

## Проблемы залога

### **1. Залог в силу ареста в силу п.2 ст.174.1 и п.5 ст.334 ГК**

Для недвижимости закон о регистрации требует уведомления реестра об аресте – статья 28 ФЗ о государственной регистрации:

*Органы, наложившие арест на недвижимое имущество, обязаны в трехдневный срок направить заверенную копию решения о наложении (снятии) ареста либо сведения, содержащиеся в решении о наложении (снятии) ареста, оформленные в виде выписки из решения о наложении (снятии) ареста, в форме электронного документа с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав (п. 3).*

Для движимости такого требования нет. Более того, формально нотариусы и при желании сведения об аресте движимости в реестр сведений о залоге внести не смогут:

*Статья 103.3. Лица, направляющие нотариусу уведомления о залоге движимого имущества*

*Если иное не предусмотрено настоящими Основами, уведомления о залоге движимого имущества направляются нотариусу следующими лицами или их представителями:*

- 1) залогодателем или залогодержателем - уведомление о возникновении залога;*
- 2) залогодержателем или в установленных статьей 103.6 настоящих Основ случаях залогодателем - уведомление об изменении залога и уведомление об исключении сведений о залоге.*

В таком случае публичность залого-ареста можно обеспечить только путем изъятия имущества. Во многих случаях это может быть затруднительно. По всей видимости, лучше прямо урегулировать возможность внесения сведений в реестр сведений.

Вопрос без ответа:

Как будет работать очередь залогодержателей в случае с залого-арестом? Допустим, залого-арест – последующий залог, да еще по уголовному делу. Препятствует ли его наличие обращению взыскания по

предшествующему залогу? Раз закон говорит, что «бенефициар» такого ареста обладает правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества, а очередность удовлетворения требований определяется в соответствии с положениями статьи 342.1 ГК, означает ли это, что обращение взыскания возможно? Допустим, наступают основания для обращения взыскания по предшествующему залогу. Что делать «арестантскому» залогодержателю?

## **2. Добросовестное приобретение залоговых прав (п.2 ст.335 ГК)**

- Можно ли предоставить чужое имущество в залог, не владея этим имуществом?

Статья 335.

*Если вещь передана в залог залогодержателю лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаще уполномочено распоряжаться имуществом, о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (добросовестный залогодержатель), собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя, предусмотренные настоящим Кодексом, другими законами и договором залога.*

*Правила, предусмотренные абзацем вторым настоящего пункта, не применяются, если вещь, переданная в залог, была утеряна до этого собственником или лицом, которому вещь была передана собственником во владение, либо была похищена у того или другого, либо выбыла из их владения иным путем помимо их воли.*

Буквальное прочтение нормы, прежде всего, говорит о том, что она имеет в виду залог вещи.

Из буквального же прочтения следует и неожиданный вывод – неуправомоченный залогодатель может создать право залога у добросовестного залогодержателя даже не владея предметом залога. Норма такого условия не содержит, а предусмотренное абз. 3 правило говорит лишь о том, что в случае выбытия вещи из владения собственника помимо его

воли, рассматриваемые правила не применяются; стало быть, если вещь из его владения вообще не выбывала, никаких препятствий нет.

На то, что для наделения залоговыми правами неуправомоченному залогодателю все же необходимо владеть вещью, как бы намекает DCFR:

*IX.-2:108: Good faith acquisition of security right*

*(1) Even where the security provider has no right or authority to dispose of a corporeal asset, the secured creditor nevertheless acquires a security right in it, provided that:*

*(a) the asset or a negotiable document to bearer on the asset is in the security provider's possession or, if so required, the asset is registered in an international or national register of ownership as owned by the security provider at the time the security right is to be created; and*

*(b) the secured creditor does not know and cannot reasonably be expected to know that the security provider has no right or authority to grant a security right in the asset at the time the security right is to be created.*

*(2) For the purposes of paragraph (1)(b), a secured creditor acquiring a security right in an asset that is subject to a retention of ownership device which is registered under Chapter 3 Section 3 against the security provider is regarded as knowing that the latter has no right or authority to grant a security right in the asset.*

*(3) Good faith acquisition of a security right is excluded for an asset that was stolen from the owner or the person holding for the owner.*

В случае с недвижимостью механизм срабатывания нормы, в общем, понятен – залогодержатель будет признан добросовестным, если в реестре существовала соответствующая запись. Впрочем, и здесь есть проблема. Для добросовестного приобретения права собственности на недвижимость записи в реестре на имя отчуждателя мало; судебная практика в большинстве, по моему, случаев совершенно обоснованно исходит из того, что требуется и реальное завладение вещью. Если же ипотека будет регистрироваться просто по поддельным документам, без наличия владения неуправомоченного залогодателя, возможна ситуация, когда собственник вещи не сделал ничего, что могло бы создать риск возникновения этого неуправомоченного залогодателя. Почему залог будет считаться возникшим? В чем оправдание этого правила? Только в святости реестра? Замечу – здесь речь идет не о праве собственности добросовестного приобретателя, а лишь о праве залога

добросовестного залогодержателя. Иными словами, здесь залог бьет право собственности.

Впрочем, проблема наиболее актуальна все же применительно к движимому имуществу. По всей видимости, разработчики рассматриваемого положения исходили все же из необходимости какой-то видимости управомоченности «залогодателя» - владения или государственной регистрации права. Однако буквальный текст этого намерения не отражает. Будем надеяться, практика это поправит.

Следующий вопрос. Допустим, вещь действительно во владении неуправомоченного залогодателя. Для возникновения права у добросовестного залогодержателя необходима ли передача ему вещи? Для недвижимости вопрос снимается, поскольку ее залог возможен только в форме ипотеки. Но у нас и для движимости норма – это непосессорный залог. Выражение «вещь передана в залог», видимо, ничего не объясняет, поскольку имеет в виду, скорее всего, просто заключение договора о залоге. Такая передача могла бы носить характер дополнительной легитимации происходящего. Это все же разные уровни «видимости управомоченности» - 1) иметь возможность показать потенциальному залогодержателю вещь в своем гараже и 2) передать ему эту вещь. Полагаю, «добросовестный залог» должен быть посессорным.

### **3. «Тотальный залог»: как с этим жить?**

- Какова судьба потребительских и иных обычных хозяйственных сделок по отчуждению имущества, совершенных лицом, в отношении которого зарегистрировано уведомление о «тотальном залоге»? Нужно ли защищать потребителя и очищать от залога то имущество, которое он приобретает в розницу у компании, заложившей все свое имущество?

Думаю, что потребитель вполне защищен статьей 352, в соответствии с которой залог прекращается, если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога.

По всей видимости, нельзя требовать от покупателя в магазине, чтобы он перед покупкой холодильника ознакомился с реестром уведомлений о залоге движимого имущества и, более того, получил выписку оттуда через нотариуса. Это слишком далеко выходит за пределы понимания разумности поведения рядового потребителя.

Эта проблема даже выходит за пределы вопроса о «залоге всего». Является ли разумным требовать от участника гражданского оборота во всех мыслимых и немыслимых случаях обращаться к реестру уведомлений о залогах и требовать от нотариуса выписку из этого реестра?