

Практическое пособие

# Правовое сопровождение кредитных сделок:

анализ и решение нестандартных ситуаций



[www.reglament.net](http://www.reglament.net)

# **ПРАВОВОЕ СОПРОВОЖДЕНИЕ КРЕДИТНЫХ СДЕЛОК: АНАЛИЗ И РЕШЕНИЕ НЕСТАНДАРТНЫХ СИТУАЦИЙ**

**Практическое пособие**

## **ДЕМОВЕРСИЯ**

Приводятся фрагменты глав:

- Правовые проблемы и нестандартные ситуации, возникающие при выдаче кредита физическому лицу и заключении кредитного договора
- Юридическое сопровождение при нарушении клиентом кредитных обязательств

Москва  
Издательский дом «Регламент-Медиа»  
2010

УДК 346.9+347.132.6  
ББК 67.404.2  
П68

Алексеева Д.Г., Данилочкина М.А., Лаутс Е.Б., Лопатников А.В., Савинский Р.К.,  
Самсонова А.Е., Севастьянова Ю.В.

П68 **Правовое сопровождение кредитных сделок: анализ и решение нестандартных ситуаций.** Практическое пособие. М.: Издательский дом «Регламент-Медиа», 2010. – 300 с.

ISBN 978-5-903548-45-3

УДК 346.9+347.132.6  
ББК 67.404.2

Издатель проекта А.Е. Островский  
Выпускающий редактор И.М. Ананьева  
Корректор Е.В. Полякова  
Верстка Е.П. Воронцова

Подписано в печать 19.04.2010  
Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Усл. печ. л. 37,5  
Тираж 300 экз.

Издательский дом «Регламент-Медиа»  
125008, Москва, ул. Б. Академическая, 39  
Тел./факс: (495) 921-2334  
[www.reglament.net](http://www.reglament.net)

Отпечатано в ООО «ИПЦ «Маска»  
117246, Москва, Научный проезд, 20

ISBN 978-5-903548-45-3

© Алексеева Д.Г., Данилочкина М.А., Лаутс Е.Б.,  
Лопатников А.В., Савинский Р.К., Самсонова А.Е.,  
Севастьянова Ю.В., 2010  
© ООО «Регламент-Медиа», 2010

## ОБ ИЗДАНИИ

Пособие предлагает универсальный инструментарий по оценке правовых рисков и последствий принятия решений юристами банка на различных стадиях сопровождения кредитных сделок, а также методы предупреждения возникновения нежелательных правовых ситуаций в текущей работе банка.

Также в пособии освещаются проблемы, возникающие на стадии принятия решения о выдаче кредита, вопросы обеспечения кредитных сделок и взаимодействия со страховыми компаниями, оформления залогового обеспечения и поручительств. Рассматриваются внесудебные способы погашения задолженности и судебный порядок взыскания задолженности по кредиту, а также практика соблюдения требований Банка России (ЦБ РФ) при осуществлении правового сопровождения банковского кредитования, в числе которых проблемы, возникающие у банка как при выполнении общих надзорных требований Банка России, так и спорные юридические ситуации при формировании резервов на возможные потери по ссудам, работе с кредитными историями заемщиков, а также при осуществлении ЦБ РФ проверок деятельности банка в сфере кредитования. Отдельно анализируются правовые проблемы, возникающие при выполнении надзорных требований в сфере кредитования физических лиц.

## АВТОРЫ

**Алексеева Диана Геннадьевна** — заместитель начальника отдела правового сопровождения корпоративного бизнеса юридического управления ОАО АКБ «Пробизнесбанк», к.ю.н., доцент (раздел 1 главы 1; разделы 1, 3 главы 3)

**Данилочкина Марина Алексеевна** — начальник отдела претензионной работы управления судебно-арбитражной работы правового департамента ОАО «Капитал Страхование» (глава 4 в соавторстве с Р.К. Савинским)

**Лаутс Елизавета Борисовна** — сотрудник Московского главного территориального управления Банка России, к.ю.н., доцент (глава 6)

**Лопатников Александр Владимирович** — заместитель начальника управления юридического департамента ОАО «Альфа-Банк» (раздел 2 главы 3; раздел 1 главы 5)

**Савинский Роман Константинович** — начальник юридического управления ООО «Империя Страхования» (глава 4 в соавторстве с М.А. Данилочкиной)

**Самсонова Анна Евгеньевна** — ведущий юрисконсульт Центрально-Черноземного банка Сбербанка России (разделы 4, 5 главы 1)

**Севастьянова Юлия Владимировна** — юрисконсульт юридического управления ОАО КБ «Русский Южный банк» (разделы 2, 3 главы 1; глава 2; раздел 2 главы 5)

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....	7
<b>ГЛАВА 1. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И НЕСТАНДАРТНЫЕ СИТУАЦИИ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ВЫДАЧЕ КРЕДИТА ЮРИДИЧЕСКОМУ ЛИЦУ И ЗАКЛЮЧЕНИИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА .....</b>	<b>9</b>
<b>1. Проверка достаточности и законности полномочий лица, подписывающего кредитный договор .....</b>	<b>10</b>
Особенности проверки учредительных документов компаний различных организационно-правовых форм собственности .....	10
Форма и порядок предоставления в банк учредительных документов .....	14
<b>2. Требования к форме кредитного договора .....</b>	<b>23</b>
Письменная форма кредитного договора .....	23
Наличие подписи главного бухгалтера .....	25
Государственная регистрация сделки .....	27
<b>3. Требования к порядку заключения кредитного договора .....</b>	<b>30</b>
Одобрение в случае осуществления крупной сделки .....	30
Одобрение в случае осуществления сделки с заинтересованностью .....	44
Правовые основания, по которым суд обязан отказать в признании недействительными крупной сделки или сделки с заинтересованностью, заключенных с нарушением порядка их одобрения .....	49
<b>4. Оформление договоров по сделкам торгового финансирования .....</b>	<b>63</b>
Аккредитив как инструмент торгового финансирования .....	64
Оформление документов и раскрытие аккредитива .....	67
Комплектация документов по сделкам торгового финансирования с применением аккредитивов .....	72
Сложноструктурированные сделки под гарантии экспортных кредитных агентств (ЭКА) .....	78
<b>5. Особенности оформления сделок вексельного кредитования .....</b>	<b>81</b>
Правовой режим вексельного кредитования .....	81
Схема вексельного кредитования .....	83
<b>ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И НЕСТАНДАРТНЫЕ СИТУАЦИИ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ВЫДАЧЕ КРЕДИТА ФИЗИЧЕСКОМУ ЛИЦУ И ЗАКЛЮЧЕНИИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА .....</b>	<b>89</b>
<b>1. Специфика заключения кредитного договора, связанная с требованиями Закона «О защите прав потребителей» .....</b>	<b>90</b>
Позиция судов в отношении прав потребителя-заемщика .....	90
Обстоятельства, позволяющие уменьшить риск привлечения банка к административной ответственности .....	106
<b>2. Специфика заключения кредитного договора, связанная с требованиями Закона «О персональных данных» .....</b>	<b>122</b>

ПРАВОВОЕ СОПРОВОЖДЕНИЕ КРЕДИТНЫХ СДЕЛОК:  
АНАЛИЗ И РЕШЕНИЕ НЕСТАНДАРТНЫХ СИТУАЦИЙ

<b>ГЛАВА 3. ОБЕСПЕЧЕНИЕ СДЕЛКИ</b> .....	131
<b>1. Договор поручительства</b> .....	132
Форма договора .....	132
Объем ответственности поручителя .....	137
Срок действия договора поручительства .....	139
<b>2. Договор залога</b> .....	147
Существенные условия договора о залоге .....	150
Требования к форме договора о залоге .....	166
Государственная регистрация договора о залоге .....	169
<b>3. Договор о предоставлении банковской гарантии</b> .....	172
<b>ГЛАВА 4. СТРАХОВАНИЕ КРЕДИТНЫХ РИСКОВ</b> .....	181
<b>Договоры страхования применительно к кредитным сделкам</b> .....	182
Страхование предмета залога .....	187
Личное страхование .....	202
Страхование риска невозврата кредита .....	204
<b>ГЛАВА 5. ЮРИДИЧЕСКОЕ СОПРОВОЖДЕНИЕ ПРИ НАРУШЕНИИ КЛИЕНТОМ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ</b> .....	207
<b>1. Внесудебные способы погашения задолженности перед банком</b> .....	208
Переадресация исполнения .....	209
Погашение кредитной задолженности поручителем .....	210
Погашение кредитной задолженности платежом залогодателя .....	214
Погашение кредитной задолженности путем обращения взыскания на заложенное имущество и его реализации во внесудебном порядке .....	215
Отступное .....	234
Уступка прав денежного требования .....	236
<b>2. Судебный порядок взыскания задолженности по кредитному договору</b> .	241
Особенности подсудности споров .....	241
Вопросы, требующие разрешения на стадии подготовки искового заявления .....	250
Особенности обеспечения иска о взыскании задолженности по кредитному договору .....	261
Правовые проблемы, возникающие на стадии исполнительного производства о взыскании задолженности по кредитному договору .....	268
<b>ГЛАВА 6. СОБЛЮДЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ БАНКА РОССИИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОВОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОПЕРАЦИЙ</b> .....	273
<b>1. Правовые вопросы банковского регулирования и надзора в сфере кредитования юридических лиц</b> .....	274
Соблюдение общих требований Банка России по осуществлению кредитных операций с юридическими лицами .....	274

## СОДЕРЖАНИЕ

Правовые проблемы при формировании резервов на возможные потери по ссудам . . . . .	277
Выполнение требований по формированию и работе с кредитными историями заемщиков . . . . .	282
Проверка кредитного портфеля банка . . . . .	286
<b>2. Правовые вопросы банковского регулирования и надзора в сфере кредитования физических лиц . . . . .</b>	<b>288</b>
Соблюдение общих требований Банка России по осуществлению кредитных операций с физическими лицами . . . . .	288
Правовые проблемы при формировании резерва по портфелям однородных ссуд . . . . .	293
Выполнение требований о раскрытии информации при предоставлении потребительских кредитов . . . . .	294

## ВВЕДЕНИЕ

В предложенном пособии предлагается универсальный инструментарий по оценке правовых рисков и последствий принятия решений на различных стадиях сопровождения кредитных сделок, а также методы предупреждения возникновения нежелательных правовых ситуаций в текущей работе банка.

Кредитование граждан и юридических лиц, с одной стороны, является приоритетным направлением деятельности для большинства российских банков, а с другой стороны, связано с высокими рисками для кредитора.

К наиболее серьезным негативным последствиям кредитных отношений сегодня можно отнести невозврат заемных средств по различным причинам, в том числе вследствие ухудшения финансового положения заемщика, и оспаривание кредитных обязательств недобросовестными должниками по надуманным основаниям. Помимо всего прочего, в последнее время активизировали свою деятельность контролирующие и надзорные органы, в частности, прокуратура и Роспотребнадзор, которые под лозунгом защиты прав заемщиков, особенно в рамках потребительского кредитования, иницируют массовые кампании в отношении банков. В связи с этим в пособии отдельно проанализированы судебные споры между банками и госорганами о соответствии кредитных договоров с физическими лицами положениям Закона «О защите прав потребителей». Приводятся судебные акты, не имеющие решающего значения для практики потребительского кредитования, и решения, в которых суды, напротив, формируют устойчивые, повторяющиеся выводы относительно условий кредитных договоров.

Как неотъемлемая часть правового обеспечения кредитных сделок рассматриваются процедуры взыскания кредитной задолженности в досудебном и судебном порядке. При кажущейся бесспорности требований банка существует множество правовых нюансов, позволяющих существенно затянуть процесс взыскания долга. Поэтому и неоднозначна судебная практика относительно подсудности споров банка и заемщика — физического лица, обращения взыскания на недвижимое имущество, рассмотрения требований банка в рамках одного иска одновременно к заемщику, поручителям и залогодателю. Особое внимание уделено практике применения судами мер по обеспечению исковых требований банка. Раскрыто множество других вопросов и проблем, связанных с правовым сопровождением кредитных сделок как на стадии заключения договора, так и на этапе возврата денежных средств, в том числе в принудительном порядке.

Отдельно в пособии рассматриваются правовые проблемы, возникающие у банка при выполнении общих надзорных требований Банка России, спорные с юридической точки зрения ситуации, имеющие место при формировании резервов на возможные потери по ссудам, в работе с кредитными историями заемщиков, а также при проверках

## ВВЕДЕНИЕ

Банком России кредитной деятельности. Отдельно анализируется выполнение требований ЦБ РФ в сфере кредитования физических лиц.

Авторы пособия имеют многолетний личный опыт работы в юридических подразделениях банков, осуществляющих правовое сопровождение кредитных сделок. При подготовке материалов пособия они опирались на него, а также на результаты глубокого и подробного анализа судебной практики с участием других банков. Все это позволяет рассматривать настоящее пособие как материал, имеющий исключительную практическую ценность, которая даст возможность юристам банков сэкономить массу времени и нервов, а во многих случаях и денег для своей кредитной организации.

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И НЕСТАНДАРТНЫЕ СИТУАЦИИ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ВЫДАЧЕ КРЕДИТА ФИЗИЧЕСКОМУ ЛИЦУ И ЗАКЛЮЧЕНИИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

### 1. СПЕЦИФИКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА, СВЯЗАННАЯ С ТРЕБОВАНИЯМИ ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ»

В последнее время пристальное внимание со стороны контролирующих властных органов уделяется правоотношениям, возникающим в процессе предоставления кредитными организациями денежных средств физическим лицам для удовлетворения их личных нужд, т.е. целей, не связанных с предпринимательской деятельностью (далее — потребительское кредитование). Основной особенностью правового регулирования потребительского кредитования является то, что на эти правоотношения распространяется действие в первую очередь Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей), и это отражено в абз. 3 п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 № 7.

Непосредственно на формирование практики потребительского кредитования влияют:

- положение, закрепляющее право потребителя на информацию (ст. 8–10 Закона о защите прав потребителей);
- положения о недействительности условий договоров, ущемляющих права потребителя (ст. 16 Закона о защите прав потребителей).

Осуществляя потребительское кредитование, кредитные организации обязаны выстраивать отношения с клиентом с учетом положений Закона о защите прав потребителей, в том числе и потому, что в ст. 14.8 КоАП РФ «Нарушение иных прав потребителей» предусмотрена административная ответственность за нарушение прав потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре (работе, услуге), об изготовителе, о продавце, об исполнителе и о режиме их работы; включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя; непредоставление потребителю льгот и преимуществ, установленных законом.

#### Позиция судов в отношении прав потребителя-заемщика

Анализ судебной практики позволяет констатировать, что множество банков было привлечено к административной ответственности за включение в типовые формы кредитных договоров условий, ущемляющих права потребителей, либо вследствие нарушения прав потребителей на информацию. При этом, выполняя указания Конституционного Суда РФ, высказанные в Постановлении от 23.02.1999 № 4-П, суды, как правило, отходят от принципа юридического равенства сторон, признавая определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороны — потребителя.

## Фрагмент практического пособия

Рассмотрим подробнее судебные разбирательства, в которых была дана правовая оценка условиям, содержащимся в кредитных договорах, а также случаи, затронувшие проблему нарушения права потребителя-заемщика на информацию.

### УСЛОВИЕ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЕ ПРАВО ЗАЕМЩИКА НА ИНФОРМАЦИЮ

*Банк обратился в арбитражный суд с заявлением — признать незаконным и отменить постановление Роспотребнадзора о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В удовлетворении требования кредитору было отказано. При исследовании кредитного дела заемщика — физического лица, включающего анкету заявителя, предварительный график погашения кредита, типовые условия потребительского кредита и банковского специального счета, заявление на получение кредита, график погашения кредита, проведенном административным органом, было установлено, что в условиях потребительского кредита и банковского счета, в заявлении на получение кредита отсутствует информация о существенных условиях договора. Не указаны мера ответственности банка за нарушение договора, сроки обработки платежных документов, порядок расторжения договора, что нарушает права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемой услуге.*

В соответствии с п. 1 ст. 10 Закона о защите прав потребителей изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. Основной перечень обязательных сведений о товаре (работах, услугах) предусмотрен п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей. Информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать цену в рублях и условия приобретения товаров (работ, услуг), в том числе при предоставлении кредита — размер кредита, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы.

Право потребителя на получение необходимой и достоверной информации конкретизировано в других федеральных законах. Согласно абз. 2 ст. 30 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках и банковской деятельности) в договоре должны быть указаны процентные ставки по кредитам и вкладам (депозитам), стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушение договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок расторжения и другие существенные условия договора. Из толкования приведенной нормы следует, что наряду с такой информацией, как процентные ставки по кредитам, законодатель считает необходимыми для потребителя также информацию о стоимости банковских услуг и сроках их выполнения, в том числе сроках обработки платежных документов, сведения об имущественной от-

## Фрагмент практического пособия

ветственности сторон за нарушение договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения. Суды оценили эту информацию как обеспечивающую возможность правильного выбора товара (услуги) потребителем. Кроме того, из положений п. 1 ст. 12 Закона о защите прав потребителей следует, что необходимая потребителю информация может как предоставляться при заключении договора, так и содержаться в тексте самого договора.

Окружной арбитражный суд, не оспаривая доводов о том, что круг существенных условий гражданско-правовых договоров, в том числе договоров, заключаемых кредитными организациями и их клиентами, должен определяться гражданским законодательством, счел, что в данном случае положения абз. 2 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности определяют существенные условия не в гражданско-правовом смысле, а как условия, защищающие право потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемой услуге<sup>1</sup>.

---

*В другом судебном разбирательстве Роспотребнадзор установил, что, предоставляя информацию потенциальным заемщикам, банк не раскрыл понятие «комиссия за расчетное обслуживание», размер комиссии был указан в процентах, а не в рублях.*

---

Суд, признавая привлечение банка к административной ответственности законным, сослался на п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей, в котором сказано, что информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать цену в рублях и условия приобретения товаров (работ, услуг), в том числе при предоставлении кредита — размер кредита, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы. Аналогичное требование об обязательном порядке предоставления информации кредитными организациями при предоставлении кредитов гражданам содержится в письме Банка России от 29.12.2007 № 228-Т «По вопросу осуществления потребительского кредитования». Отсутствие в документах информации о потребительских свойствах и цене в рублях услуги по предоставлению и обслуживанию кредитов «на неотложные нужды» явилось достаточным основанием для привлечения банка к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.8 КоАП РФ<sup>2</sup>.

### УСЛОВИЕ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЕ ОТКРЫТИЕ РАСЧЕТНОГО СЧЕТА В БАНКЕ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ КРЕДИТА

---

*Постановлением Роспотребнадзора банк был привлечен к административной ответственности за то, что включил в кредитный договор условие, согласно которому предоставление кредита обусловлено открытием банковского счета. Суд признал правомерными действия контролирующего органа, указав следующее.*

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.03.2009 № А78-4802/08-С2-23/233-Ф02-416/09.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 21.01.2009 № А68-3957/08-274/8.

## Фрагмент практического пособия

Согласно ст. 16 Закона о защите прав потребителей продавцу товаров (работ, услуг) запрещено приобретение одних товаров (работ, услуг) ставить в зависимость от обязательного приобретения других товаров (работ, услуг). Согласно п. 2.1.2 Положения Банка России от 31.08.1998 № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» и гл. 42, 45 ГК РФ предоставление кредита физическому лицу не поставлено в зависимость от открытия расчетного или иного счета заемщику и не влечет автоматического заключения договора банковского счета. На основании ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности открытие банковского счета является правом, а не обязанностью граждан<sup>1</sup>.

УСЛОВИЕ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЕ ВЗИМАНИЕ ПЛАТЫ ЗА ОТКРЫТИЕ, ВЕДЕНИЕ (ОБСЛУЖИВАНИЕ) ССУДНОГО СЧЕТА; ЗА СНЯТИЕ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ И ЗА ПРИЕМ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ В ПОГАШЕНИЕ КРЕДИТА; ЗА ВЫДАЧУ КРЕДИТА

*Банк обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления, по которому Роспотребнадзор привлек его к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Заявление было мотивировано тем, что действующее законодательство не запрещает взимать комиссию за открытие ссудного счета, которое осуществляется в соответствии с условиями заключенного с заемщиком кредитного договора. По мнению банка, заемщик свободен в заключении договора и ему не навязываются условия банка при получении кредита, а следовательно, и не ущемляются права потребителя. Арбитражный суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленного требования, апелляционный суд оставил это решение без изменения. Решением окружного суда постановления нижестоящих судов также были оставлены без изменения.*

*Отказывая в удовлетворении иска, суды усмотрели в действиях банка административное правонарушение, посчитав также, что процессуальных нарушений при привлечении банка к административной ответственности не допущено. По мнению судов, включение в кредитный договор условий о выдаче денежных средств физическим лицам только после открытия ссудного счета и уплаты комиссии противоречит п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, следовательно, ущемляет установленные законом права потребителя. Высший Арбитражный Суд РФ не нашел оснований для отмены перечисленных постановлений и в передаче дела в порядке надзора в президиум отказал<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 01.04.2009 № Ф09-1794/09-С1 по делу № А60-16825/2008-С6; Постановление ФАС Уральского округа от 18.08.2008 № Ф09-5792/08-С1 по делу № А60-7512/08.

<sup>2</sup> Определение ВАС РФ от 15.07.2009 № ВАС-7751/09; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.04.2009 № Ф04-2107/2009(4217-А70-43), Ф04-2107/2009(4218-А70-43).

*В другом деле Роспотребнадзор привлек банк к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ за то, что в кредитный договор было включено условие, согласно которому кредитор открывает заемщику ссудный счет, за обслуживание которого последний уплачивает единовременный платеж. Роспотребнадзор считал, что данное условие ущемляет установленные законом права потребителя. Банк обратился в арбитражный суд с заявлением о признании постановления контролирующего органа незаконным. Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований было отказано. Но постановлением апелляционной инстанции решение отменено, а требования банка удовлетворены. Отменяя решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции указал на то, что право банка на применение комиссии за открытие, ведение (обслуживание) ссудных счетов предусмотрено письмом Банка России от 01.06.2007 № 78-Т, в соответствии с которым указанный вид комиссии причислен к способам осуществления платежей заемщиков по обслуживанию ссуды. Постановлением окружного суда постановление апелляционной инстанции было оставлено без изменения.*

*Высший Арбитражный Суд РФ, рассматривая заявление Роспотребнадзора о пересмотре в порядке надзора постановлений нижестоящих судов, пришел к следующим выводам. Частью 2 ст. 14.8 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за включение в договор условий, ущемляющих права потребителей. Согласно п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. В соответствии с п. 1 ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Пункт 2.1 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утвержденного Банком России 31.08.1998 № 54-П, предусматривает предоставление денежных средств физическим лицам в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента либо наличными денежными средствами через кассу банка. Согласно Положению о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утвержденному Банком России от 26.03.2007 № 302-П, действиями, которые обязан совершить банк для создания условий предоставления и погашения кредита (кредиторская обязанность банка), являются открытие и ведение ссудного счета. Ссудные счета не являются банковскими счетами, а используются лишь для отражения в балансе банка операций по предоставлению заемщикам и возврату ими денежных средств (кредитов). Открытие и ведение такого счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услу-*

## Фрагмент практического пособия

зу. Таким образом, включение в договор условия о взимании с клиента платы за открытие ссудного счета ущемляет установленные законом права потребителя<sup>1</sup>.

Мы встречаем множество аналогичных случаев, когда арбитражными судами, в том числе Высшим Арбитражным Судом РФ, признавалось, что включение в кредитный договор условий о взимании комиссии (платы) за открытие, ведение (обслуживание) ссудного счета ущемляет права потребителя<sup>2</sup>.

В Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.03.2009 содержится разъяснение о том, что ущемляющими права потребителей являются не только условия кредитного договора, устанавливающие плату за открытие, ведение (обслуживание) ссудного счета, но и условия, предусматривающие комиссию за снятие наличных денежных средств и за прием наличных денежных средств в погашение кредита физическим лицом<sup>3</sup>.

Федеральные арбитражные суды также признают неправомерным взимание с заемщика платы (комиссии) за выдачу кредита<sup>4</sup>.

### УСЛОВИЕ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЕ ПРАВО БАНКА НА ОДНОСТОРОННЕЕ ИЗМЕНЕНИЕ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

*Составляя протокол об административном правонарушении в отношении банка и привлекая его к административной ответственности, контролирующий орган указал, что условие кредитного договора о праве банка в одностороннем порядке изменять и (или) дополнять сборник тарифов, иные условия оказания услуг ущемляет права потребителя. Арбитражные суды сочли, что согласно ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Следовательно, в отношениях с гражданами одностороннее изменение обязательств не допускается, если иное не вытекает из закона. Кредитная организа-*

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 07.09.2009 № ВАС-8274/09; Постановление ФАС Уральского округа от 08.04.2009 № Ф09-1959/09-С1.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 17.11.2009 № 8274/09; Определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7322/09; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.02.2009 № А33-11035/08-Ф02-178/09; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.05.2009 № А78-119/09-Ф02-2268/09; Определение ВАС РФ от 21.12.2009 № ВАС-7171/09.

<sup>3</sup> Определение ВАС РФ от 11.03.2009 № 2136/09; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.12.2008 № Ф03-5068/2008.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.11.2008 № А79-3728/2008; Постановление ФАС Уральского округа от 29.09.2008 № Ф09-6905/08-С1.

## Фрагмент практического пособия

ция не привела законов, допускающих в отношениях с гражданами одностороннее изменение условий кредитного договора<sup>1</sup>.

В другом деле банк был привлечен к административной ответственности за то, что включил в кредитный договор условие, позволяющее в одностороннем порядке изменять очередность погашения задолженности по договору. Арбитражный суд установил, что согласно ст. 319 ГК РФ сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредиторов, затем — проценты, а в оставшейся части — основную сумму долга. Указанное правило является диспозитивным и может быть изменено соглашением сторон. Соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. По мнению суда, условие, предоставляющее право банку в одностороннем порядке без согласия заемщика-гражданина изменять очередность погашения задолженности, противоречит требованиям ст. 310, 450, 452 ГК РФ и нарушает права потребителей<sup>2</sup>.

Аналогичные решения мы встречаем в иных делах, рассмотренных арбитражными судами<sup>3</sup>.

В частности, было признано ущемляющим права потребителя условие, согласно которому банк имел возможность изменять в одностороннем порядке процентную ставку за пользование кредитом, в том числе в связи с изменением ставки рефинансирования Банка России<sup>4</sup>, при прекращении трудовых отношений между банком и заемщиком, при изменении стоимости привлекаемых банком кредитных ресурсов, при неисполнении заемщиком любого условия кредитного договора<sup>5</sup>. В рамках судебного разбирательства № А40-10023/08 Высший Арбитражный Суд РФ указал, что условие, предусматривающее возможность изменения процентной ставки в одностороннем порядке, в любом случае ущемляет права потребителя независимо от оснований, послуживших причиной такого изменения<sup>6</sup>.

### УСЛОВИЕ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩЕЕ БАНКУ ПРАВО ДОСРОЧНО ОТКАЗАТЬСЯ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА И ПОТРЕБОВАТЬ ДОСРОЧНОГО ВОЗВРАТА КРЕДИТА

*Роспотребнадзор выявил, что в кредитном договоре содержится условие о праве банка досрочно отказаться от исполнения договора и потре-*

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7322/09; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.02.2009 № А33-11035/08-Ф02-178/09; Постановление ФАС Уральского округа от 01.04.2009 № Ф09-1794/09-С1.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.06.2009 № А78-121/09-Ф02-2397/09.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.05.2009 № А78-119/09-Ф02-2268/09; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.05.2009 № А33-8727/08-Ф02-2223/09.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.05.2009 № А43-33198/2008-9-350.

<sup>5</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.04.2009 № А33-10758/08-Ф02-1131/09; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.10.2008 № А43-4625/2008-43-126.

<sup>6</sup> Определение ВАС РФ от 21.12.2009 № ВАС-7171/09.

## Фрагмент практического пособия

*бовать от заемщика досрочного возврата непогашенной части кредита и начисленных процентов. Причем банк оставил за собой право досрочно расторгнуть договор даже в случае, если заемщик не предоставил кредитору распоряжение на безакцептное списание (периодическое перечисление) денежных средств со всех его банковских счетов на территории Российской Федерации, если предъявлен иск об уплате денежной суммы или об истребовании имущества, размер которого ставит под угрозу выполнение кредитного договора. Поскольку основания для досрочного возврата кредита, приведенные выше, не соответствуют п. 2 ст. 811 Гражданского кодекса Российской Федерации, суды признали данный пункт кредитного договора ущемляющим права потребителя по сравнению с установленными законом<sup>1</sup>.*

### УСЛОВИЯ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ПРАВО ПОТРЕБИТЕЛЯ НА ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА

*Банк включил в кредитный договор условие, согласно которому в случае отказа заемщика от получения кредита он должен уплатить штраф в размере 1% от суммы займа. Указанное условие было признано в качестве ущемляющего права потребителей, поскольку ст. 32 Закона о защите прав потребителей дает им право отказаться от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) в любое время при условии уплаты исполнителю фактически понесенных расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору. Приведенное условие ущемляет права потребителей по сравнению с установленными законом, так как возлагает на них не предусмотренную законом обязанность по уплате штрафа<sup>2</sup>.*

### УСЛОВИЯ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ПРАВО ПОТРЕБИТЕЛЯ НА ДОСРОЧНЫЙ ВОЗВРАТ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПО КРЕДИТУ

*В рамках судебного разбирательства № А78-119/09 ущемляющим права потребителя было признано условие о досрочном погашении им задолженности по кредиту, поставленном в зависимость от различных обстоятельств (истечение определенного срока, конкретный размер задолженности).*

Суд обосновал данный вывод тем, что согласно ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором. В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, заемные средства

<sup>1</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.04.2009 № А33-10758/089-Ф02-1131/09.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.05.2009 № А33-8727/08-2223/09.

должны быть возвращены в течение тридцати дней с момента предъявления требования об этом, если иное также не предусмотрено договором. Сумма, предоставленная под проценты, может быть возвращена с согласия заимодавца досрочно и считается возвращенной в момент передачи ее заимодавцу или зачисления на его банковский счет. Правила о договоре займа применяются к отношениям по кредитному договору. Следовательно, законом установлено условие о возможности досрочного погашения кредита с согласия банка-заимодавца, иные условия ущемляют права потребителя-гражданина<sup>1</sup>.

---

*В другом деле было установлено, что кредитный договор содержит условие, согласно которому досрочное погашение кредита заемщиком в течение первых шести месяцев с даты его выдачи возможно только в случае уплаты банку комиссии в размере 2% от суммы досрочного погашения, но не менее 1300 рублей. Суд посчитал, что ГК РФ не предусматривает санкции за досрочное исполнение обязательств. В силу этого указанный пункт кредитного договора был признан в качестве ущемляющего права потребителя<sup>2</sup>.*

---

Между тем в судебном деле № А40-46320/08 как окружной арбитражный суд, так и Высший Арбитражный Суд РФ пришли к выводу, что условие о взимании с потребителя штрафа за досрочное исполнение кредитного обязательства не является ущемляющим его права и нарушающим Закон о защите прав потребителей, поскольку право на взимание указанной платы предусмотрено договором и при этом реализация такого права не запрещена законодательством, в том числе ГК РФ и Законом о защите прав потребителей. В соответствии с действующим законодательством при заключении договора стороны не лишены возможности предложить иные его условия<sup>3</sup>.

#### УСЛОВИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗАЕМЩИКА ПРИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОМ КРЕДИТОВАНИИ

---

*Банк включил в кредитный договор условие, согласно которому при наличии просрочки в уплате любой суммы задолженности (включая неустойку) сроком более пяти рабочих дней кредитор имеет право отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке и направить заемщику требование о полном досрочном погашении кредита. Заемщик обязан полностью погасить задолженность по договору (включая неустойку) в течение пяти рабочих дней с момента получения требования. Кредитор направляет заемщику счет на погашение задолженности по*

<sup>1</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.05.2009 № А78-119/09-Ф02-2268/09.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.05.2009 № А33-8727/08-2223/09.

<sup>3</sup> Определение ВАС РФ от 03.08.2009 № ВАС-7745/09; Постановление ФАС Московского округа от 23.03.2009 № КА-А40/1993-09.

## Фрагмент практического пособия

*договору, которая включает: издержки кредитора по получению задолженности; непогашенную сумму кредита, процентов и комиссий за ведение ссудного счета. При этом за просрочку исполнения требования о досрочном погашении кредита заемщик уплачивает кредитору пени в размере одного процента от всей суммы задолженности.*

---

Анализируя указанные пункты кредитного договора, административный орган посчитал, что условие о безакцептном начислении неустойки за нарушение сроков уплаты процентов и части кредита (повышенных процентов) является явно обременительной мерой ответственности заемщика-гражданина. Названные последствия для случаев досрочного погашения кредита ущемляют права потребителя по сравнению с правилами, установленными ст. 811 ГК РФ. Выводы административного органа были одобрены арбитражными судами<sup>1</sup>. Ряд аналогичных позиций был выражен иными арбитражными судами<sup>2</sup>.

Между тем встречаются судебные разбирательства, в рамках которых сформированы совсем иные выводы и обоснования.

*Например, окружной арбитражный суд не согласился с позицией нижестоящих судов, которые сделали вывод о неправомерности включения банком в кредитный договор условия о взимании с клиента штрафной неустойки в сумме 700 рублей за каждый факт нарушения и повышенной процентной ставки по кредиту — 50% годовых — за нарушение сроков уплаты ежемесячного платежа. По мнению нижестоящих судов, п. 2 ст. 811 ГК РФ императивно предусматривает право банка требовать досрочного возврата кредита вместе с причитающимися процентами, а иных последствий нарушения срока возврата очередной части суммы займа данной нормой не предусмотрено.*

*Федеральный арбитражный суд Уральского округа эти выводы нижестоящих судов признал ошибочными, указав, что п. 2 ст. 811 ГК РФ является диспозитивной нормой и предусматривает как право кредитора потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами, так и возможность взыскания с заемщика процентов на сумму основного долга в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК РФ (если иной размер процентов не предусмотрен законом или договором), независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 809 ГК РФ.*

---

По мнению окружного арбитражного суда, законодательство не содержит запрета включать в кредитный договор условия о взыскании штрафов. Следовательно, вывод о том, что включение в кредитный договор штраф-

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7322/09; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.02.2009 № А33-11035/08-Ф02-178/09.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.04.2009 № А33-10758/08-Ф02-1131/09.

## Фрагмент практического пособия

ных санкций при просрочке уплаты периодического платежа по кредиту вместо единовременного возврата всей суммы направлено на ущемление прав потребителя, неправомерен, так как противоречит общему смыслу Закона о защите прав потребителей. Ведь независимо от причин просрочки уплаты периодического платежа заемщик вынужден был бы изыскивать средства для единовременного возврата всей оставшейся части заемных средств или лишиться заложенного имущества, на приобретение которого и был взят в банке кредит<sup>1</sup>. Высший Арбитражный Суд РФ в Определении от 21.12.2009 № ВАС-7171/09 указал, что условие кредитного договора о взыскании неустойки (пени) за нарушение сроков внесения кредита (процентов по кредиту) не противоречит закону и не нарушает права потребителей<sup>2</sup>.

### УСЛОВИЕ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ

---

*Роспотребнадзор привлек банк к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Банк обратился в арбитражный суд с заявлением — признать незаконным и отменить постановление административного органа. Основанием для привлечения банка к административной ответственности явилось включение в договор кредитования условий, ущемляющих права потребителя, в том числе об обязательном страховании жизни и здоровья заемщика. Суд счел, что по закону (ч. 2 ст. 935 ГК РФ) на гражданина не может быть возложена обязанность страховать свою жизнь или здоровье. Таким образом, кредитор ставит в зависимость заключение договора займа от обязательного заключения договора страхования жизни и здоровья. А по ст. 16 Закона о защите прав потребителей запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Следовательно, условия о страховании жизни и здоровья заемщика в договоре потребительского кредитования ущемляют установленные законом права потребителя<sup>3</sup>. Ряд окружных судов приняли постановления, содержащие доводы, аналогичные вышеизложенным<sup>4</sup>.*

---

Не соглашаясь с подобными выводами, некоторые банки указывают на то, что договор страхования следует рассматривать в качестве способа обеспечения исполнения кредитного обязательства, выбор которого в соответствии со ст. 329 ГК РФ зависит от воли сторон и не может быть ограничен. Однако у судебных органов есть собственное мнение и на этот счет.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 01.04.2009 № Ф09-1794/09-С1; Постановление ФАС Уральского округа от 03.09.2008 № Ф09-6296/08-С1; Определение ВАС РФ от 21.11.2008 № 14551/08.

<sup>2</sup> Определение ВАС РФ от 21.12.2009 № ВАС-7171/09.

<sup>3</sup> Определение ВАС РФ от 11.03.2009 № 2136/09; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.12.2008 № Ф03-5068/2008.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.04.2009 № А43-28456/2008-9-279; Постановление ФАС Центрального округа от 02.04.2009 № А48-2322/08-18; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 18.08.2008 № Ф03-А04/08-2/3345.

## Фрагмент практического пособия

В Постановлении ФАС Восточного-Сибирского округа недвусмысленно определено, что из толкования ст. 329 ГК РФ не следует, что договор страхования относится к способам обеспечения исполнения обязательств<sup>1</sup>. А вот Федеральный арбитражный суд Уральского округа пошел еще дальше в понимании правомерности заключения сделок, обеспечивающих кредитование потребителя. В Постановлении от 11.08.2008 содержится вывод о том, что включение в кредитный договор условий обеспечительного договора исключительно по требованию банка не соответствует принципу свободы заключения договора и ограничивает права потребителя на определение условий обеспечительного договора<sup>2</sup>.

В судебной практике есть случаи, когда кредитные организации, обосновывая неправомочность привлечения их к административной ответственности, указывали, что условия, содержащиеся в кредитном договоре, не являются самостоятельным требованием банка.

---

*Например, в рамках судебного дела № А79-9087/2008 банк указал, что кредитный договор, в котором, по мнению контролирующего органа, содержались условия, ущемляющие права потребителей, является приложением к Стандартам процедур выдачи, рефинансирования и сопровождения ипотечных кредитов (займов), утвержденным постановлением Правления ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию». Выдача ипотечных кредитов происходит в рамках Стандартов с последующей реализацией (рефинансированием) их в ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию», поэтому банк обязан придерживаться установленной формы кредитного договора. Но в отличие от дела, анализируемого ниже, доводы банка не были приняты судом в качестве юридически значимых. Суд признал правомерным привлечение кредитной организации к административной ответственности<sup>3</sup>.*

*Представляет интерес дело, рассмотренное арбитражным судом в отношении организации, которая продает автотранспортные средства физическим лицам. Организация оспорила предписание Роспотребнадзора о прекращении нарушения прав потребителей. В договор купли-продажи было включено условие о том, что в случае приобретения автомобиля в кредит его передача осуществляется только после соблюдения покупателем всех формальностей, предусмотренных договором кредитования с банком, включая заключение договора страхования автомобиля. Контролирующий орган пришел к выводу, что это ущемляет права потребителя. Федеральный арбитражный суд Уральского округа счел, что такое условие договора купли-продажи автомобиля не ставит приобретение автомобиля в зависимость от обязательного его страхования.*

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.05.2008 № А33-12575/07-Ф02-1933/08.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 11.08.2008 № Ф09-5616/08-С1 по делу № А60-2082/08.

<sup>3</sup> Определение ВАС РФ от 09.09.2009 № ВАС-11167/09; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.05.2009 № А79-9087/2008.

## Фрагмент практического пособия

*Данное условие лишь содержит положение об исполнении покупателем кредитного договора, что не является самостоятельным требованием общества и не подпадает под запрет, установленный Законом о защите прав потребителей<sup>1</sup>.*

---

## Фрагмент главы 2 «Правовые проблемы и нестандартные ситуации, возникающие при выдаче кредита физическому лицу и заключении кредитного договора»

Таблица

### Условия кредитного договора, ущемляющие права потребителей: правовой анализ судебной практики

Условие кредитного договора	Судебные акты	Правовое обоснование	Вывод
1	2	3	4
Условие, ограничивающее потребителя установленным законом правом выбора по его усмотрению способа защиты в суде по территориальному признаку	<p>Определение ВАС РФ от 19.06.2009 № 5131/09;</p> <p>Определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7322/09;</p> <p>Определение Верховного Суда РФ от 20.10.2009 № 9-В09-18</p>	<p>Высший Арбитражный Суд РФ указал, что стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность, и пришел к выводу, что соглашение сторон о договорной подсудности не нарушает требований Закона о защите прав потребителей (Определение ВАС РФ от 19.06.2009 № 5131/09). Аналогичный вывод относительно возможности изменения банком территориальной подсудности был сделан Высшим Арбитражным Судом РФ в рамках судебных дел № А04-3022/08-24/1145; № А45-906/2008-593846; № А40-10023/0847.</p> <p>В рамках других судебных дел Высший Арбитражный Суд РФ высказал совершенно иную позицию, что в конечном итоге приводит к наличию взаимоисключающих постановлений. Рассматривая заявления кредитной организации о пересмотре в порядке надзора решений нижестоящих судов, которыми была признана законность привлечения банка к административной ответственности за включение в кредитный договор условий, ущемляющих права потребителей, Высший Арбитражный Суд РФ пришел к выводу, что являются правильными выводы судов, касающиеся пункта кредитного договора о разрешении споров и разногласий между сторонами в порядке, предусмотренном действующим законодательством, в суде общей юрисдикции по месту исполнения договора. ВАС РФ сослался на ст. 17 Закона о защите прав потребителей, согласно которой иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по выбору истца в суд по месту:</p>	<p>Единая судебная позиция отсутствует. Арбитражные суды, в том числе ВАС РФ, высказывают взаимоисключающие мнения. Верховный Суд РФ считает возможным изменение подсудности по соглашению сторон</p>

## Фрагмент практического пособия

Продолжение таблицы

1	2	3	4
		<p>— нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель — его жительства;</p> <p>— жительства или пребывания истца;</p> <p>— заключения или исполнения договора.</p> <p>Если иск к организации вытекает из деятельности ее филиала или представительства, он может быть предъявлен в суд по месту нахождения ее филиала или представительства.</p> <p>По мнению суда, правило ст. 17 Закона о защите прав потребителей носит императивный характер, поэтому в силу положений ч. 1 ст. 16 названного Закона указанный пункт кредитного договора не соответствует закону. Ссылка банка на предусмотренное ст. 32 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации право изменять предусмотренную территориальную подсудность спора по соглашению сторон не была учтена судом, поскольку ограничение указанного права по сравнению с правилами, установленными законом, является ущемлением прав потребителей (Определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7322/09). Аналогичные позиции были высказаны арбитражными судами в иных разбирательствах (Определение ВАС РФ от 08.04.2009 № ВАС-3904/09; Постановление ФАС Центрального округа от 19.12.2008 № А36-204/2008; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.04.2009 № А43-28456/2008-9-279; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.05.2009 № А79-9087/2008; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.05.2009 № А33-8727/08-2223/09; Постановление ФАС Уральского округа от 01.04.2009 № Ф09-1794/09-С1; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.09.2008 № А43-5086/2008-18-19).</p>	

Продолжение таблицы

1	2	3	4
		Верховный Суд РФ в письме от 20.07.2009 № 8/0БЩ1936 выразил позицию, согласно которой дела по искам кредитных организаций к гражданам о взыскании задолженности по договорам займа, содержащим условие о рассмотрении спора по месту нахождения кредитной организации, подлежат рассмотрению судом согласно договорной подсудности. Практика судов общей юрисдикции по указанному вопросу формируется в соответствии с вышеизложенной позицией Верховного Суда РФ (Определение Верховного Суда РФ от 20.10.2009 № 9-В09-18; Определение Верховного Суда РФ от 22.09.2009 № 51-В09-12; Определение Верховного Суда РФ от 22.09.2009 № 5-В09-115)	
Условие, предусматривающее, что открытие расчетного счета в банке является обязательным условием предоставления кредита	Определение ВАС РФ от 15.07.2009 № ВАС-7751/09; Постановление ФАС Уральского округа от 01.04.2009 № Ф09-1794/09-С1 по делу № А60-16825/2008-С6; Постановление ФАС Уральского округа от 18.08.2008 № Ф09-5792/08-С1 по делу № А60-7512/08	Постановлением Роспотребнадзора банк был привлечен к административной ответственности за то, что включил в кредитный договор условие, согласно которому предоставление кредита обусловлено открытием банковского счета. Суд признал правомерными действия контролирующего органа, указав следующее. Согласно ст. 16 Закона о защите прав потребителей продавцу товаров (работ, услуг) запрещено обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением других товаров (работ, услуг). Согласно п. 2.1.2 Положения Банка России от 31.08.1998 № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» и гл. 42, 45 ГК РФ предоставление кредита физическому лицу не поставлено в зависимость от открытия расчетного или иного счета заемщику и не влечет автоматического заключения договора банковского счета. На основании ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности открытие банковского счета является правом, а не обязанностью граждан	Условие ущемляет права потребителя

## Фрагмент практического пособия

*Продолжение таблицы*

1	2	3	4
Условие, предусматривающее взимание комиссии (платы) за открытие и обслуживание ссудного счета	Постановление Президиума ВАС РФ от 17.11.2009 № 8274/09; Определение ВАС РФ от 11.03.2009 № 2136/09; Определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7322/09; Определение ВАС РФ от 21.12.2009 № ВАС-7171/09	Ссудные счета не являются банковскими счетами, а используются для отражения в балансе банка операций по предоставлению заемщикам и возврату ими денежных средств (кредитов) в соответствии с заключенными кредитными договорами. Следовательно, действия банка по открытию и ведению такого счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услугу. Таким образом, включение в договор условия о взимании с клиента платежа за открытие ссудного счета ущемляет установленные законом права потребителя	Условие ущемляет права потребителя
Условие, предусматривающее комиссию (плату) за снятие наличных денежных средств и прием наличных денежных средств в погашение кредита физическим лицом	Определение ВАС РФ от 11.03.2009 № 2136/09; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.12.2008 № Ф03-5068/2008	Порядок предоставления кредита регламентирован Положением Банка России от 31.08.1998 № 54-П. Пункт 2.1.2 названного Положения предусматривает предоставление денежных средств физическим лицам в безналичном порядке путем зачисления на банковский счет, под которым понимается также счет по учету сумм привлеченных банком вкладов (депозитов), либо наличными денежными средствами через кассу банка. Указанное Положение не регулирует распределение издержек между банком и заемщиком, которые необходимы для получения кредита. Вместе с тем из п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности следует, что размещение привлеченных банком денежных средств в виде кредитов осуществляется кредитными организациями от своего имени и за свой счет. Взимание комиссий за снятие наличных денежных средств и за прием наличных денежных средств в погашение кредита физическими лицами Положением Банка России от 31.08.1998 № 54-П не предусмотрено	Условие ущемляет права потребителя

Продолжение таблицы

1	2	3	4
Условие, предусматривающее комиссию (плату) за выдачу кредита	Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.11.2008 № А79-3728/2008; Постановление ФАС Уральского округа от 29.09.2008 № Ф09-6905/08-С1	Из п. 2 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности следует, что размещение привлеченных банком денежных средств в виде кредитов осуществляется кредитными организациями от своего имени и за свой счет. Таким образом, установление дополнительных платежей по кредитному договору, не предусмотренных действующим законодательством, является ущемлением прав потребителей	Условие ущемляет права потребителя
Условие, предусматривающее право банка на изменение тарифов в одностороннем порядке	Определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7322/09; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.02.2009 № А33-11035/08-Ф02-178/09; Постановление ФАС Уральского округа от 01.04.2009 № Ф09-1794/09-С1	Согласно ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Следовательно, в отношениях с гражданами одностороннее изменение обязательств не допускается, если иное не вытекает из закона. Такой закон отсутствует	Условие ущемляет права потребителя
Условие, предусматривающее изменение банком в одностороннем порядке без согласия заемщика-гражданина очередности погашения задолженности	Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.06.2009 № А78-121/09-Ф02-2397/09; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.05.2009 № А78-119/09-Ф02-2268/09;	Согласно ст. 319 Гражданского кодекса Российской Федерации сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем — проценты, а в оставшейся части — основную сумму долга. Правило, установленное данной статьей, является диспозитивным и может быть изменено соглашением сторон. В соответствии с п. 1 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации	Условие ущемляет права потребителя

## Фрагмент практического пособия

*Продолжение таблицы*

1	2	3	4
	<p>Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.05.2009 № А33-8727/08-Ф02-2223/09</p>	<p>изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором. Соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.</p> <p>Таким образом, пункт кредитного договора, предоставляющий право банку в одностороннем порядке без согласия заемщика-гражданина изменять очередность погашения задолженности, противоречит требованиям ст. 310, 450, 452 Гражданского кодекса Российской Федерации и нарушает права потребителя</p>	
<p>Условие, предусматривающее изменение банком в одностороннем порядке процентной ставки по договору</p>	<p>Определение ВАС РФ от 21.12.2009 № ВАС-7171/09;</p> <p>Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.05.2009 № А43-33198/2008-9-350;</p> <p>Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.04.2009 № А33-10758/08-Ф02-1131/09;</p> <p>Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.10.2008 № А43-4625/2008-43-126</p>	<p>Признано ущемляющим права потребителя условие, согласно которому банк имел возможность изменять в одностороннем порядке процентную ставку за пользование кредитом, в том числе в связи с изменением ставки рефинансирования Банка России, при прекращении трудовых отношений между банком и заемщиком, при изменении стоимости привлекаемых банком кредитных ресурсов, при неисполнении заемщиком любого условия кредитного договора. В рамках судебного разбирательства № А40-10023/08 Высший Арбитражный Суд РФ указал, что условие, предусматривающее возможность изменения процентной ставки в одностороннем порядке, в любом случае ущемляет права потребителя, независимо от оснований, послуживших такому изменению. ВАС РФ мотивировал свое решение так. Согласно ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных</p>	<p>Условие ущемляет права потребителя</p>

## 1. Внесудебные способы погашения задолженности перед банком

Одной из важнейших задач банка в работе с клиентом является выявление проблемной задолженности еще до наступления просрочки возврата кредита или уплаты процентов. Оценка платежеспособности заемщика должна осуществляться разными способами — на стадии мониторинга кредитной сделки, в результате постоянного контакта с заемщиком, на основе его финансовой отчетности, в том числе опубликованной для всеобщего сведения. Даже публикации в средствах массовой информации могут сообщить об обстоятельствах, прямо или косвенно свидетельствующих о невозможности заемщика погасить кредитный долг своевременно и в полном объеме. Выявление проблемной задолженности на первоначальной стадии представляется максимально эффективным, поскольку позволяет банку правильно выбрать методы дальнейшей работы с заемщиком, учитывая его текущее финансовое состояние.

Главным вопросом в работе с проблемной задолженностью является возможность заемщика продолжить обслуживание кредитного долга на приемлемых условиях. Если он способен восстановить свое финансовое положение и стабилизировать его, то определяются сроки и связанные с этим дополнительные кредитные риски для банка, оценивается возможность покрыть их текущим или дополнительным обеспечением. При перспективе дальнейшего обслуживания кредитного долга стороны определяют условия реструктуризации задолженности (изменение сроков погашения кредита, предоставление дополнительного обеспечения, перекредитование).

Если же финансовое состояние заемщика не позволяет ему обслуживать кредитный долг надлежащим образом, то банк закрывает для него неиспользованные кредитные лимиты и при наличии на то правовых оснований объявляет задолженность срочной к платежу. В частности, такое право предоставлено банку в случае невозврата очередной части кредита (п. 2 ст. 811, п. 2 ст. 819 ГК РФ), при утрате обеспечения или ухудшении его условий (ст. 813 ГК РФ), при нарушении заемщиком тех обязательств, которые по условиям кредитной сделки дают кредитору право требовать досрочного возврата кредита (ст. 310 ГК РФ, ст. 33 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

Право требовать досрочного возврата кредита с организаций является крайне важным для банка, так как оно мотивирует заемщика к надлежащему исполнению своих кредитных обязательств, к выполнению условий кредитования. В процессе кредитования банк перераспределяет привлечен-

ные средства, размещая их в кредиты, и при ненадлежащих кредитных рисках объявление задолженности срочной к платежу имеет под собой цель не нарушить этот баланс и обеспечить стабильность финансовой системы. Кроме того, в классическом варианте при предоставлении кредитных средств заемщику на развитие бизнеса (приобретение основных средств, осуществление капитальных вложений), который в результате оказался убыточным и некупаемым и у заемщика нет собственных возможностей вывести его на рентабельный уровень, досрочный возврат кредита позволяет реализовать этот бизнес более успешному предпринимателю. То есть помимо стабильности финансовой системы отчасти достигаются еще и другие немаловажные цели: чтобы средства материального производства использовались эффективно и создавали материальный продукт, обеспечивались конкурентоспособность экономики и ее устойчивое развитие.

Во внесудебном порядке банк вправе обратиться взыскание на заложенное имущество, если между ним и залогодателем заключено соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество без обращения в суд. Банк вправе принять имущество от должника в счет погашения долга в качестве отступного. Как правило, обращение взыскания на имущество является для кредитора крайней, вынужденной мерой, когда отсутствует возможность погашения долга денежными средствами. Проблемная задолженность может быть погашена за заемщика третьим лицом, в том числе поручителем. И наконец, банк может уступить права денежного требования к должнику, получить за актив денежные средства, закрыть ими имеющуюся задолженность и выйти из сделки.

### Переадресация исполнения

Переадресация исполнения как способ исполнения обязательства используется не только в кредитных правоотношениях, но и при выполнении денежных обязательств, при обязательствах по передаче иных вещей.

Согласно ст. 312 ГК РФ, если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, должник при исполнении своего обязательства вправе потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий неисполнения такого требования.

Из указанных положений закона следует, что должник заемщика может погасить свой долг путем совершения платежа не на счет заемщика, а на счет его кредитора на основании платежной инструкции заемщика. В этой платежной инструкции заемщик указывает, что уполномоченным лицом на принятие исполнения выступит его кредитор.

Здесь необходимо обратить внимание на то, что плательщик (должник заемщика) и получатель средств (банк) в непосредственные отношения не вступают, на плательщика не возлагается исполнение обязательства по возврату кредита (ст. 313 ГК РФ), а потому для банка плательщик выступает как третье лицо, не являющееся участником кредитного правоотношения.

## Фрагмент практического пособия

Уплативший денежные средства банку должник кредитора считается исполнившим свое обязательство непосредственно перед заемщиком, а поступивший в банк платеж считается надлежащим исполнением обязательства самого заемщика. Это имеет существенное правовое значение, поскольку в случае признания сделки между заемщиком и его должником недействительной или незаключенной вернуть средства должнику заемщика должен заемщик, а не его кредитор (банк), что подтверждается арбитражной практикой (см. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.05.2009 № 730/09).

Подтверждением надлежащего исполнения денежного обязательства для должника заемщика является письмо (платежная инструкция) заемщика с просьбой совершить исполнение денежного обязательства по их сделке путем совершения платежа на счет кредитора заемщика (на счет банка) для исполнения обязательств заемщика по соответствующей кредитной сделке, а также платежное поручение, свидетельствующее о перечислении средств по указанной платежной инструкции.

Подтверждением надлежащего исполнения денежного обязательства по уплате кредитной задолженности является платежное поручение должника заемщика в соответствии с полученной платежной инструкцией. В платежном поручении получатель средств указывает непосредственно банк, а в назначении платежа — то, что платеж совершен за заемщика, с реквизитами кредитной сделки и видом задолженности. Дополнительно заемщик может направить в банк письмо с просьбой принять платеж от его должника в счет погашения кредитной задолженности.

При поступлении денежных средств в погашение кредитной задолженности от третьего лица по такому платежному поручению у банка нет правовых оснований считать платеж неосновательным или ошибочным, возврат такого платежа может быть квалифицирован как просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ), в связи с чем такой платеж подлежит направлению в погашение кредитной задолженности.

Платеж в порядке переадресации исполнения будет свидетельствовать о надлежащем исполнении заемщиком своего денежного обязательства перед банком, что согласно ст. 408 ГК РФ влечет прекращение данного обязательства.

### Погашение кредитной задолженности поручителем

Если в обеспечение исполнения обязательства оформлено поручительство третьих лиц (заключен с этими лицами договор поручительства), то банк вправе требовать исполнения денежного обязательства как от заемщика, так и от поручителей. В соответствии со ст. 363 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручителем обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

При солидарной обязанности поручителя банк вправе требовать исполнения кредитного обязательства как от заемщика и поручителя совместно,

## Фрагмент практического пособия

так и от любого из них в отдельности (п. 1 ст. 323 ГК РФ). При субсидиарной (дополнительной) ответственности до предъявления требований к поручителю банк должен предъявить требование к заемщику, и если заемщик отказался удовлетворить требование банка или банк не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, лишь тогда это требование может быть предъявлено поручителю (п. 1 ст. 399 ГК РФ).

Объем требований, подлежащих удовлетворению поручителем, может быть ограничен договором либо определенным лимитом ответственности, либо видом задолженности. Если договором поручительства не предусмотрено ограничение ответственности поручителя, то согласно п. 2 ст. 363 ГК РФ он отвечает перед банком в том же объеме, что и должник.

Остается спорным вопрос о том, может ли поручитель погасить долг непосредственно в дату наступления срока его уплаты заемщиком или для платежа поручителя требуется допущенная заемщиком просрочка. В этой связи допустимо исходить из обеспечительной функции поручительства (ст. 361 ГК РФ), не предполагающей необходимости ожидания просрочки со стороны заемщика. По общему правилу поручитель отвечает за исполнение обязательства надлежащим образом, именно поэтому платеж поручителя в день наступления срока исполнения основного обязательства свидетельствует об обеспечительной функции поручительства и не противоречит ей. Вместе с тем, говоря об ответственности поручителя, п. 1 ст. 363 ГК РФ указывает на условие «при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства». Предполагая, что данное условие сформулировано законодателем, чтобы кредитор мог требовать долг с поручителя именно при просрочке заемщика, было бы тем не менее ошибочным в силу обеспечительной функции поручительства лишать поручителя права исполнить основное обязательство в дату наступления срока исполнения. После просрочки банк вправе требовать уплаты неустоек и возмещения причиненных просрочкой убытков, а поручитель, по умолчанию отвечающий за должника в полном объеме, явно не мотивирован в наступлении подобного рода негативных для него правовых последствий. В связи с этим платеж поручителя в дату наступления срока исполнения основного обязательства представляется достаточно обоснованным, такое право поручителя вытекает из обеспечительной функции поручительства и не противоречит условиям п. 1 ст. 363 ГК РФ. Однако сложившаяся арбитражная практика для таких случаев пока окончательно не сформирована, а указанная правовая позиция в ней еще не закрепились.

Поручительство резидента РФ, предоставленное по кредиту в иностранной валюте, может быть также исполнено в иностранной валюте, если в качестве кредитора выступает уполномоченный банк (подп. 3 п. 3 ст. 9 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»). Если в силу валютных ограничений платеж в иностранной валюте применительно к иным случаям будет ограничен (например, после уступки уполномоченным банком прав денежного требования к заемщику в пользу резидента РФ, не являющегося уполномо-

## Фрагмент практического пособия

ченным банком), то обязательство, выраженное в иностранной валюте, может быть исполнено в рублях по правилам п. 2 ст. 317 ГК РФ, согласно которым в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях эквивалентно сумме в иностранной валюте. В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены соглашением сторон. Арбитражная практика применения положений ст. 317 ГК РФ обобщена в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.10.2002 № 70.

После наступления просрочки в погашении кредитной задолженности банк направляет поручителю соответствующее письменное уведомление с требованием погасить долг заемщика. По смыслу ст. 366 ГК РФ направление уведомления является правом, а не обязанностью банка, поскольку такую информацию поручитель вправе требовать от заемщика. Если такое уведомление не направлено, это свидетельствует об отсутствии заявленного банком требования к поручителю о платеже, но не исключает обязательства поручителя отвечать за погашение долга на условиях договора поручительства. При этом согласно ст. 364 ГК РФ поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Причем поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

Поручительство может быть предоставлено после просрочки возврата кредита. Поскольку оно отнесено законом к способам обеспечения исполнения обязательств, то есть неисполненных обязательств независимо от срока их возникновения, предоставление поручительства после наступления или истечения срока исполнения основного обязательства, не исполненного должником, не может служить основанием для признания обеспечительной сделки недействительной (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.07.2009 № 7261/09).

Исполнение поручителем своего обязательства по погашению за заемщика кредитной задолженности не влечет прекращения кредитной сделки. В соответствии со ст. 386, 387 ГК РФ к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора. Таким образом, поручитель, исполнивший обязательство за заемщика, оказывается в кредитной сделке на месте банка в объеме исполненного обязательства, эта замена происходит по закону (уступка права (требования) в силу закона), а потому для перехода прав не требуется заключение соглашения сторон. Моментом перехода прав денежного требования от банка к поручителю является момент исполнения поручителем обязательства.

В объем уступленных прав денежного требования к заемщику включаются права, обеспечивающие это требование. В ст. 386 ГК РФ говорится о переходе прав залогодержателя, однако в главе 24 ГК РФ о цессии (см. ст. 383

ГК РФ) предусматривается, что при уступке права (требования) переходит не только право залога, но и иное обеспечение. Наиболее проблемным является вопрос о переходе прав денежного требования к остальным поручителям. Считается, что права остальных поручителей не могут считаться перешедшими к поручителю, исполнившему обязательство, поскольку отношения между ними при совершении платежа одним из поручителей регулируются отдельными нормами об исполнении солидарных обязательств (ст. 322–325 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 325 ГК РФ исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитором. Получается, что переход к поручителю, исполнившему обязательство, ранее принадлежавших банку прав денежного требования к заемщику происходит без остальных поручительств, поскольку произведенный платеж освободил от исполнения обязательства остальных поручителей.

При этом ст. 363 ГК РФ предусматривает, что лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором. По смыслу положений закона возможны два вида ответственности нескольких поручителей: либо каждый из них отвечает солидарно только по отношению к заемщику, либо имеет место совместное поручительство, когда поручители отвечают солидарно не только по отношению к заемщику, но и по отношению друг к другу. Соответственно и требование о взыскании, и последствия исполнения являются разными. При совместном поручительстве у поручителя, исполнившего обязательство, право денежного требования к остальным поручителям будет основано не на цессии в силу закона, а на праве регрессного требования в силу солидарной ответственности поручителей по отношению друг к другу.

Согласно п. 2 ст. 365 ГК РФ после исполнения поручителем обязательства кредитор обязан вручить ему документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование.

К документам, удостоверяющим требование по кредитной сделке, прежде всего относятся кредитный договор, обеспечительные сделки, дополнительные соглашения сторон, выписка по ссудному счету, выписка по счету учета просроченной задолженности. Также стороны могут договориться о передаче дополнительных документов (подтверждение полномочий лиц, расчет задолженности и др.). Документы передаются по передаточному акту. Документы могут быть переданы как в оригинале, так и в заверенных копиях, например, в случае, когда поручитель не полностью погасил долг и банк сохраняет права кредитора в отношении остатка долга.

Что касается перехода к поручителю прав залогодержателя, то следует учитывать общие требования закона о необходимости фиксации залоговых прав в отношении таких видов имущества, как недвижимость (требуется государственная регистрация перехода права ипотеки), бездокументарные ценные бумаги (регистрация перехода права залога у реестродержателя или в депозитории).

## Фрагмент практического пособия

В отношении ордерных ценных бумаг, находящихся у банка в залоге (т.е. в залоге с нахождением их у залогодержателя — п. 4 ст. 338 ГК РФ), для уступки прав по ним необходима не только фиксация перехода права залога, если это требуется применительно к способу ранее зафиксированного права (в частности, путем учинения передаточной надписи (индоссамента) на оборотной стороне ордерной ценной бумаги), но и их фактическая передача поручителю по передаточному акту.

Если поручитель не полностью погасил долг и банк сохраняет права кредитора в отношении остатка долга, то на стороне кредитора и залогодержателя возникает множественность лиц (ст. 321 ГК РФ), такой поручитель и банк выступают сокредиторами и созалогодержателями. В этой связи сторонам следует достичь соглашения о месте залога ордерных ценных бумаг. Также рекомендуется заключить соглашение о порядке распределения сумм, выручаемых при реализации заложенного имущества, в противном случае банк не обладает преимущественным правом удовлетворения своих требований, равно как и правами предшествующего залогодержателя, а вырученные суммы распределяются между банком и поручителем в размерах, пропорциональных размерам их требований. Данное правило подтверждается п. 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2005 № 90 применительно к ипотеке, но в принципе имеет общее толкование в нормах ГК РФ, применимое к залогам как недвижимого, так и движимого имущества.

### Погашение кредитной задолженности платежом залогодателя

Кредитная задолженность может быть также погашена платежом залогодателя, не являющегося заемщиком.

Согласно п. 5 ст. 350 ГК РФ залогодатель, являющийся третьим лицом, в любое время до продажи предмета залога вправе прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или его просроченную часть.

Таким образом, погашение залогодателем просроченного платежа является надлежащим способом погашения долга, несмотря на то, что по договору о залоге залогодатель передает в залог свое имущество и за погашение долга отвечает только этим имуществом. Такое право предоставлено залогодателю законом, чтобы он мог сохранить за собой заложенное имущество, когда он в этом заинтересован и обладает возможностью уплатить денежные средства, удовлетворяя требования кредитора.

Платеж залогодателя в счет погашения за заемщика кредитной задолженности не влечет прекращения кредитной сделки. В соответствии со ст. 384, 386 ГК РФ, ст. 47 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)») к залогодателю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, обеспечивающие исполнение обязательства, в том объеме, в котором залогодатель удовлетворил требования кредитора.

Таким образом, уступка права (требования) происходит в силу закона, а потому для перехода прав не требуется заключение соглашения сторон. Моментом перехода прав денежного требования от банка к залогодателю является момент получения банком денежных средств от залогодателя в погашение кредитной задолженности.

При этом само право залога на принадлежащее залогодателю имущество прекращается совпадением в залоговом правоотношении должника и кредитора в одном лице на основании ст. 413 ГК РФ.

### Погашение кредитной задолженности путем обращения взыскания на заложенное имущество и его реализации во внесудебном порядке

Пунктом 1 ст. 334 ГК РФ установлено общее правило, согласно которому в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя).

Соответственно в силу залога залогодержатель вправе обратиться взыскание на предмет залога для удовлетворения его требований в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает (п. 1 ст. 348 ГК РФ, п. 1 ст. 50 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

При этом в целях исключения возможных злоупотреблений со стороны кредитора установлены случаи, при которых объем задолженности или срок просрочки по существу не позволяют ему как залогодержателю реализовать свое право на обращение взыскания, поскольку в этих случаях обращение взыскания было бы неадекватной мерой защиты прав кредитора. Так, согласно п. 2 ст. 348 ГК РФ, п. 3 ст. 54.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» обращение взыскания не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества при условии, что одновременно соблюдены следующие условия:

- сумма неисполненного обязательства составляет менее пяти процентов от размера оценки предмета залога по договору о залоге;
- период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее трех месяцев.

Если договором о залоге не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков, то есть более трех раз в течение двенадцати месяцев, даже при

## Фрагмент практического пособия

условии, что каждая просрочка незначительна (п. 3 ст. 348 ГК РФ, п. 1 ст. 54.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Законодательство РФ допускает обращение взыскания и реализацию предмета залога без обращения в суд, во внесудебном порядке, за исключениями, установленными законом, и на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем. Такое право предусмотрено п. 2 ст. 349 ГК РФ, п. 1 ст. 24.1 Закона РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге» (далее — Закон РФ «О залоге»), п. 1 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Внесудебный порядок обращения взыскания не противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. При обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке не идет речь о лишении залогодателя имущества, поскольку обращение на него взыскания и реализация осуществляются по соглашению сторон, то есть при выраженной в письменной форме воле залогодателя, а принудительные процедуры являются мерой, направленной на исполнение такого соглашения сторон.

### СЛУЧАИ, КОГДА ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ ВО ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ НЕ ДОПУСКАЕТСЯ

Из обращения взыскания во внесудебном порядке в целях защиты прав и законных интересов граждан исключена часть имущества, которую законодатель посчитал особо «чувствительной» к возможным злоупотреблениям.

Согласно п. 6 ст. 349 ГК РФ, п. 4 ст. 54.1, п. 2 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» не допускается обращение взыскания во внесудебном порядке на жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам, на недвижимое имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, на земельные участки сельскохозяйственного назначения, на предприятия как имущественные комплексы, а также на имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества. В некоторых случаях и специальные законы не допускают внесудебный порядок обращения взыскания на предмет залога (например, такие ограничения установлены в отношении морских судов применительно к ст. 384 Кодекса торгового мореплавания РФ).

Указанные общие нормы о залоге запрещают обращать взыскание на заложенное имущество во внесудебном порядке, если для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа, а также если предмет ипотеки (т.е. речь идет о недвижимости) находится в общей собственности и кто-либо из его собственников не дает согласия в письменной или иной установленной законом форме на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке.

В этой связи возникает вопрос применительно к случаю, когда для заключения договора о залоге физического лица требуется согласие или раз-

решение другого лица: возможно ли обращение взыскания на заложенное имущество, если залогодатель состоит в брачных отношениях? В силу ст. 35 Семейного кодекса РФ, ст. 253, 256 ГК РФ владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по обоюдному согласию супругов. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Однако для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Передача имущества в залог относится к сделкам по распоряжению имуществом (п. 2 ст. 209 ГК РФ). Таким образом, при залоге движимого имущества, находящегося в совместной собственности супругов, согласие другого супруга предполагается, а потому внесудебный порядок обращения взыскания возможен. Что же касается залога недвижимости, находящейся в совместной собственности, то обращение взыскания во внесудебном порядке возможно, если в ипотечной сделке на стороне залогодателя выступают оба супруга либо если супруг, не являющийся стороной договора ипотеки, предоставил согласие на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке.

Специальной мерой защиты является запрет на обращение взыскания во внесудебном порядке в случае, если залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно (подп. 3 п. 6 ст. 349 ГК РФ).

Это правило скорее применимо к физическим лицам и направлено прежде всего на их защиту. В его применении относительно юридических лиц есть неопределенность, особенно в условиях регулирования близких к данному правилу институтов отсутствующего должника в ст. 227 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и недействующего юридического лица в ст. 21.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Необходимо учитывать, что сведения о месте нахождения юридического лица содержатся в Едином государственном реестре юридических лиц. Пунктом 5 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» на юридических лиц возложена обязанность по актуализации данных сведений.

Таким образом, в момент обращения взыскания на заложенное имущество считать юридическое лицо отсутствующим представляется недостаточно обоснованным, поскольку место его нахождения указано в ЕГРЮЛ. И если данные об этом не изменены, это является нарушением юридическим лицом его обязанности по актуализации таких сведений, а не подтверждением его отсутствия. В связи с этим ограничительное толкование подп. 3 п. 6 ст. 349 ГК РФ применительно к юридическим лицам было бы разумным и исключало бы защиту недобросовестных залогодателей.

## Фрагмент практического пособия

### НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННОЕ СОГЛАСИЕ НА ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО ВО Внесудебном ПОРЯДКЕ

Воля залогодателя на обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке дополнительно облекается в форму нотариально удостоверенного согласия на удовлетворение требований залогодержателя без обращения в суд в случае, если залогодателем выступает физическое лицо (п. 4 ст. 349 ГК РФ), либо если в залог передается недвижимое или иное имущество, подпадающее под регулирование Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (п. 1 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Нотариально удостоверенное согласие на внесудебный порядок обращения взыскания оформляется в виде отдельного документа до или одновременно с заключением соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания. При этом если соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество удостоверяется нотариально либо является частью нотариально удостоверенного договора о залоге (об ипотеке), то оформления еще одного нотариально удостоверенного согласия залогодателя не требуется, поскольку оно уже содержится в нотариально удостоверенном соглашении (договоре).

Возникает неопределенность в вопросе о том, требуется ли нотариально удостоверенное согласие индивидуального предпринимателя на внесудебный порядок обращения взыскания. Согласно п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа обязательства. Индивидуальные предприниматели, заключая предпринимательские сделки, выступают в обороте наравне с коммерческими организациями и закладывают свое имущество, участвующее в предпринимательской деятельности, теми же способами, что подтверждается п. 3 ст. 28.1 Закона РФ «О залоге». Вместе с тем вопрос участия индивидуального предпринимателя в залоговом правоотношении на самом деле является более комплексным. Если допустить подход, при котором внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное индивидуальным предпринимателем имущество допустим без его нотариально удостоверенного согласия, то возникает неопределенность в том, допускается ли обращение взыскания во внесудебном порядке, к примеру, на жилые помещения индивидуального предпринимателя. Из существа залогового правоотношения вытекает необходимость обеспечения защиты прав индивидуального предпринимателя и распространения на него тех же гарантий защиты, которые предоставлены физическим лицам, которые статусом индивидуального предпринимателя не обладают. По этой причине возможно формирование арбитражной практики, подтверждающей необходимость получения нотариально удостоверенных согласий на обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке

во всех случаях либо в случаях, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Выше перечислено, в каких случаях допускается внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество и соблюдение каких именно условий для этого требуется. Какие же требования установлены к условиям самих соглашений об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и к их форме?

### СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОБРАЩЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО ВО ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ: СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ И ФОРМА

Исходя из положений п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Эти положения в принципе применимы и к соглашению об обращении взыскания во внесудебном порядке. Заключение такого соглашения имеет существенное правовое значение. Заинтересованное лицо вправе на основании ст. 12 ГК РФ поставить перед судом вопрос о факте заключения соглашения, заявить иск о признании соглашения незаключенным, а потому не влекущим вытекающих из него правовых последствий.

Условие о предмете соглашения можно считать согласованным сторонами, если они определяют, в каком именно залоговом правоотношении устанавливается внесудебный порядок обращения взыскания (основание возникновения и содержание залогового правоотношения). Вопрос о предмете соглашения актуален, если стороны заключают отдельное соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, не включая его в состав залоговой сделки. При этом поскольку субъектный состав сторон договора о залоге и соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания совпадает, указание на залоговое правоотношение возможно и путем указания точных реквизитов залоговой сделки.

В отношении движимого имущества закон не предусматривает отдельной нормы, в которой были бы перечислены требуемые существенные условия, помимо условия о предмете соглашения, подлежащие указанию в этой сделке.

Вместе с тем согласно подп. 5 п. 6 ст. 349 ГК РФ взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случае, если договором залога или иным соглашением залогодателя с залогодержателем не установлен порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно.

## Фрагмент практического пособия

Из указанных положений следует, что сторонам необходимо установить порядок обращения взыскания (причем, по всей видимости, в широком смысле, включая и способ реализации предмета залога). Такое требование не вполне согласуется с остальными положениями законодательства РФ о внесудебном порядке обращения взыскания, к тому же из п. 2 ст. 28.1 Закона РФ «О залоге» вытекает, что если стороны не установили иного, то по умолчанию способом реализации заложенного имущества является реализация предмета залога посредством продажи с торгов, проводимых залогодержателем или комиссионером по договору комиссии, заключенному между ними. Вместе с тем в подп. 3 п. 2 ст. 24.1 Закона РФ «О залоге» предусмотрено, что стороны должны указать в соглашении способ реализации предмета залога. В условиях противоречивости правовых норм целесообразно конкретизировать в соглашении порядок обращения взыскания, в том числе указав способ (способы) реализации предмета залога, в целях признания соглашения заключенной сделкой. В то же время стоит учитывать сформированную в последующем арбитражную практику, которая может дать системное толкование положениям ГК РФ и Закона РФ «О залоге» и конкретизировать, что именно в порядке обращения взыскания подлежит обязательному регулированию сторонами соглашения.

В отношении недвижимого имущества требования к условиям соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет ипотеки установлены в п. 4 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Согласно его условиям при заключении соглашения об удовлетворении требований залогодержателя во внесудебном порядке стороны должны указать в нем:

- 1) название заложенного по договору об ипотеке имущества, за счет которого удовлетворяются требования залогодержателя, начальную продажную цену или порядок ее определения;
- 2) суммы, подлежащие уплате залогодержателю должником на основании обеспеченного ипотекой обязательства и договора об ипотеке, а если залогодателем является третье лицо — также и залогодателем;
- 3) способ реализации заложенного имущества либо условие о его приобретении залогодержателем;
- 4) известные сторонам на момент заключения соглашения предшествующие и последующие ипотеки данного имущества и имеющиеся в отношении этого имущества у третьих лиц вещные права и права пользования.

Соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество может быть заключено в любое время, причем как отдельно, так и путем включения в договор о залоге (п. 3 ст. 349 ГК РФ, п. 1 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Поскольку право залога возникает как в силу договора, так и в силу закона и при этом указанные положения не ограничивают возможность заключения соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания только по договорным залогам, соглашение может быть заключено также в отношении залога, возникшего в силу закона (п. 3 ст. 334 ГК РФ).

## Фрагмент практического пособия

Возникает вопрос о форме соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество. Очевидной является форма соглашения, заключаемого в составе договора о залоге либо в виде дополнительного соглашения к нему. В первом случае условия о внесудебном порядке обращения взыскания заключаются в той же форме, что и сам договор. К форме соглашения, заключенного в виде отдельного документа, специальные требования не установлены и по общему правилу к ней могут быть применимы правила о заключении сделок в простой письменной форме (ст. 161 ГК РФ), в том числе путем обмена документами, без требования о составлении одного документа (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Вместе с тем внесудебный порядок обращения взыскания является неотъемлемой частью залогового правоотношения. Соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания не может существовать без самого права залога, оно является производным от него и не может существовать в отрыве (в отдельности), а потому до формирования арбитражной практики рекомендуется совершать соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания в той же форме, что и договор о залоге, в том числе с соблюдением требования о государственной регистрации сделок применительно к ипотеке недвижимости (для целей государственной регистрации необходимо устанавливать внесудебный порядок непосредственно в договоре об ипотеке либо в виде дополнительного соглашения к нему).

### ПОРЯДОК ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО ВО ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

В соответствии с п. 1 ст. 348 ГК РФ, п. 1 ст. 50 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» залогодержатель вправе обратиться взыскание на предмет залога во внесудебном порядке для удовлетворения его требований в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства.

Согласно п. 2 ст. 24.1 Закона РФ «О залоге» в отношении движимого имущества залогодержатель обязан направить залогодателю уведомление о начале обращения взыскания на предмет залога, содержащее указание:

- 1) о названии заложенного по договору о залоге имущества, за счет которого подлежат удовлетворению требования залогодержателя;
- 2) сумме, подлежащей уплате залогодержателю на основании обеспеченного залогом обязательства;
- 3) способе реализации заложенного имущества;
- 4) начальной продажной цене заложенного имущества.

Если более длительный срок не установлен законом или соглашением, реализация заложенного движимого имущества не допускается ранее 10 дней со дня получения уведомления залогодателем либо 45 дней со дня направления залогодержателем или организатором торгов такого уведомления залогодателю, если этот срок истекает ранее. Реализация заложенного движимого имущества может быть осуществлена до истечения указанных сроков при существенном риске гибели или повреждения предмета залога, а также существенном риске значительного снижения цены

## Фрагмент практического пособия

предмета залога по сравнению с начальной продажной ценой, указанной в уведомлении.

При залоге недвижимого имущества п. 3 ст. 59 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» также устанавливает обязанность направить залогодателю письменное уведомление о необходимости исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой. Уведомление направляется залогодателю заказным письмом по адресу, указанному в договоре об ипотеке, либо по иному известному месту жительства или месту нахождения залогодателя. Уведомление о необходимости исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, должно содержать следующие сведения:

- 1) размер неисполненного обязательства на дату направления уведомления;
- 2) предложение исполнить обеспеченное ипотекой обязательство;
- 3) предупреждение о том, что при неисполнении обязательства в указанный в уведомлении срок залогодержатель вправе обратиться с иском о взыскании на заложенное имущество.

При неудовлетворении требований, содержащихся в уведомлении о проведении торгов, в течение 10 дней со дня получения уведомления залогодателем либо, если этот срок истекает ранее, 45 дней со дня направления такого уведомления залогодателю залогодержатель вправе приступить к реализации заложенного имущества в установленном порядке.

### ИЗЪЯТИЕ ЗАЛОЖЕННОГО ИМУЩЕСТВА В ЦЕЛЯХ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ ВО ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ. ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ НАДПИСЬ НОТАРИУСА

Реализации предмета залога предшествует его получение от залогодателя. Пока остается спорным вопрос, во всех ли случаях требуется изъятие заложенного имущества у залогодателя в целях реализации или нет. Преобладает точка зрения, что реализовать имущество без вступления в его владение по общему правилу нельзя, за реализацией (а речь идет о купле-продаже) стоит передача вещи приобретателю (покупателю). Вместе с тем все же не исключена ситуация, при которой залогодатель после определения покупателя может передать имущество по правилам ст. 312 ГК РФ. К тому же имеются особенности совершения сделок с недвижимостью. В отношении недвижимости в принципе не исключается возможность совершения сделки реализации без ее предварительного изъятия у залогодателя путем фиксации перехода права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним и последующего освобождения имущества залогодателем (прежним собственником недвижимости). Об этом также косвенно свидетельствуют положения п. 8 ст. 59 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», согласно которым с даты первой публикации извещения о проведении торгов залогодатель не вправе совершать сделки в отношении предмета ипотеки (за исключением сделок с залогодержателем, направленных на прекращение обязательства, обеспеченного ипотекой), а если такие сделки были совершены, они по иску заинтересованного лица могут быть признаны недействительными. Кроме того, закон не запрещает залогодержателю одновременно осуществ-

## Фрагмент практического пособия

влять процедуру реализации заложенного имущества вместе с изъятием имущества у залогодержателя. Практика применения данных норм еще недостаточна и предугадать, в каком направлении она будет сформирована, в том числе Высшим Арбитражным Судом РФ, в настоящее время не представляется возможным. Поэтому при разрешении данного вопроса следует учитывать прежде всего последующую арбитражную практику.

Согласно п. 6 ст. 28.1 Закона РФ «О залоге» залогодержатель вправе требовать передачи ему заложенного движимого имущества залогодателем, если оно было оставлено у залогодателя в соответствии с п. 1 ст. 338 ГК РФ и условиями договора о залоге. Указанное право требования распространяется на случаи передачи предмета залога на время во владение или в пользование третьему лицу в соответствии с п. 3 ст. 338 ГК РФ либо передачи залогодателем предмета залога на хранение третьему лицу (хранителю).

В случае если залогодатель не передает заложенное имущество залогодержателю для его реализации, залогодержатель вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи, имеющей силу исполнительного документа (подп. 9 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»), в целях принудительного изъятия заложенного имущества для реализации через службу судебных приставов. Такое право залогодержателя вытекает из п. 5 ст. 349 ГК РФ и п. 6 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

В соответствии с п. 1.1 ст. 78 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» при обращении взыскания на заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса судебный пристав-исполнитель по соответствующему ходатайству залогодержателя осуществляет обращение взыскания на заложенное имущество в ходе исполнительного производства. В случае отсутствия такого ходатайства залогодержателя судебный пристав-исполнитель на основании исполнительной надписи нотариуса изымает предмет залога у залогодателя и передает его залогодержателю для последующей реализации в порядке, установленном ГК РФ, Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и Законом РФ «О залоге».

Таким образом, по исполнительной надписи нотариуса залогодержатель вправе возбудить исполнительное производство без обращения в суд и в принудительном порядке через службу судебных приставов изъять имущество у залогодателя для последующей реализации. При этом залогодержатель до передачи ему данного имущества вправе заявить ходатайство об обращении взыскания на изъятое имущество в ходе исполнительного производства, то есть путем его реализации судебным приставом-исполнителем в общем порядке на публичных торгах, не прибегая к способам реализации заложенного имущества, определенным в соглашении сторон. Начальная продажная цена определяется в исполнительной надписи нотариуса (ст. 92 Основ законодательства РФ о нотариате).

Для получения исполнительной надписи нотариуса залогодержатель должен представить нотариусу следующие документы, указанные в ст. 90 Основ законодательства РФ о нотариате:

## Фрагмент практического пособия

1) нотариально удостоверенное согласие на внесудебное обращение взыскания на заложенное имущество, если такое согласие требуется в соответствии с законодательством РФ;

2) договор, обязательства по которому обеспечены залогом, договор о залоге и соглашение об обращении во внесудебном порядке взыскания на заложенное имущество, если такое соглашение заключено в виде отдельного договора;

3) расчет задолженности должника, заверенный руководителем и главным бухгалтером залогодержателя;

4) отчет об оценке заложенного имущества или заявление залогодержателя об установлении в качестве начальной продажной цены оценки предмета залога, определенной в договоре о залоге;

5) выписку из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подтверждающую, что ипотека не прекращена, если взыскание обращается на заложенное недвижимое имущество, а для судна, подлежащего государственной регистрации, — выписку из реестра судов Российской Федерации или судовой книги, в которых зарегистрировано судно;

б) закладную, если права залогодержателя по обеспеченному данной ипотекой обязательству и по договору об ипотеке или по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству удостоверены закладной.

Подлинники представленных документов возвращаются залогодержателю. Расчет задолженности, выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, отчет об оценке заложенного имущества (заявления залогодержателя об установлении в качестве начальной продажной цены (цены реализации) величины оценки предмета залога, определенной в договоре о залоге), а также нотариально удостоверенные копии иных представленных документов подлежат хранению в делах нотариальной конторы.

Исполнительная надпись может быть совершена любым нотариусом (ст. 40 Основ законодательства РФ о нотариате).

В соответствии со ст. 91 Основ законодательства РФ о нотариате исполнительная надпись совершается, если:

1) представленные документы подтверждают бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем;

2) со дня возникновения права на иск прошло не более трех лет, а в связи с отношениями между предприятиями, учреждениями, организациями — не более одного года. Если для требования, по которому выдается исполнительная надпись, законодательством Российской Федерации установлен иной срок давности, исполнительная надпись выдается в пределах этого срока.

При совершении исполнительной надписи на договоре залога или закладной нотариус должен известить об этом залогодателя, направив соответствующее уведомление по адресу, указанному в договоре залога, и предоставить ему семидневный срок с даты получения уведомления для заявления возражений. При отсутствии возражений залогодателя требование

## Фрагмент практического пособия

залогодержателя считается бесспорным, если из содержания представленных документов или иных имеющихся у нотариуса данных не вытекает иное. При поступлении возражений залогодателя нотариус оценивает бесспорность его доводов относительно требований залогодержателя. При отсутствии признака бесспорности нотариус отказывается в совершении исполнительной надписи.

На стадии совершения исполнительной надписи нотариуса наиболее проблемным является вопрос об оценке бесспорности требований залогодержателя. При кредитовании банку достаточно легко обосновать бесспорность своих требований, поскольку существование долга подтверждается условиями кредитной сделки, выпиской по ссудному счету, выпиской по счету учета просроченной задолженности, расчетом задолженности. Но это само по себе не исключает оценки нотариусом представленных документов в подтверждение бесспорности требования и наличия у залогодателя возможных возражений (например, контррасчета с доказательствами, его обосновывающими). Не исключены злоупотребления со стороны залогодателя, когда он приводит надуманные основания, свидетельствующие об отсутствии бесспорности требования. В целях защиты интересов обеих сторон Верховный Суд РФ должен выработать подходы к рассмотрению заявлений об обжаловании действий нотариусов при совершении данных исполнительных надписей, чтобы задать правоприменительной практике более четкие критерии в оценке бесспорности требований.



**Подписаться можно:**

- **по телефону:** +7 (495) 921-2334. С помощью менеджера отдела распространения и логистики Издательского дома «Регламент-Медиа» вы можете получить консультацию и приобрести любые издания
- **через Интернет:** воспользуйтесь Центром online-подписки на нашем сайте [www.reglament.net](http://www.reglament.net). Данный способ сэкономит ваше время и предоставит максимум информации о наших изданиях
- **по электронной почте:** отправьте заявку в свободной форме на адрес [podpiska@reglament.net](mailto:podpiska@reglament.net) или факс на номер + 7 (495) 921-2334

