

К вопросу об обращении взыскания на **бездокументарные ценные бумаги** во внесудебном порядке



Юлия КАРПОВА
юрист
юридической фирмы "ЮСТ"

Несмотря на то что с момента вступления в законную силу Федерального закона № 306-ФЗ прошло уже более четырех лет, говорить о сложившейся судебной практике применения вышеуказанных норм законодательства о залоге не приходится. Более того, есть основания утверждать, что такая практика отсутствует вовсе.

30 декабря 2008 года в целях упрощения процедуры обращения взыскания на заложенное имущество был принят Федеральный закон № 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество", которым были внесены изменения в Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 "О залоге" (далее – Закон РФ "О залоге"). В частности, закон был дополнен ст. 28.1 "Реализация заложенного движимого имущества".

В указанной статье была установлена возможность для участников имущественного оборота предусмотреть в соглашении о внесудебном порядке обращения взыскания на имущество, заключаемом в предпринимательских отношениях, такой способ реализации предмета залога, как оставление его в собственности залогодержателя.

Кроме того, согласно вышеуказанной статье, законодатель предоставил залогодержателю право в целях реализации заложенного движимого имущества в ходе внесудебного обращения взыскания заключать от своего имени необходимые сделки, а также подписывать все необходимые документы, включая акты приема-передачи, передаточные распоряжения.

Первое постановление, в котором была затронута тема реализации залогодержателем предоставленного ему права заключать от своего имени сделки и подписывать необходимые документы при обращении взыскания на заложенное имущество, было вынесено президиумом ВАС РФ по спору о виндикации акций, на которые ранее было обращено взыскание как на предмет залога посредством оставления их залогодержателем за собой¹.

Обстоятельства дела следующие.



ООО "Русская Лесная Группа" выступило залогодателем по основному обязательству ЗАО "ЛДК Игирма" перед банком (невозобновляемая кредитная линия).

В залог банку были переданы обыкновенные именные акции ЗАО "Киренсклес", составляющие 100% уставного капитала общества. Банк одновременно являлся депозитарием, у которого учитывались права на заложенные ценные бумаги.

Между залогодателем и банком было заключено соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания, предус-

матривающее право залогодержателя обратиться взыскание на акции посредством оставления их за собой, а также право заключать все необходимые сделки и подписывать все необходимые документы для реализации предмета залога.

Срок исполнения обязательств по кредитному договору был нарушен, и банк уступил свои права требования к основному должнику и залогодателю в пользу ООО "Фирма "ПАРКУР".

Новый кредитор обратил взыскание на акции, и они были списаны со счета депо за-

¹ См. постановление президиума ВАС РФ от 10.04.2012 № 15085/11.

логодателя на основании поручения залогодержателя.

ООО "Русская Лесная Группа" обратилось в арбитражный суд с иском к последующему приобретателю акций об их истребовании из чужого незаконного владения, полагая, что залогодержателем была нарушена процедура обращения взыскания, а акции выбыли из владения истца помимо его воли. Суды трех инстанции отклонили исковые требования. Но президиум ВАС РФ своим постановлением отменил судебные акты и передал дело на новое рассмотрение.

Отменяя судебные акты, президиум ВАС РФ указал на нарушение процедуры обращения взыскания на акции. В вышеупомянутом постановлении была сформулирована правовая позиция, в соответствии с которой в случае, если права на акции учитываются у депозитария, то обращение взыскания на них и их реализация возможны только при совершении исполнительной надписи нотариуса.

Вышеуказанная правовая позиция основана на следующих выводах:

1. Обращение взыскания и реализация заложенного движимого имущества путем поступления в собственность залогодержателя или продажи его залогодержателем третьему лицу без проведения торгов возможны только в случае, когда залогодержатель владеет заложенной движимой вещью;
2. Акции, учитываемые в депозита-

рии, в соответствии со ст. 338 Гражданского кодекса РФ считаются находящимися у залогодателя;

3. Поскольку акции не находятся во владении залогодержателя, то для перевода права собственности на них от залогодателя на залогодержателя требуется исполнительная надпись нотариуса.

Представляется, что приведенная президиумом ВАС РФ аргументация неубедительна ввиду несоответствия нормам законодательства о залоге и разъяснениям пленума ВАС РФ, а выводы, изложенные в принятом по делу постановлении, не лишены противоречий.

Реализация предмета залога посредством оставления его залогодержателем за собой предусмотрена п. 3 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге".

Утверждая о невозможности обращения взыскания и реализации заложенного имущества "невладеющим" залогодержателем, президиум ВАС РФ ссылается на п. 33 постановления пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге". Если быть более точными, обосновывая свои выводы, президиум ВАС РФ цитирует только "необходимую" для такого обоснования часть упомянутого пункта.

Пункт 33 постановления пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 дословно устанавливает следующее: "Судам необходимо исходить из того, что по смыслу

ст. 223 Гражданского кодекса РФ реализация предмета залога способами, поименованными в п. 3 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге", возможна только в случае, когда залогодержатель владеет заложенной движимой вещью. Если заложенное движимое имущество находится во владении залогодателя или третьего лица, залогодержатель, обративший на него взыскание посредством оставления предмета залога за собой, приобретает право собственности на предмет залога при условии приобретения владения данным имуществом. При продаже залогодержателем предмета залога третьему лицу без проведения торгов право собственности переходит к приобретателю также при условии передачи ему владения отчуждаемой движимой вещью".

Исходя из этого пункта, вопреки утверждению президиума ВАС РФ запрет на оставление залогодержателем предмета залога за собой в отношении заложенной движимой вещи отсутствует. Наоборот, в данном пункте прямо называется возможность оставления предмета залога за собой и в случае, когда имущество находится у залогодержателя.

Такая возможность прямо предусмотрена и п. 5 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге": "Право собственности на предмет залога, оставленный за собой залогодержателем, переходит к нему в момент передачи ему предмета залога

Присоединяйтесь к нам на facebook!

**СЛИЯНИЯ
&
ПОГЛОЩЕНИЯ**
MERGERS & ACQUISITIONS



facebook

главные новости, свежие выпуски,
анонсы мероприятий и фотоотчеты

[www.facebook.com / MAinRussiaJournal](http://www.facebook.com/MAinRussiaJournal)



или, если предмет залога к моменту направления залогодержателем залогодателю уведомления об обращении взыскания на предмет залога находится у залогодержателя, в момент получения залогодателем данного уведомления при условии, что федеральным законом не установлен иной момент возникновения права собственности на этот вид движимого имущества".

Таким образом, в действительности поступление имущества во владение залогодержателя имеет значение лишь для определения момента перехода права собственности на заложенное имущество к залогодержателю, но не для установления возможности обратиться на него взыскание во внесудебном порядке.

Учитывая вышеизложенное, следует признать, что правовая позиция президиума ВАС РФ не основана на нормах действующего законодательства о залоге, а также противоречит разъяснениям пленума ВАС РФ о порядке толкования и применения указанных норм.

Согласно п. 3 ст. 338 Гражданского кодекса РФ, предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя.

Президиум ВАС РФ указал, что в силу данной нормы спорные акции, переданные залогодателем банку для депозитарного учета, считаются находящимися у залогодателя. Иными словами, по мнению президиума ВАС РФ, в рассматриваемом случае залогодатель передал принадлежащие ему акции во временное владение и пользование депозитарию, у которого учитываются права на эти акции.

Однако такой подход противоречит законодательству о рынке ценных бумаг и существу депозитарной деятельности.

Согласно ст. 7 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (далее – ФЗ "О рынке ценных бумаг"), депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и/или учету и переходу прав на них.

Согласно законодательству о рынке ценных бумаг, акции являются бездокументарными эмиссионными ценными бумагами и существуют лишь в форме записей по лицевым счетам, которые ведет держатель реестра, или в случае учета прав на акции в депозитории – записей по счетам депо в депозитории.

Согласно п. 2 ст. 142 Гражданского кодекса РФ и ст. ст. 28 и 29 ФЗ "О рынке

ценных бумаг", владельцем бездокументарных акций является лицо, запись о правах которого на них содержится по лицевому счету в реестре или по счету депо в депозитории.

Следовательно, при учете прав на бездокументарные ценные бумаги у депозитария их владельцем по смыслу норм законодательства о рынке ценных бумаг продолжает оставаться лицо, запись о правах которого содержится в учетной системе на рынке ценных бумаг, включающей организацию, осуществляющую депозитарную деятельность. То есть в рассматриваемом случае владельцем акций является залогодатель. Правовые основания считать бездокументарные ценные бумаги, учитываемые у депозитария, переданными этому депозитарию во владение и пользование, отсутствуют.

Об исполнительной надписи нотариуса

Далее президиум ВАС РФ в своем постановлении указывает, что поскольку акции не находились во владении залогодержателя, то для перевода права собственности на них от залогодателя на залогодержателя требуется исполнительная надпись нотариуса.

При этом в обоснование вышеуказанного утверждения суд ссылается на п. 5 ст. 349 Гражданского кодекса РФ (в редакции, действовавшей на момент обращения взыскания на акции).

В рассматриваемом случае исполнительная надпись нотариуса совершена не была и акции были зачислены на счет залогодержателя на основании поручения самого залогодержателя, что допускалось соглашением о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество.

Согласно п. 5 ст. 349 Гражданского кодекса РФ (в редакции, действовавшей на момент обращения взыскания на акции), в случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке допускается, если иное не предусмотрено законом, на основании исполнительной надписи нотариуса в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

Согласно п. 21 постановления пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10, частным случаем неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке является отказ

залогодателя передать залогодержателю либо указанному им третьему лицу заложенное движимое имущество для его последующей реализации.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (далее – ФЗ "Об исполнительном производстве") исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге, является исполнительным документом.

Согласно ч. 1 ст. 64 ФЗ "Об исполнительном производстве", исполнительные документы выдаются с целью совершения исполнительных действий, которые направлены на создание условий для применения мер принудительного исполнения, а равно на поощрение должника к полному, правильному и своевременному исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе.

Следовательно, совершение нотариусом исполнительной надписи требуется для принудительного изъятия предмета залога у залогодателя или лица, которому передан предмет залога, и его передачи залогодержателю в том случае, когда залогодатель или лицо, которому передан предмет залога, добровольно не исполняют требования о совершении действий, связанных с реализацией заложенного имущества.

Вместе с тем в рассматриваемом случае от залогодателя не требовалось совершение каких-либо действий по исполнению соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания, связанных с реализацией заложенного имущества.

Залогодержатель также не нуждался в содействии органов принудительного исполнения.

Норма ст. 28.1 Закона РФ "О залоге" предоставила залогодержателю право самостоятельно без обращения в суд или в органы принудительного исполнения предпринимать все необходимые действия для реализации предмета залога, в том числе для "завладения" заложенным имуществом, включая заключение от своего имени всех необходимых сделок, а также подписание всех необходимых для реализации заложенного движимого имущества документов, в том числе актов приема-передачи, передаточных распоряжений.

Таким образом, Законом "О залоге" было предусмотрено "иное" правило, отличное от правила п. 5 ст. 349 Гражданского кодекса РФ.

Следовательно, для обращения взыскания на заложенные акции и их реализации исполнительная надпись нотариуса в рассматриваемом случае не требовалась. При этом передаточное распоряжение или поручение залогодержателя, согласно п. 6 ст. 28.1 закона "О залоге", являлось достаточным основанием для списания акций со счета залогодателя и зачисления их на счет залогодержателя.

Иное толкование норм законодательства о залоге, представленное президиумом ВАС РФ, приводит к необоснованному ограничению сферы применения положений п. 6 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге", исключая из нее заложенные бездокументарные ценные бумаги. Ведь в действительности, исходя из специфики бездокументарной ценной бумаги, невозможно владеть ею как существующей в осязаемой форме вещь в виде физического обладания.

Владельцами бездокументарных ценных бумаг, согласно ст. 2 и ст. 28 ФЗ "О рынке ценных бумаг", именуются лица, в отношении которых содержатся соответствующие записи на лицевых счетах у держателя реестра (в случае учета прав на акции в депозитарии – записи по счетам депо в депозитариях), а исключение лица из данных учета прав на акции ведет к утрате им фактического контроля над ценными бумагами, лишает возможности распоряжаться акциями и осуществлять удостоверяемые ими права.

Таким образом, собственник бездокументарной ценной бумаги и ее "владелец" в вещно-правовом смысле всегда суть одно и то же лицо. Кроме того, в настоящее время фиксация права залога осуществляется путем записи по счету залогодателя (лицевому счету или счету депо).

Таким образом, владельцем заложенных ценных бумаг всегда (до их реализации) продолжает оставаться залогодатель.

В таком случае, по логике президиума ВАС РФ, так как залогодержатель не владеет заложенным имуществом, для обращения взыскания и реализации акций поручения или передаточного распоряжения одного лишь залогодержателя недостаточно. Для реализации акций посредством оставления их залогодержателем за собой требуется принудительное исполнение соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания.

Таким образом, согласно позиции президиума ВАС РФ, вышеуказанная норма Закона РФ "О залоге" – п. 6 ст. 28.1 вообще не подлежит применению в отношении заложенных ценных бумаг при оставлении их залогодержателем за собой.

Однако сам Закон РФ "О залоге" не содержит подобных ограничений.

Более того, именно к ценным бумагам, права на которые учитываются в реестре акционеров либо в депозитарии, относится указание на "передаточные распоряжения", подписывать которые для реализации акций вправе залогодержатель.

В связи с этим возникает обоснованный вопрос: если п. 6 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге" не применяется к бездокументарным ценным бумагам, то зачем законодатель среди прочих документов залогодержателя указал "передаточные распоряжения"?

Вероятно, в данном случае есть необходимость пересмотреть толкование уже существующих норм законодательства о залоге либо пересмотреть законодательное регулирование спорных правоотношений в целях его "гармонизации с правовой позицией президиума ВАС РФ".

В любом случае до разрешения указанных противоречий в правовой позиции законодателя и органов судебной власти (и даже внутри органов судебной власти) потенциал внесенных в 2008 году изменений в Закон РФ "О залоге" будет ограничен:

- 1) риском оспаривания залогодателем процедуры обращения взыскания на бездокументарные ценные бумаги
или
- 2) необходимостью нотариального удостоверения договора залога и последующим соблюдением процедуры совершения исполнительной надписи нотариуса, которая, впрочем, может быть совершена только в отсутствие возражений со стороны залогодателя.²

В результате приходится констатировать, что цели, которые преследовал законодатель при совершенствовании порядка обращения взыскания на заложенное имущество, – упрощение процедуры обращения взыскания и эффективная защита прав кредиторов от действий неисправных должников в

части залога бездокументарных ценных бумаг – в настоящее время не достигнуты.

Также необходимо отметить, что помимо толкования норм законодательства о залоге вызывает интерес подход президиума ВАС РФ к применению в рассматриваемом споре п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса РФ: "Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли".

В рассматриваемом постановлении президиум ВАС РФ для определения наличия правовых оснований истребования акций из владения их приобретателей принимал во внимание волю самого залогодателя на переход права собственности на акции к залогодержателю.

Однако, как указывалось ранее, по мнению президиума ВАС РФ, спорные акции были переданы залогодателем депозитарию во владение и пользование. Следуя указанной логике президиума ВАС РФ, для цели определения наличия правовых оснований истребования акций из владения их приобретателя необходимо установить, была ли воля депозитария как лица, которому залогодатель передал акции, направлена на отчуждение акций. Как следует из принятых по делу судебных актов, депозитарий, действуя добросовестно, считал, что законодательство о залоге и соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на имущество, переданное в залог, устанавливали право залогодержателя на подписанные распоряжения о переводе права собственности на акции. Поэтому, получив такое распоряжение, подписанное залогодержателем, депозитарий добровольно его исполнил.

Таким образом, акции выбыли по воле лица, которому собственник сам передал акции, – по воле депозитария.

Почему же при определении правовых оснований для истребования акций эти акции уже не считаются президиумом ВАС РФ переданными депозитарию?



² Согласно п. 21 постановления пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге", "...исполнительная надпись на договоре залога может быть совершена только в том случае, когда требования залогодержателя являются бесспорными... При этом сам по себе факт поступления нотариусу возражений должника или залогодателя относительно обязательства, обеспеченного залогом, или обращения взыскания на предмет залога свидетельствует о наличии спора между залогодателем и залогодержателем и потому означает недопустимость совершения нотариусом исполнительной надписи".