы к моменту, когда должник не исполнит свое обязательство, кредитор располагал реальной возможностью обратиться взыскание на заложенное имущество.

Залог выходит на первый план в силу следующих факторов:

◆ гарантия, поручительство, задаток, неустойка эффективны только при наличии у должника (гаранта, поручителя) денежных средств и имущества в достаточном количестве для удовлетворения требований кредитора. Подобные виды обеспечения надежны только при устойчивом экономическом положении контрагента и его проверенной деловой репутации (гудвиле), что нынче у нас большая редкость;

◆ реальная осязаемость предмета залога делает его в наши дни более привлекательным по сравнению с иными инструментами обеспечения;

◆ надежность различных инструментов обеспечения, предоставляемых иностранным контрагентам (нерезидентам), сомнительна в силу неустойчивого политико-экономического положения на рынке России, а применение этих инструментов сопряжено с трудностями;

◆ смещение акцентов в государственной политике на финансовых и экономических рынках в сторону субъектов “реального сектора” экономики в условиях денежного дефицита, но при наличии значительных имущественных ценностей;

◆ отсутствие у основной массы контрагентов кредитной и предпринимательской “биографии”, наличие масштабного теневого сектора экономики. Продолжается использование различных организационно-правовых форм (в силу их неадекватности современным российским реалиям) криминальными элементами для мошеннических операций и, как следствие, подрывается доверие к деловой документации вообще (от протоколов избрания руководящих органов до векселей и гарантий) и невещественным способом обеспечения обязательств (поручительство, гарантия, неустойка) нередко становятся просто виртуальными;

◆ предпочтительность залога очевидна и при ликвидации (особенно в связи с банкротством) должника.

Следовательно, можно говорить, что способы и формы устранения, противоречий и различий в регулировании залога весьма разнообразны. Но как бы далеко ни заходила унификация, все же подлинно одинаковое правовое регулирование оказывается недостижимым.

В первую очередь, представляется целесообразным рассмотреть правоотношения возникающие при различных видах залога, как наиболее типичных представителях объектного обеспечения исполнения договорных обязательств.

Производность и зависимость залога от основного обязательства послужили основанием для классификации залоговых обязательств в качестве аксессуарных (дополнительных) обязательств. Для возможности более полного практического применения всего многообразия залоговых правоотношений предлагается также провести их классификацию по приведенным ниже признакам³.

1. Важное теоретическое и практическое значение может иметь разделение видов залоговых правоотношений в зависимости от возможных процедур перехода права собственности на обеспечивающее имущество от обеспечивающей стороны к обеспеченной стороны.

Так, можно выделить виды залога, при которых к обеспеченной стороне переходит право собственности на залоговое имущество и наоборот.

Среди первого вида залоговых правоотношений, в свою очередь, можно выделить:

- ♦ фидуцию, при которой право собственности на обеспечивающее имущество переходит к обеспеченной стороне до даты, когда должник должен исполнить обеспеченное обязательство;

- ♦ комиссию, при которой право собственности на обеспечивающее имущество переходит к обеспеченной стороне после даты, когда должник не исполнил надлежащим образом обеспеченное обязательство, и без соблюдения каких-либо предварительных процедур реализации имущества посредством публичных торгов.

2. Ко второму виду залоговых правоотношений можно отнести пигнус, при котором в случае неисполнения надлежащим образом обеспеченного обязательства со стороны должника происходит обращение взыскания на обеспечивающее имущество, по общему правилу, по решению суда с последующей реализацией его посредством публичных торгов и перечислением залогодержателю вырученных денежных средств за вычетом определенных законодательством удержаний.

3. Можно разделить виды залога в зависимости от места нахождения обеспечивающего движимого имущества в период действия залоговой сделки. По данному критерию можно выделить залоговые правоотношения, при которых обеспечивающее имущество находится:

- ♦ у обеспечивающей стороны (незакладной пигнус, незакладная фидуция, незакладная комиссия);

- ♦ у обеспеченной стороны (например, ручной залог (обычный заклад), фидуциарный заклад, комиссионный заклад);

- ♦ у залогового хранителя.

При пигнусе и комиссии, по умолчанию, устанавливается незакладная их разновидность (ст. 338 ГК РФ). При фидуции, наоборот, по умолчанию, должен устанавливаться режим фидуциарного залога. Для введения иных режимов обеспечения необходимы соответствующие указания в обеспечивающих договорах.

4. Что касается разделения залога отчуждаемых прав на залог прав требований и залог права на чужую вещь, то оно имеет существенный практический смысл. Так, залог права на чужую вещь (например, права аренды) допускается только с согласия собственника данной вещи либо при наличии соответствующих полномочий лица, которому вещь передана в оперативное управление либо хозяйственное ведение (если иное не определено в договоре пользования имуществом между обеспечивающей стороной и собственником данного имущества либо уполномоченным им лицом).

5. Указанное выше разграничение, произведенное в зависимости от вида обеспечивающего имущества, целесообразно дополнить классификацией по признаку наличия оборотности, т.е. от того, выдается ли при залоге соответствующая ценная бумага (закладная), удостоверяющая права обеспеченной стороны по обеспеченному обязательству.

Разница между оборотными видами залога и необоротными состоит в форме легитимации (занесение в соответствующий реестр необходимых записей). Например, при ипотеке и составлении особого вида ценных бумаг - закладных и в форме передачи третьим лицам залоговых прав.

6. По визуальному обозначению залога выделяют⁴:

- ♦ твердый залог (твердый пигнус, твердая фидуция, твердая комиссия);

- ♦ залог без наложения знаков, свидетельствующих о залоге (необозначенный пигнус, необозначенная фидуция, необозначенная комиссия).

7. В зависимости от того, на какой из сторон обеспечивающей сделки лежит риск случайной гибели либо случайного повреждения заложенного имущества выделяют:

- ♦ залог с сохранением риска за обеспечивающей стороной;

- ♦ залог с переходом риска к обеспеченной стороне;

- ♦ залог с переходом риска к залоговому хранителю;

- ♦ залог с обоюдным риском за обеспечивающей и обеспеченной стороной (например, бодмеря).

При пигнусе и комиссии последние три вида залога могут быть установлены лишь

в договоре при согласии сторон сделки. По умолчанию устанавливается залог с сохранением риска случайной гибели и случайного повреждения имущества за обеспечивающей стороной.

При фидуции (по крайней мере, в виде продажи с правом выкупа, а не в ее классическом понимании) по умолчанию устанавливается фидуция с переходом риска к обеспечивенной стороне, а оставшиеся три вида правового режима могут быть установлены при согласии сторон обеспечивающих сделок.

8. В зависимости от объема обеспеченных требований можно разделить:

- ◆ полное обеспечение (залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности: проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов обеспечивенной стороны на содержание залогового имущества и расходов по взысканию);

- ◆ частичное обеспечение (соответственно, залог обеспечивает только определенную договором часть объема требований, которые могут иметь место к моменту удовлетворения).

9. В зависимости от возможности отчуждения либо иного распоряжения заложенным имуществом обеспечивающей стороной без согласия обеспечивенной стороны можно разделить:

- ◆ на свободный пигнус;
- ◆ ограниченный пигнус.

Свободный пигнус подразумевает право залогодателя отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование либо иным образом распоряжаться им без согласия залогодержателя. Соответственно, при ограниченном пигнусе такое согласие необходимо.

По умолчанию устанавливается режим ограниченного пигнуса (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Для введения свободного режима необходимо соответствующее указание в условиях обеспечивающей сделки.

Теоретически можно предположить возможность использования в качестве обеспечения упрощенного пигнуса, при котором в отличие от обычного, реализация заложенного имущества происходит не путем продажи с публичных торгов, а посредством его

продажи по согласованной сторонами стоимости.

Банки осторожничают в выборе залога. Одни судят только по стоимости и ликвидности залога, тогда можно взять в обеспечение что угодно, лишь бы банк был знаком с этим видом актива. Другие оценивают, насколько залог труден в реализации и ценен для заемщика, а уж потом - стоимость. Второй подход позволяет работать с новыми видами залогов⁵.

Еще пару лет назад операционная деятельность банков в целом покрывала риски. Кредитные учреждения вели борьбу за снижение ставок и расширение продуктовой линейки. На рынке то и дело появлялись предложения кредитовать всех платежеспособных желающих с минимумом "бумажек", скромным первоначальным взносом и лояльными требованиями к залого. Наиболее прогрессивные банки могли позволить себе содержать обширные подразделения по управлению и оценке рисков - и, соответственно, располагать всеми ресурсами для того, чтобы разбираться, что же они принимают в залог.

Решение ослабить требования к залоговому имуществу в этом случае было долгожданным ходом: масса компаний, не имевших в собственности земельных участков, особняков в историческом центре города и пакетов акций сырьевых гигантов, получила доступ к кредитным деньгам на пополнение оборотных средств и обеспечение текущей деятельности. Иные банки поменьше и помладше вообще могли демонстрировать при выборе залога удаль молодецкую - даем не глядя! На растущем рынке можно было иногда играть втемную⁶.

Если исключить стандартные виды залогового имущества, распределенные по регионам достаточно равномерно - автотранспортную технику, жилую и коммерческую недвижимость, товарные запасы, ценные бумаги, то специфика залогового имущества определяется экономической специализацией регионов. Например, в регионах активных лесозаготовок - северо-восток России и Сибирь - высока доля лесозаготовительного и деревообрабатывающего оборудования, лесо- и пиломатериалов; а в регионах интенсивного сельского хозяйства - Черноземье и Юг Рос-

сии - сельскохозяйственных машин и тракторов, оборудования для хранения и переработки сельхозпродукции. В Уральском регионе и на юге Сибири высокую долю составляет промышленное технологическое оборудование, металлопрокат черных и цветных металлов.

Условно выделены несколько блоков проблем функционирования залога как способа обеспечения обязательств⁷.

Во-первых, в настоящее время не соблюдается оптимальный баланс интересов, с одной стороны, внутри залогового отношения между должником (залогодателем) и кредитором (залогодержателем), и с другой - между участниками залогового отношения и другими участниками гражданского оборота.

Во-вторых, залог в значительной мере сохраняет признаки "виртуального" обязательства, существующего только на бумаге, но при попытках им воспользоваться для удовлетворения своих требований залогодержатель сталкивается с непреодолимыми трудностями, отчасти обусловленными также состоянием действующего залогового законодательства (низкая обеспечительная функция залога).

В-третьих, многочисленные коллизии между нормами залогового законодательства и других отраслей и институтов права (процессуального, акционерного, валютного законодательства и т.п.) существенно затрудняют использование залога отдельных видов имущества и имущественных прав.

В-четвертых, в залоговом законодательстве слабо продуманы и в недостаточной степени сбалансированы все необходимые процедурные элементы, описывающие динамику залогового правоотношения от заключения договора о залоге до реализации предмета залога. Отсутствует логически обоснованный, последовательный и предсказуемый алгоритм действий сторон.

В-пятых, существуют значительные проблемы в единообразном понимании правильности юридической техники при заключении и исполнении договоров залога, а также при разрешении споров в суде.

Участники рынка указывают на ряд проблемных моментов при продаже залогового имущества. Общее снижение платежеспособности населения перевело изъятые у долж-

ников материальные ценности в категорию неликвидных активов. Одной из причин невысокого спроса на залоговые объекты эксперты считают непривлекательные для потенциальных покупателей цены⁸.

Еще одна проблема - сам процесс реализации залогового имущества. Сегодня российские залогодержатели становятся не только "владельцами заводов, газет, пароходов", но и собственниками десятков стоящих "на приколе" судов и целых розничных сетей. Большинство из них предпочли бы избавиться от этого "груза" и вернуть свои деньги, но сделать это удастся немногим: ведь ни банки, ни лизинговые компании, ни коллекторские агентства (основные залогодержатели) не являются специализированными торговыми организациями. Что делать, например, банку с горно-добывающим оборудованием или партией обуви? Ведь ни складов, ни кладовщиков, ни торговых отделов у них нет.

Основные проблемы, которые возникают при реализации залогового имущества, заключаются в следующем: логистика, обеспечение сохранности, предпродажная подготовка, поиск покупателей и согласование цен.

Финансовые институты, вынуждены заниматься несвойственным для себя делом: искать каналы сбыта и покупателей конфискованного залогового имущества, причем часто довольно экзотичного даже для отраслевых специалистов. Банки вынуждены размещать платные объявления о продаже в многочисленных средствах массовой информации, использовать возможности собственных сайтов. Причем объявления о реализации конфискованного имущества на сайте банка могут соседствовать с предложением кредитных продуктов того же банка, что, согласитесь, не может добавлять оптимизма потенциальным его заемщикам. Публикации платных объявлений в СМИ тоже не панацея, причем явно не дешевая: представьте себе средних размеров банк Москвы (или другого региона России), который еженедельно публикует 50-70 объявлений о продаже залогового имущества в нескольких специализированных СМИ.

При таких обстоятельствах ключевая задача банка/компании - найти решение столь непростой задачи, которое позволило бы:

◆ разграничить потоки потенциальных покупателей залогового имущества и “обычных” потенциальных клиентов банка/компании. В то же время, покупатель имущества должен четко знать, где он может найти исчерпывающий перечень залогового имущества к продаже;

◆ сократить затраты банка на размещение платных объявлений о продаже конфискованного имущества в различных СМИ;

◆ сократить трудозатраты сотрудников банка на размещение информации о продаже залогового имущества;

◆ предоставлять покупателям максимально исчерпывающую информацию о продаваемых объектах, что, опять же, позволит банку/компании снизить затраты на размещение информации;

◆ оперативно и в доступной форме информировать покупателей залогового имущества о выставляемых на продажу объектах, об изменениях в ценах и условиях продажи.

Тем не менее во всем процессе приобретения залогового имущества покупателем можно отметить и положительные моменты, а именно⁹:

◆ залоговое имущество, как правило, продается по ценам ниже текущих рыночных;

◆ залоговое имущество юридически “чистое”, так как банк тщательно проверяет его прежде, чем оформить в залог, таким образом, исключается риск прав на него третьих лиц.

В сложившихся условиях для продажи залогового имущества банки вынуждены проявлять высокую маркетинговую активность, используя нестандартные подходы и каналы распространения информации, что фактически не является их уставной деятельностью и не связано с технологией бизнеса. Хотя для банка и заемщика наиболее выгодной схемой реализации залогового имущества является внесудебное взыскание (при этом взаимодействие происходит между банком и заемщиком, без каких-либо сторонних организаций), проблема организации этого процесса нарастает в своей актуальности.

В настоящее время говорить о том, что рынок залогов находится на пике активности, еще рано. В основном, залогодержатели не справляются с проблемами управления залоговым имуществом. Мешают нежелание нести убытки, связанные с дисконтированием стоимости залогов при реализации, и отсутствие у залогодержателей экономических инструментов для обеспечения эффективности этого процесса.

Изменение ситуации ожидается уже в ближайшее время. Необходимость рассчитаться с кредиторами и увеличение предложения на фоне падения платежеспособного спроса будут вынуждать залогодержателей и залогодателей обращаться к посредникам, среди которых рано или поздно появятся специализированные организации, обладающие материально-технической базой и предоставляющие комплекс услуг по управлению и реализации залогового имущества в условиях конкурентных рынков.

¹ *Лынец О.В.* Организация залоговой работы в банке // Банк. кредитование. 2009. № 2.

² *Павлодский Е.А.* Залог и ипотека // Хозяйство и право. 2009. № 2. С. 82.

³ *Сарбаш С.В.* Право удержание как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2008. С. 155-156.

⁴ *Сириденко О.М.* Обеспечение кредитных обязательств. М., 2009. С. 40-41.

⁵ *Руцман С.К.* Система рисков, существующих при кредитовании под залог в коммерческом банке // Предпринимательство. 2009. № 4.

⁶ *Брагинский М.И.* Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК РФ). М., 2009. С. 55.

⁷ *Рубанов А.А.* Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 115-120.

⁸ *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном экономике. М., 2009. С. 24-25.

⁹ *Адамович Г.* О некоторых способах обеспечения кредитных обязательств // Хозяйство и право. 2009. № 8. С. 8.

Поступила в редакцию 26.02.2010 г.