

**Сравнение института залога прав по договору банковского счета и «плавающего обеспечения» (floating charge).**

**Чистякова Мария Михайловна**

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия

*E-mail: m.m.chistyakova@gmail.com*

Основываясь на уже сложившейся судебной практике в РФ, сравним залог прав по договору банковского счета с институтом, принятым в праве Англии, - floating charge.

Сходства залога прав по договору банковского счета и floating charge:

являются обременением

состав обремененного класса активов может изменяться

под обременение может подпадать как уже существующее имущество, так и имущество, которое может возникнуть в будущем

операции с обремененным классом активов могут проводиться до той поры, пока лицо, которому предоставлено обеспечение, не предпримет действий по наложению взысканий на обеспечение

обременение не следует за активом при проведении операций

держатель плавающего обеспечения и залога прав по договору банковского счета получает вещное право/proprietary interest

как было отмечено в деле (n4) существование floating charge в том, что это обременение не на определенное имущество, а на имущество, которое меняется, но остается под управлением и контролем лица, предоставившего обеспечение. «Изменение» имеет место в обоих случаях, однако, учитывая разницу в предмете, на которое налагается обременение, вряд ли можно говорить о контроле лица, предоставившего обеспечение, над имущественными правами по договору банковского счета.

В случае floating charge в договоре может предусматриваться минимальная сумма, сохраняемая залогодателем на своем счете в качестве обеспечения (compensating balance). При залоге прав по договору банковского счета, согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ возможен смешанный договор залога, то есть в отношении твердой денежной суммы, которая должна находиться на залоговом счете в течение срока действия договора залога, и части остатка денежных средств, находящегося на залоговом счете сверх указанной твердой денежной суммы (n1).

Различия:

Предмет. В первом случае предметом залога являются права по договору банковского счета. В случае с floating charge, предмет можно определить как класс существующих или будущих активов компании, обычно это имущество, определенное родовыми свойствами или балансовая задолженность. В floating charge может быть также передано все имущество компании.

Момент возникновения обременения. При залоге прав по договору банковского счета имущество считается обремененным с момента установления залога. Возникновение обязательств по договору залога прав по договору банковского счета законодатель связывает с заключением данного договора в случае, если залогодержателем является банк; уведомлением банка о залоге прав и предоставлении ему копии договора залога в иных случаях.

Плавающее обеспечение как обременение проявляет себя не с момента установления, а с момента кристаллизации (crystallization), который наступает по общему правилу при просрочке должника.

Отдельный счет. Залоговый счет при залоге прав по договору банковского счета открывается на основании договора по правилам, предусмотренным для банковского счета, то есть является одним из видов банковских счетов. Открытие банком клиенту залогового счета является условием, при выполнении которого права по договору банковского счета могут быть предметом залога; в договоре залога прав по договору банковского счета должны быть указаны реквизиты залогового счета. То есть данный способ обеспечения исполнения обязательств может иметь место лишь в случае создания специального залогового актива - залогового (банковского) счета и денежные средства на указанном счете будут являться предметом требования в рамках этой разновидности залога. Возможность открытия клиенту залогового счета не связана с наличием на момент открытия такого счета по договору банковского счета (n5). При floating charge открытие отдельного счета возможно, но не обязательно, зависит от вида обремененных активов.

Приоритет кредитору. Floating charge не представляет полноценного приоритета кредитору. Так, если на отдельное имущество будет впоследствии установлено фиксированное обеспечение (fixed charge), то оно, даже будучи более поздним по времени, будет иметь приоритет перед более ранним плавающим обеспечением. При залоге прав по договору банковского счета распространяются правила о залоговом старшинстве.

Регистрация. Floating charge должно быть обязательно зарегистрировано в соответствии со ст. 396 Закона о компаниях 1985 г. (Companies Act 1985), действующего в Англии. Отсутствие такой регистрации влечет признание floating charge недействительным по отношению к ликвидатору или администратору компании, а также любому обеспеченному кредитору компании (n2). Сведения о залоге прав по договору банковского счета согласно ст. 358.11 ГК РФ в реестр не вносятся, а залог возникает с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога, а если залогодержателем является банк, заключивший с клиентом (залогодателем) договор залогового счета, - с момента заключения договора залога прав по банковскому счету. Информацию о том, заложены ли счета, можно получить только в банке, в котором эти счета открыты.

Контроль кредитора над имуществом. По английскому праву при floating charge у кредитора более широкие возможности для контроля над имуществом. Например, в договоре floating charge могут быть установлены ограничения должника заключать какие-либо сделки, такие как продажа существенной части их бизнеса. Очень часто в договор floating charge включают негативную оговорку для того, чтобы кредитор мог контролировать создание иных обеспечительных интересов над активами должника. В договоре floating charge могут содержаться и иные ограничения, однако при этом следует иметь в виду, что такие ограничения должника являются действительными между кредитором и должником, однако, скорее всего, будут распространяться на третьих лиц, только если таким третьим лицам известны эти ограничения. При залоге прав по договору банковского счета залогодатель вправе распоряжаться свободно денежными средствами на залоговом счете. Но после получения банком уведомления в письменной форме залогодержателя о неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства банк не вправе исполнять распоряжения залогодателя, в результате исполнения которых сумма денежных средств на залоговом счете станет ниже суммы, эквивалентной размеру обеспеченного обязательства, указанному в договоре залога.

Обращение взыскания на имущество. При залоге прав по договору банковского счета

удовлетворение требований происходит путем списания банком на основании распоряжения залогодержателя. По английскому законодательству отсутствует понятие обращения взыскания на имущество. Однако кредитор получает возможность получения удовлетворения из floating charge после crystallization.(n3)

#### **Источники и литература**

- 1) Существенные условия договора залога (Поваров Ю.С.) ("Законы России: опыт, анализ, практика 2014, N 11)
- 2) Dalhuisen J. Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Oxford and Portland (Oregon), 2007
- 3) Ferran E. Floating Charges - The Nature of the Security // Cambridge Law Journal. 1988. P. 215.
- 4) Smith (Administrator of Cosslett (Contractors) Ltd) v Bridgend County Borough Council (House of Lords, 8 November 2001, [2001] UKHL 58, [2002] 1 A.C. 336)
- 5) URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/cd39f073-a5ec-4c9c-ac59-769ea96cc5e5/A16-329-2015\\_20151229\\_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/cd39f073-a5ec-4c9c-ac59-769ea96cc5e5/A16-329-2015_20151229_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf)