

© 2019 **Иванов Сергей Васильевич**
Ivanov Sergey Vasilievich

начальник управления защиты интересов банка
Чувашского отделения № 8613 ПАО Сбербанк
Head of the Department for Protection of Bank's
Interests in Corporate Business and Interaction
with Government Bodies Chuvash, Branch No. 8613
of PJSC Sberbank

E-mail: sergeyvivanov@sberbank.ru



© 2019 **Иванова Ольга Андреевна**
Ivanova Olga Andreevna

кандидат юридических наук, доцент
Candidate of Law, Associate Professor
Чувашский государственный университет
имени И.Н. Ульянова
Chuvash State University named after I.N. Ulyanov

E-mail: PravoBank@sberbank.ru

УДК 347.412.92

**УПРАВЛЕНИЕ ЗАЛОГОМ В КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ:
ПРОБЛЕМЫ И ПОИСК РЕШЕНИЯ**
**LOAN MANAGEMENT IN A LOAN ORGANIZATION: PROBLEMS
AND SEARCH FOR SOLUTION**

Ключевые слова: залог, управление залогом, множественность лиц на стороне кредитора, залогодатель, залогодержатель, управляющий залогом, представительство.

Keywords: pledge, pledge management, plurality of debtors, pledger, pledgee, pledge manager, representation.

Авторы статьи рассматривают управление залогом в период регулирования обычаями синдицированного кредитования, после чего переносят внимание к современному состоянию института и на основе сравнительного наблюдения пытаются выявить существенные черты управления, перспективы его развития и возможность включения в деятельность кредитных организаций и банковских групп.

The authors of the article consider collateral management in the period of custom regulation of syndicated lending, after which they move on to the current state of the institution and on the basis of comparative observation try to reveal the essen-

tial features of management, prospects of its development and the possibility of its inclusion in the activities of credit institutions and banking groups.

этапе его развития можно судить по материалу, подготовленному Ассоциацией региональных банков России (Ассоциацией "Россия") в 2012 году, - по Стандартной документации в сделках синдицированного кредитования [8], удостоенной звания письменного источника обычаев синдицированного кредитования в одном из судебных-арбитражных дел [2]. Концептуальной основой Стандартной документации является одноименный документ, разработанный транснациональной Ассоциацией кредитного рынка (Loan Market Association, LMA), обобщившей в своем труде опыт кредитования 52 государств. Как следует из Стандартной документации, кредит может связать заемщика с несколькими банками-кредиторами. Усмотрению последних предоставлена возможность объединения в неперсонализированную компанию (синдикат) для координации отношений между собой и с должником. В процесс данной координации помимо прочего входит "администрирование обеспечения", предоставленного должником или залогодателями за должника. Администрирование поручается агенту, так называемому "агенту по обеспечению". Агентом может быть один из кредиторов синдиката, то есть банк, что принципиально важно для целей настоящей статьи. В обязанности агента входят действия, составляющие процесс исполнения обеспечительного обязательства в пользу кредиторов синдиката, причем не только сделки, но и фактические действия (напр., осмотр агентом заложенного имущества, экспертиза документов о правах на имущество залогодателя). Полученное при реализации залога денежное исполнение поступает в имущество агента, после чего распределяется между участниками синдиката пропорционально их требованиям к должнику. Функции агента по обеспечению исполняются за вознаграждение (security agent fee), причем уплата данного вознаграждения может быть возложена на должника (залогодателя) по соглашению с ним. По мере изложения материала авторы Стандартной документации предпринимают попытки квалификации синдикативно-агентских отношений по гражданскому праву России, и с оглядкой на опыт Loan Market Association - международную практику синдицированного кредитования - приходят к неожиданному выводу о том, что деятельность агента по обеспечению (управляющего залогом) совершается в интересах как кредиторов синдиката, так и залогодателя, вследствие чего вознаграждение агента, действующего по назначению кредиторов (!), может взиматься со стороны должника и залогодателей.

В упомянутом выше судебном-арбитражном споре возложение обязанности вознаградить агента (управляющего залогом) на сторону должника было обосновано концепцией исполнения обязательства третьим лицом, а также обычаями синдицированного кредитования и договором с должником, который при получении кредита обязался вознаграждать агента, то есть принял участие в соглашении об управлении залогом (судебные акты, принятые в деле № А79-10528/2012). Учитывая изложенное, позволим себе предварительные выводы:

1) управление залогом как вид предпринимательской деятельности практиковалась до включения в текст ГК статьи 356 и регулировалась как минимум обычаем синдицированного кредитования;

2) обычай синдицированного кредитования может послужить выходом из диспозитивных допущений статьи 356 ГК, которые будут рассмотрены ниже;

3) управление залогом как специализированная функция отделимо от субъекта залогодержателя и может осуществляться кредитной организацией за вознаграждение;

4) контур соглашения об управлении залогом может быть шире, чем представляется при чтении статьи 356 ГК и заключать в себе сторону должника (как минимум в вопросах вознаграждения управляющего залогом, как было показано выше).

Статья 356 ГК содержит несколько установлений, из которых определяющими будущее управления залогом являются, по нашему мнению, четыре правовые нормы:

Управление залогом представляет собой отношение одного или нескольких залогодержателей, управляющего залогом и залогодателя (пункт 1). Исходя из данного установления, управление залогом выходит за рамки синдицированного кредитования с характерной для него множественностью кредиторов, в котором проявило себя наиболее презентативно.

Управление залогом осуществляется за вознаграждение, в которое входит возмещение издержек управляющего. Уплата вознаграждения залогодержателем является диспозитивным правилом, которое стороны договора управления могут изменить (п. 1). Таким образом, допустимо как безвозмездное управление залогом, так и управление, за которое платит не кредитор.

Управление залогом основано на уполномочии управляющего представлять кредитора перед залогодателем (п. 3). По общему правилу уполномочие осуществляется упрощенно - путем формулирования полномочий в договоре управления залогом (п. 4 ст. 185 ГК). Из этой особенности следует, что закон подразумевает включение в договор управления залогом залогодателя хотя бы по техническим соображениям, - это решение существенно упростило бы легитимацию управляющего залогом, у которого нет на руках доверенности, которую можно было бы предъявить должнику. Разумеется, правовая норма п. 3 ст. 356 ГК является исходя из целей законодательного регулирования диспозитивной: управляющий залогом может быть уполномочен и доверенностью (для исполнения функций управления перед лицами, которые в договоре залога не участвуют, например, перед органами государственной власти).

К отношениям залогодержателя и управляющего залогом применяются законодательно установленные правила о договоре поручения, если иное не следует из существа обязательства между ними (п. 6).

Последнее из диспозитивных допущений заслуживает пристального внимания, поскольку именно оно превращает ст. 356 в универсальный материал, из которого может подняться любая мыслимая конструкция управления залогом.

Если свести управление залога к применяемому "по умолчанию" простому поручению, в обязанности управляющего в соответствии со ст. 971 ГК были бы поставлены исключительно юридические действия (напр., заключение договора о залоге). Вместе с тем не вызывает сомнений, что полноценное - эффективное управление залогом нуждается прежде всего в планировании сделки; в организации ее совершения (в организации преддоговорных контактов); в сборе и анализе информации о правах на предмет залога и о его стоимости; в диспетчировании - управлении протекающими

между залогодателем и кредиторами коммуникациями. Совершаемые при этом действия являются фактическими (администрирующими). Комбинирование юридических и фактических действий превращает управление залогом в агентирование, к которому, впрочем, также применимы правила о поручении (ст. 1005 ГК).

Но мыслима и такая ситуация, в которой управляющий привлекается только для совершения фактических действий (только для того, чтобы администрировать процесс исполнения договора о залоге). Такое решение вполне ожидаемо от субъектов малого и среднего бизнеса, которые не могут позволить себе содержание специализированного в залоговом деле персонала в той мере, в какой это посылно банкам.

Ограничение управления залогом фактическими действиями стирает с обязательства черты как поручения, так и агентирования. Нельзя не согласиться с О.С. Иоффе, помещавшим в содержание поручения исключительно юридические действия без примеси фактических [7, с. 510-511]. Модель агентирования допускает поручение агенту фактических действий наряду с юридическими, причем наличие последних в предмете агентского договора обязательно [6, с. 829]. Если же в задании управляющего входят только фактические действия (администрирование процесса исполнения договора о залоге), то возникающие в связи с этим отношения уместно квалифицировать как некую разновидность услуг. Некоторые авторы выделяют в качестве самостоятельного вида услуг услуги по управлению, определяя их как "комплекс мер организующего воздействия на объекты управления", которыми могут быть и некие права, приобретенные заказчиком по управлению по договору [3]. Известно и мнение, выявляющее в управлении залогом при преобладании в нем фактических, организующих действий признаки организационного договора [5].

Учитывая раскрытые выше, широкие возможности моделирования отношений по управлению залогом, находим возможным заключить, что управление залогом, выстроенное по правилам поручения или агентирования, может осуществляться кредитными организациями в процессе синдицированного кредитования, в том числе с учетом практики и обычаев синдицированного кредитования, сложившихся до 1 июля 2014 года (практика LMA). По мнению авторов статьи, вознаграждение управляющего залогом может возлагаться на сторону залогодателя, поскольку администрирование отношений сторон договора о залоге сопутствует интересам обеих. Соответственно, договор управления залогом целесообразно заключать как с залогодержателем, так и с залогодателем, и при осуществлении управления учитывать интересы обоих.

Признание за комплексом организационным мер, составляющих процесс исполнения договора залогодержателем, признаков самостоятельной деятельности, сопряженной с определенными материальными издержками лица, которое ее осуществляет, может быть использовано для обоснования комиссий (непроцентных вознаграждений) банков в спорах о действительности договорных условий о данных комиссиях.

Управление залогом может использоваться для управления риском ухудшения обеспечения кредитных требований при уступке этих требований третьим лицам (напр., при реструктуризации проблемной задолженности). Данное решение может быть полезно в ситуациях, угрожающих расторжением договоров цессии и возвращением кредитных требований, а также акцессорных прав в имущество банка. Предвидя

такое развитие событий, банк должен принять меры к тому, чтобы сохранить эффективность акцессорных прав, отошедших к цессионарию (в будущем эти права могут вернуться, и банку придется их осуществлять). Управление залогом по поручению цессионария может содействовать поддержанию акцессорных прав в "рабочем состоянии".

Управление залогом в качестве услуги, систематически оказываемой третьим лицам за вознаграждение, целесообразно практиковать в дочерних хозяйственных обществах банков. Автор статьи полагает, что поскольку управление залогом в интересах третьих лиц непосредственно не связано с осуществлением особой правоспособности банков и в то же время по определению ст. 356 ГК является товаром, такая деятельность может быть квалифицирована как торговая, воспрещенная банкам ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 "О банках и банковской деятельности". Приходя к такому выводу, мы разделяем распространенное в юридической литературе мнение о том, что общая правоспособность банков предназначена для обеспечения особой, вследствие чего любые сделки кредитной организации должны быть связаны с ее банковской деятельностью [9; 4], что при осуществлении управления залогом третьих лиц в предпринимательских целях не наблюдается.

Вместе с тем, учитывая тенденцию к расширению дочерних структур кредитных организаций, включающих, как правило, хозяйственные общества с общей правоспособностью, а также отток квалифицированного персонала в эти структуры, управление залогом с предпринимательскими целями открывает многообещающие перспективы для банковских групп.

* * * *

1. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

2. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2013 в деле № А79-10528/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

3. Ананьева А.А. Договор на оказание операторских услуг по управлению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 3. СПС "КонсультантПлюс".

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Т. 1. Москва : Статут, 2006.

5. Василевская Л.Ю. Правовая квалификация договора управления залогом // Закон. 2016. № 3. СПС "КонсультантПлюс".

6. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Москва : Статут, 2011. 1055 с.

7. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.

8. Стандартная документация в сделках синдицированного кредитования // Ассоциация региональных банков России (Ассоциация "Россия"). Москва, 2012. URL: <https://data.cbonds.info/publication/asros.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

9. Тосунян Г.А. Теория банковского права : в 2 т. Москва : Юристъ, 2002. Т. 1.