Государство планирует национализировать имущество. Как использовать залог, чтобы сохранить актив

В статье — риски и способы их минимизировать при использовании залога. Госдума рассматривает два законопроекта, которые дадут государству больше возможностей изымать имущество. Как бизнесу подготовиться к негативному сценарию, читайте ниже.

Николай Покрышкин,
партнер адвокатского бюро «Кульков, Колотилов и партнеры»

Мария Шабалина,
юрист адвокатского бюро «Кульков, Колотилов и партнеры»

Государство недвусмысленно выражает интерес к доработке и активному (хотя, возможно, и выборочному) использованию институтов изъятия имущества из частной собственности. В Госдуме на рассмотрении находятся два законопроекта, которые позволят государству национализировать имущество. Проблема актуальна не только для иностранного бизнеса, чьи активы потенциально пострадают в первую очередь. Изъятие имущества отразится и на многих российских контрагентах компаний с иностранным участием. Российские компании могут лишиться возможности добиться удовлетворения своих требований за счет изъятых активов.

Не будем оценивать вероятность и масштаб возможной национализации. Рассмотрим способы подготовки бизнеса к негативному сценарию и судьбу залога при конфискации или национализации имущества. Этот вопрос имеет значение как для внешних, независимых кредиторов (прежде всего банков-залогодержателей), которые заинтересованы в сохранении обеспечения своих требований даже в случае национализации активов своих заемщиков, так и для бенефициаров национализируемого бизнеса, которые могут выбрать залог в пользу подконтрольных лиц для минимизации потерь от изъятия актива.

Схема 1. Формы национализации

Реквизиция	Изъятие земель	Конфискация
Ст. 242 ГК, ст. 51, 92 ЗК	Ст. 279–282 ГК, ст. 49 ЗК	Ст. 243 ГК
При чрезвычайных обстоятельствах (с компенсацией): • стихийных бедствиях; • авариях; • эпидемиях, эпизоотиях; • чрезвычайном или военном положении (п. 6 ст. 93 ЗК); • иных обстоятельствах	Для госнужд: • выполнения международных договоров РФ; • строительства, реконструкции объектов госзначения при отсутствии других возможных вариантов строительства/реконструкции; • по иным основаниям	Санкции за правонарушение

Актуальные и потенциальные формы национализации

В настоящее время ГК закрепляет три института принудительной передачи имущества из частной собственности в государственную (см. схему 1).

Ни один из механизмов не способен удовлетворить потребность государства в безвозмездном и максимально ускоренном изъятии имущества. Реквизиция и изъятие земель под государственные и муниципальные нужды требуют выплаты собственнику компенсации за отчуждаемое у него имущество, а конфискация применима только в качестве санкции за совершенное преступление или правонарушение, то есть требует значительного времени для расследования и соблюдения процедур.

Законодатель рассматривает возможность применения двух дополнительных механизмов изъятия имущества:

1) национализация в узком смысле, как она была изначально закреплена в ГК[1];

2) введение внешней администрации для передачи компаний новым акционерам[2].

До появления законопроекта о внесении изменений в ст. 235 ГК институт национализации в узком смысле было принято считать мертвой нормой: не было специального закона о национализации, который бы устанавливал порядок ее осуществления. Сам ГК прямо указывал на возмездность процедуры национализации: «Обращение в государственную собственность имущества, нахо-

1 проект Федерального закона «О внесении изменений в ст. 235 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и регулировании отдельных правоотношений по принудительному изъятию имущества»

2 проект Федерального закона «О внешней администрации по управлению организацией» (далее — законопроект о внешней администрации)

дящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков». Законопроект предлагает внести изменения в ГК и установить национализацию в качестве внесудебного безвозмездного изъятия имущества по решению органа государственной власти субъекта РФ.

Второй законопроект — о внешней администрации — предлагает использовать чуть более мягкий механизм изъятия, при котором у лиц должна быть возможность своевременно осуществить смену акционеров и устранить основания для введения в их отношении администрации.

Такая «мягкость» может создать впечатление, что новый механизм вовсе не является формой национализации, ведь он всего лишь направлен на перераспределение частной собственности, но не обязательно в пользу государства. Тем не менее мы рассмотрим его как одну из форм национализации в широком смысле, так как законопроект обеспечивает возможность государства получить имущество по цене значительно ниже рыночной или же вовсе стремящейся к нулю:

— администрация будет определять начальную продажную цену имущества, на которую не смогут прямо влиять ни участники, ни кредиторы компании (участники и кредиторы вправе представлять в суд свои замечания и возражения в отношении порядка, сроков и условий продажи акций созданного путем замещения общества, однако данные замечания и возражения могут быть отклонены судом);
— если все этапы торгов были признаны несостоявшимися, то государство вправе обратить акции компании в свою собственность[3]. Как показывает практика банкротных торгов, у организатора есть широкий набор отсекающих

③ п. 25 ст. 13 законопроекта о внешней администрации

Национализация в Крыму в 2014 году

Ранее механизм национализации государство применило на территории Республики Крым. В 2014 году был принят закон субъекта РФ. В законе и постановлении Государственного совета Республики Крым было указано имущество частных лиц, принудительно передающееся в собственность субъекта РФ.

По итогам национализации ПАО «Крымхлеб» обратилось в суд за защитой своих прав на национализированное имущество. Дело прошло все инстанции, включая ВС и КС (определение КС от 10.03.2016 № 443-О). Суды всех инстанций не установили нарушений и признали национализацию законной (определение ВС от 25.05.2016 по делу № А83-3539/2014). Исключение составило только особое мнение судьи Конституционного суда Казанцева С.М., отметившего, что фактически права ПАО «Крымхлеб» были нарушены и его жалоба подлежит передаче на рассмотрение в КС. Однако остальные судьи сочли отсутствующими основания для ее рассмотрения.

Схема 2. Эффективность залога при разных видах национализации

Реквизиция	Внешняя администрация	Изъятие земель	Конфискация	Национализация
✓	✓	✗	?	?
Эффективно, так как залоги сохраняются	Эффективно, так как дает залоговый приоритет при распределении средств при замещении активов	Неэффективно, так как залоги прекращаются в силу прямой нормы закона	Эффективность неоднозначна, но целесообразность использования сохраняется	Эффективность неоднозначна, но целесообразность использования сохраняется

барьеров и уловок, позволяющих исключить участие интересантов и искусственно добиться признания торгов несостоявшимися;

— по ходу торгов при поступлении заявки от покупателя «с рынка» администрация сможет приобрести актив в преимущественном порядке в пользу государства, то есть по наименьшей стоимости и без конкуренции со сторонними покупателями[4].

Для удобства далее в статье все виды принудительного изъятия имущества в пользу государства будем в совокупности называть национализацией в широком смысле, а институт принудительного изъятия по ст. 235 ГК вместе с законопроектом о внесении в нее изменений — национализацией в узком смысле.

4 п. 16 ст. 13 законопроекта о внешней администрации

Как поможет залог в пользу дружественных кредиторов

Залог в пользу дружественных кредиторов позволяет собственнику наложить обременение на имущество, потенциально подлежащее национализации в широком смысле, для последующего обращения взыскания на предмет залога и возврата стоимости национализированного имущества. Вопрос сохранения прав залогодателя на заложенное имущество регулируется по-разному в зависимости от вида изъятия имущества, с которым столкнулась компания.

На схеме 2 отражено, в отношении каких видов национализации залог в пользу дружественных кредиторов является эффективной мерой минимизации рисков, а в отношении каких — нет.

Единственным институтом, в отношении которого закон прямо предусматривает прекращение всех обременений, является изъя-

(5) п. 4 ст. 279 ГК

тие земель[5]. Судьбу залога в отношении всех остальных видов национализации законодатель прямо не определяет. Следовательно:

— реквизиция не является основанием прекращения залога;
— для внешней администрации должно быть применимо общее правило о замещении активов, в соответствии с которым залоги имущества и интеллектуальной собственности сохраняются и трансформируются в залоги акций созданного общества. Это дает залоговый приоритет при распределении денежных средств, вырученных от замещения активов;
— конфискация и национализация в узком смысле также не являются основанием прекращения залога, но в судебной практике данный вопрос вызывает разногласия.

Подходы к сохранению залога при конфискации и национализации в узком смысле

Ниже покажем судебную практику по поводу судьбы залогов при конфискации имущества. Они актуальны и для изъятия имущества путем национализации в узком смысле, поскольку данный институт по своей природе наиболее схож именно с конфискацией.

(6) ст. 353 ГК

Согласно общему правилу при переходе права собственности на имущество имеющиеся на нем обременения сохраняются[6]. Кроме того, в ст. 352 ГК нет указаний на конфискацию и национализацию в узком смысле в качестве оснований для прекращения залоговых прав. Поскольку и конфискация, и национализация в узком смысле фактически приводят именно к смене собственника (которым становится государство), постольку по общему правилу залог в отношении изъятого имущества должен сохраняться.

Негативная судебная практика. В редакции ст. 354 ГК, применявшейся до июня 2014 года, конфискация была прямо указана как основание прекращения залога. Возможно, по этой причине некоторые судьи продолжают отказывать залоговым кредиторам в обращении взыскания на предмет залога в случае его конфискации.

Апелляционный суд отменил решения суда первой инстанции и прямо указал на прекращение существования залоговых отношений в случае конфискации предмета залога. Примечательно, что в мотивировочной части решения суд установил отсутствие в действующем регулировании нормы, прекращающей залог, но сослался на ранее действовавшую редакцию п. 2 ст. 354 ГК[7]. Такой подход противоречит системному толкованию, поскольку

(7) определение ВС Удмуртской Республики от 16.09.2020 по делу № 33-3366/20

прекращение залога возможно только в прямо указанных в законе случаях и исключение из действующей редакции ГК конфискации в качестве такого случая прямо указывает на невозможность ее использования.

Другой суд сделал аналогичную ссылку на неприменимую редакцию. Суд взыскал с заемщиков денежные средства, прямо указав, что в силу п. 2 ст. 354 ГК залог в отношении конфискованного имущества прекращается, а у кредитора есть право требования досрочного исполнения обязательств[8].

(8) решение Балаковского районного суда Саратовской области от 16.03.2022 по делу № 2-552/2022

Такой подход судов едва ли можно назвать обоснованным. Во-первых, при отсутствии прямой нормы, регулирующей прекращение залоговых отношений при конфискации, должно использоваться общее правило о сохранении действия залога. Во-вторых, применение норм законодательства, утративших силу, недопустимо. В-третьих, нельзя пытаться «восполнить» отсутствие норм действующего закона путем толкования за счет ссылок на наличие релевантных пунктов в ранее действовавшей редакции закона. Напротив, исключение из перечня одного из оснований означает неприменимость его в новой редакции.

Позитивная судебная практика (абсолютный прозалоговый подход). Есть дела, где суд встает на сторону залогодержателя и удовлетворяет требования об обращении взыскания на предмет залога, даже если он был конфискован государством, то есть не признает конфискацию в качестве основания прекращения залоговых отношений.

Важно разграничивать две ситуации:

1) когда в залоге находится недвижимое имущество и на него распространяются специальные правила Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»;

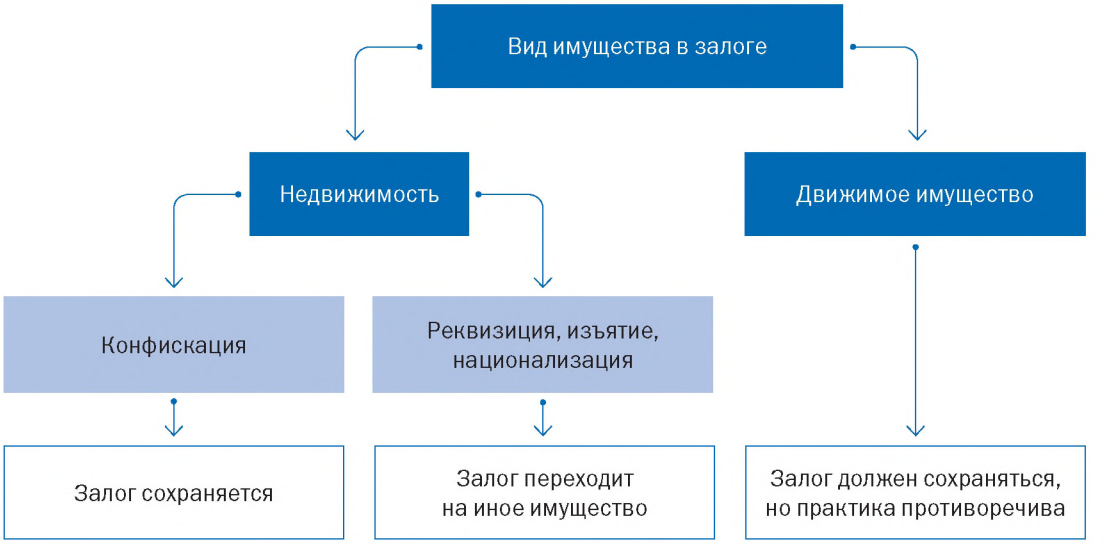
2) когда в залоге находится движимое имущество и обязательство регулируется общими нормами ГК о залоге (см. схему 3).

В первом случае залог недвижимости сохраняется при конфискации или переходит на иное, предоставленное взамен имущество при реквизиции, изъятии под государственные нужды и национализации в узком смысле в силу ст. 38 и 41 Закона об ипотеке. Во втором случае в ГК нет прямого указания на судьбу залога, за исключением реализации изъятия под государственные нужды[9].

(9) п. 4 ст. 279 ГК

В отношении залога недвижимого имущества суды придерживаются в целом единообразного подхода, который предполагает необходимость сохранения залоговых прав при конфискации имущества. Суд отметил, что залоговые отношения сохраняются и после изъятия имущества государством, а сам по себе факт

Схема 3. Судьба залога в зависимости от вида имущества



смены собственника не влияет на судьбу залога[10]. Аналогичная позиция встречается и в других судебных актах[11].

В отношении движимого имущества без прямого регулирования ГК суды не сформировали единой позиции по поводу судьбы залога. Негативные примеры описаны выше. Правда, есть и позитивная практика, прямо подтверждающая необходимость сохранения залога при конфискации. Суд установил, что действующее законодательство не содержит положений, предусматривающих прекращение залога движимых вещей при конфискации имущества, а соответственно, сам по себе факт смены собственника при конфискации никак не влияет на сохранение обременения в виде залога[12].

Естественно сохранять залоговые обязательства в отношении как недвижимого, так и движимого имущества, потому что в законе нет прямого указания на необходимость прекращения залога в связи с конфискацией. Более того, нет никакого сущностного обоснования разграничения судьбы залога (и тем более установления диаметрально противоположного регулирования) для движимого и недвижимого имущества.

Умеренный прозалоговый подход. Единого подхода к судьбе залога после конфискации имущества в судебной практике нет. Можно выделить подход, при котором наличие залога создает квазииммунитет в отношении имущества с момента его кон-

(10) решение АС г. Москвы от 22.10.2021 по делу № А40-17517/2020

(11) постановления АС Поволжского округа от 25.10.2019 по делу № А06-11315/2018, ФАС Дальневосточного округа от 09.09.2013 по делу № А24-1673/2012; определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 08.10.2020 по делу № 2-2674/2019

(12) определение ВС Удмуртской Республики от 03.12.2018 по делу № 33-5383/2018

фискации до начала реализации с торгов. Никаких правовых оснований для такого квазииммунитета не существует. Однако не исключена ситуация, в которой суды по политическим, внеправовым мотивам могут затрудняться прямо выступать против государства на этапе, когда имущество фактически находится у него в результате конфискации вплоть до последующей реализации. Но после реализации такого имущества с торгов и перехода титула к новому собственнику данный фактор «сдерживания» судов должен прекращать свое влияние.

Пример из практики. ПАО «Банк ВТБ 24» просудило свои требования к заемщику в отдельном исковом процессе и получило судебное решение об обращении взыскания на предмет залога. Суд отметил, что сам по себе факт наличия у банка залоговых прав и вступившего в силу судебного акта об обращении взыскания на залог не может быть противопоставлен процедуре конфискации имущества. Суд прямо отметил, что имеющиеся у банка залоговые права остаются после конфискации имущества, но не могут быть реализованы, пока такое имущество является вещественным доказательством[13].

(13) определение ВС Удмуртской Республики от 16.09.2020 по делу № 33-3366/20

При таком подходе суда у залогового кредитора останется возможность воспользоваться своими залоговыми правами — уже после того, как государство реализует конфискованное/национализированное имущество, передав его в частные руки.

Для сохранения залоговых прав при смене собственника залоговому кредитору необходимо учитывать подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК о необходимости извещения нового собственника или всех потенциальных покупателей о наличии у выставляемого на торги имущества обременения в виде залога. Иначе залог может быть прекращен, если будет установлено, что покупатель не знал и не должен был знать, что имущество является предметом залога.

Залоговому кредитору для информирования неопределенного круга лиц о наличии у конфискованного имущества обременения необходимо использовать все доступные способы:

— включить информацию о наличии залога в ЕГРН (для недвижимого имущества), нотариальный реестр залогов движимого имущества, а также в реестры федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности;
— опубликовать в СМИ информацию о наличии у конфискованного/национализированного имущества обременения в виде залога (рекомендуем сделать минимум одну публикацию в федеральном СМИ и одну пуб-

ликацию в региональном СМИ по месту нахождения актива);
— направить адресные обращения к участникам торгов до завершения процедуры продажи с информацией о наличии залога в отношении продаваемого актива и его основаниях.

Эти меры — не излишняя формальность. На практике, например, судебные приставы при передаче конфискованного имущества на реализацию нередко «забывают» сообщить организатору торгов информацию о наличии у такого имущества обременения в виде залога[14]. Если залогодержатель не проинформирует покупателей самостоятельно, то право залога будет утрачено, однако залоговый кредитор будет иметь возможность взыскать причиненные ему убытки с судебного пристава[15] и/или организатора торгов, если докажет, что они знали или должны были знать о наличии залога.

(14) определение ВС Удмуртской Республики от 16.09.2020 по делу № 33-3366/20

(15) п. 68 постановления Пленума ВС от 17.11.2015 № 50

Как минимизировать риск национализации с использованием механизма залога

Искусственное использование залоговых правоотношений для минимизации риска национализации/конфискации может получить негативную оценку судов и правоохранительных органов. Мы не можем безусловно рекомендовать использовать этот механизм в каждом конкретном случае без учета специфических обстоятельств.

Например, негативную оценку точно получит использование механизма залога для ускоренной «квазипродажи» актива, при которой имущество передается банку в залог под получение «живых» денежных средств, которые в дальнейшем отчуждаются от общества в пользу связанных лиц.

Конкретные процедуры, основания и последствия такой негативной оценки залоговой схемы (например, оспаривание сделок по общегражданским и банкротным основаниям, признание правомерности одностороннего отказа нового собственника от залога и т. п.) заслуживают отдельного подробного изложения, а в рамках настоящей статьи авторы рекомендуют обратить внимание на следующие шаги, имеющие значение для оценки применимости и правомерности данной схемы.

1. Провести анализ конкретных видов имущества, которые целесообразно обременять залогом.

Залог имеет смысл накладывать на материальные активы и результаты интеллектуальной деятельности (и средства индивидуализации), принадлежащие компании, но не на доли или акции

компании, поскольку при введении внешней администрации залог долей компании не окажет влияния на последующую процедуру замещения активов.

Напротив, в случае залога имущества компании оно будет передаваться в уставный капитал вновь создаваемого лица при замещении активов, то есть будет происходить замена предмета залога: залог на переданное имущество прекратится, а у залоговых кредиторов возникнет право залога на акции нового лица в размере, пропорциональном рыночной стоимости предмета залога[16]. Аналогичным образом будет осуществляться трансформация залога интеллектуальных прав при процедуре замещения активов[17].

2. Оценить наличие вреда от залога иным кредиторам должника и/или только его новому собственнику.

3. Сформировать внутригрупповые требования, обеспеченные залогом, с учетом практики признания сделок мнимыми, притворными и подлежащими субординации из-за аффилированности и экономического смысла сделок.

4. Обеспечить информированность о залоге организатора торгов и всех потенциальных покупателей имущества, обремененного залогом.

5. Учесть срок исковой давности при структурировании залога имущества с целью последующего обращения на него взыскания после конфискации/национализации.

В случае увеличения срока исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует иметь в виду, что течение исковой давности по требованию об обращении взыскания на заложенное имущество не ставится в зависимость от течения исковой давности по основному требованию. Срок исковой давности нужно определять исходя из того, когда истекла бы исковая давность по основному обязательству, если бы срок исполнения основного обязательства, указанный в договоре о залоге, не менялся[18].

Таким образом, при заключении основного обязательства и договоров залога необходимо предусматривать тождественные сроки. В случае последующей пролонгации основного обязательства следует также пролонгировать срок действия договора залога. Для этого нужно заключить дополнительное соглашение к нему. Если допсоглашение заключить невозможно, нужно тщательно рассчитывать исковую давность в отношении обращения взыскания на залог. Например, суд отказал залогодателю в обращении взыскания на заложенное конфискованное судно, установив сохранение за истцом прав на предмет залога, но при этом отсутствие оснований для их правовой защиты ввиду пропуска срока исковой давности, о котором было заявлено со стороны РФ в лице Росимущества[19] ●

(16) п. 7 ст. 115 Закона о банкротстве

(17) постановление 13ААС от 27.11.2020 по делу № А21-1511-14/2018

(18) п. 13 постановления Пленума ВАС от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»

(19) постановление ФАС Дальневосточного округа от 09.09.2013 по делу № А24-1673/2012

ЖУРНАЛ ИЗДАЕТ «АКТИОН» Право

Арбитражная практика для юристов

№ 6

ИЮНЬ '2022

ЭЛЕКТРОННАЯ ВЕРСИЯ: e.arbitr-praktika.ru

Мораторий — это время для ответа на вопрос, как выжить

Юлия Литовцева

→100

14 Невыгодное заключение эксперта: как оспорить его с помощью рецензии и допроса

34 **Государство планирует национализировать имущество. Как использовать залог, чтобы сохранить актив**

76 Суды не субординируют текущие требования. Как изменит практику новая позиция ВС

САЙТ ЖУРНАЛА: arbitr-praktika.ru

НОВОСТИ

6 ПРЕЦЕДЕНТ МЕСЯЦА

8 ОБЗОР АРБИТРАЖНЫХ СПОРОВ

ПРОЦЕСС

ПОЗИЦИЯ

14 **Невыгодное заключение эксперта: как оспорить его с помощью рецензии и допроса**
А. Помазан

20 **Подсудность споров о взыскании дохода от использования актива должника: два подхода судов**
Ю. Иванова

26 **Обзор судебной практики по процессуальным вопросам**
Р. Масаладжиу

СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ

30 **Ответчик добровольно удовлетворил требования. Сможет ли истец взыскать судебные расходы**
С. Лебедева

БИЗНЕС

ГЛАВНАЯ ТЕМА

34 **Государство планирует национализировать имущество. Как использовать залог, чтобы сохранить актив**
В статье — риски и способы их минимизировать при использовании залога. Госдума рассматривает два законопроекта, которые дадут государству больше возможностей изымать имущество. Как бизнесу подготовиться к негативному сценарию.
Н. Покрышкин, М. Шабалина

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ СПОРЫ

44 **Обзор судебной практики по делам о земле и недвижимости за I квартал 2022 года**
А. Дурнева, З. Слепцова

52 **Компания взыскивает двукратную стоимость права использования. Как доказать размер требований**
Н. Айрапетов, Е. Громова

БАНКРОТСТВО

56 **Должник хочет сам начать процедуру банкротства. Алгоритм подачи заявления**
А. Демченко

“

У судов нет единого подхода к судьбе залога после конфискации имущества

Подробности — в главной теме номера → 34

ИНТЕРВЬЮ

Юлия Литовцева, партнер, руководитель практики банкротства и антикризисной защиты бизнеса «Пепеляев Групп», к. ю. н., адвокат, о том, как строить отношения с контрагентами в период тотального моратория на банкротство, почему компании сейчас боятся заключать новые сделки и в каком случае лучше самостоятельно выйти из-под моратория → 100

64 **Должника финансировали перед банкротством, но это не помогло. Как кредитору попасть в реестр**
М. Чокорая

72 **Реституция по сделке с банкротом. Как не остаться за реестром**
Е. Мишин

76 **Суды не субординируют текущие требования. Как изменит практику новая позиция ВС**
А. Антонов, Н. Чернышенко

84 **Субсидиарка по налоговым долгам компании. Как защититься бывшему директору**
М. Стоянова, И. Низовцев, К. Данилов

88 **Невыгодные сделки должника. Когда управляющий не вправе от них отказаться**
А. Тажбаев

92 **Банкротство отсутствующего должника. Инструкция для кредитора**
Н. Шелухина

МНЕНИЕ

ИНТЕРВЬЮ

100 **«Мораторий — это время для ответа на вопрос, как выжить»**
Ю. Литовцева

КРИТИКА

108 **Долю продали по цепочке. Суд аннулировал ее как единую сложную сделку**
В. Маркатюк, А. Церенов

ПОСЛЕДНЯЯ ПОЛОСА

112 **Иск о запрете подавать иск**

В статьях на поля вынесены ссылки на: ① — судебную практику; ① — нормативные акты