

**Алмагуль Агадил**

Юрист

Юридическая фирма "AQUITAS"

## **10 ВОПРОСОВ ЮРИСТУ ПО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫМ МЕРАМ**

Гражданским законодательством РК предусмотрены различные способы обеспечения исполнения обязательств. Наиболее распространенными на практике видами обеспечения исполнения обязательств являются залог, гарантия и поручительство.

Ниже приводится общая информация в виде 10 вопросов-ответов в отношении обеспечительных мер:

- Какие существуют способы обеспечения обязательств?
- Что такое неустойка?
- Какие виды залога предусмотрены законодательством?
- Можно ли предоставить в залог требование/ имущество, возникающее и поступающее в будущем?
- Каковы содержание и форма договора залога?
- Сохраняется ли право залога на заложенное имущество при переходе прав (титула) на заложенное имущество к другому лицу?
- Какие отличительные характеристики залога денежных средств, поступающих на банковский счет?
- В каких случаях требуется регистрация залога?
- В чем заключаются отличия гарантии и поручительства?
- Какие отличительные черты задатка, удержания, гарантийного взноса и обеспечительной платы?

### **1. Какие существуют способы обеспечения обязательств?**

В соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан («ГК РК») исполнение обязательства может обеспечиваться:

- неустойкой;
- залогом;
- удержанием имущества должника;
- поручительством;
- гарантией;
- задатком;

- гарантийным взносом;
- обеспечительной платой; и
- другими способами, предусмотренными законодательством РК или договором.

## 2. Что такое неустойка?

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме, независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет ничтожность соглашения о неустойке.

Закон также наделяет кредитора правом требовать уплаты неустойки, определенной законодательством (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (договором). Размер законной неустойки может быть также увеличен соглашением сторон, если законодательством это не запрещено. По дефолту законная неустойка исчисляется исходя из базовой ставки Национального Банка РК (*14,50% по состоянию на 3 июня 2024 г.*) на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. Законная неустойка за пользование чужими денежными средствами взимается по день уплаты суммы этих денег кредитору.

Размеры неустойки определяются в твердой денежной сумме или в процентах к сумме неисполненного либо ненадлежаще исполненного обязательства. Суд по требованию должника вправе уменьшить неустойку, если подлежащая уплате неустойка чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, учитывая степень выполнения обязательства должником и интересы должника и кредитора.

## 3. Какие виды залога предусмотрены законодательством?

Предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением вещей изъятых из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью должника, в частности требований об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законодательными актами.

ГК РК предусмотрены следующие виды залога:

- ипотека – вид залога, при котором заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя или третьего лица (*предметом ипотеки могут быть предприятия, строения, здания, сооружения, квартиры в многоквартирном доме, транспортные средства, космические объекты, товары в обороте и т.д.*);
- заклад – вид залога, при котором заложенное имущество передается залогодателем во владение залогодержателя;
- залог прав, например, имущественных прав, которые могут быть отчуждены, в частности прав аренды на предприятия, строения, здания, сооружения; прав на долю в имуществе хозяйственного товарищества; долговых требований; авторских, изобретательских прав;

- залог ценных бумаг;
- залог денежных средств при соблюдении условий, ограничивающих возможность пользования заложенными деньгами этим лицом (передачи на хранение в банковский сейф, ячейку сейфа, отдельное помещение для хранения).

#### **4. Можно ли предоставить в залог требование/ имущество, возникающее и поступающее в будущем?**

Законодатель предусматривает возможность установления залога в отношении требований, которые возникнут в будущем, а также в отношении имущества, поступающего в собственность или хозяйственное ведение в будущем при условии, если стороны договорятся о размере обеспечения залогом таких требований. На практике данная конструкция осложняется необходимостью двуступенчатого договора. Так, первый договор на залог требований/ имущества, возникающих и поступающих в будущем, второй уже на поступившие активы (права требования), который необходимо зарегистрировать для создания «первоочередного требования» на заложенное имущество.

#### **5. Содержание и форма договора залога?**

В договоре залога должны быть указаны предмет залога, существо, размер или максимальная сумма и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Договор залога заключается в письменной форме.

Если закладывается недвижимое и приравненное к нему имущество, то в договоре должна быть указана его оценка. Не исключено, что и иные отдельные категории активов требуют оценку в виду некоторых специальных законодательных норм. Оценка предмета залога выражается в тенге либо указывается эквивалент иностранной валюты (*если обеспечиваемое обязательство в иностранной валюте*) в тенге по рыночному курсу обмена валюты на дату заключения договора. Движимое имущество и/ или отдельные категории движимого имущества (включая машинное оборудование и запасы материальных оборотных средств), являющиеся предметом залога, могут иметь общее описание предмета залога без требования конкретного описания залогового обеспечения и без оценки предмета залога.

Договор залога движимого имущества, передаваемого в залог, может иметь общее описание предмета залога без необходимости размера обеспеченного залогом обязательства конкретного описания залогового обеспечения и без оценки предмета залога.

Договор должен содержать указание на то, у какой из сторон находится во владении заложенное имущество, и допустимость его использования. Несоблюдение указанных условий влечет ничтожность договора залога.

#### **6. Сохраняется ли право залога на заложенное имущество при переходе права на заложенное имущество к другому лицу?**

Согласно общим правилам гражданского законодательства в случае перехода права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу.

Если соглашением с залогодержателем не установлено иное, правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя.

### 7. Отличительные характеристики залога денежных средств, поступающих на банковский счет?

Законодатель допускает возможность предоставления в залог денежных средств, поступающих на банковский счет залогодателя. Договор залога денежных средств (также встречается, как договор залога банковских счетов) заключается в письменной форме и наделяет залогодержателя правом залога средств, поступающих на банковский счет залогодателя. Также на практике нередко встречается по аналогичной схеме заключение договора прямого дебетования банковского счета, наделяющий кредитора правом прямого дебетования (безакцептного списания) средств, поступающих на банковский счет заемщика. Такие конструкции залога встречаются чаще при обеспечении крупных займов (кредитных линий), предоставляемых банками, финансовыми организациями и институтами.

### 8. В каких случаях требуется регистрация залога?

Регистрация залога бывает обязательной и добровольной в зависимости от вида закладываемых обязательств/ активов (имущества). Так, обязательной государственной регистрации подлежит залог недвижимого имущества. Не подлежащие обязательной регистрации виды залога могут быть зарегистрированы по желанию участников самой обеспечительной меры (договора залога). Зарегистрированный договор залога предоставляет возможность предъявления первоочередных требований кредитора к должнику в случае неисполнения обязательства или дефолта. Так, кредитор при зарегистрированном праве может рассчитывать на удовлетворение своих требований в порядке зарегистрированной очередности после удовлетворения приоритетных требований в соответствии с императивными нормами законодательства (долги по заработным платам, социальным отчислениям, налоговые задолженности и т.д.).

### 9. В чем заключаются отличия гарантии и поручительства?

Главное отличие гарантии от поручительства заключается в объеме ответственности гаранта и поручителя перед кредитором должника.

В силу *гарантии* гарант берет на себя обязательство перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично **солидарно** с должником. Лица, совместно давшие гарантию, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не установлено договором гарантии. Иными словами, кредитор имеет право обращаться за исполнением обязательства как к должнику, так и к гаранту, как и в исполненной частично или неисполненной части. Договор гарантии может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникает в будущем.

Поручитель же в силу *поручительства* обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично **субсидиарно**. При субсидиарной ответственности кредитор имеет право обращаться за исполнением обязательства сначала к должнику, а затем к поручителю в неисполненной части.

## 10. Какие отличительные черты задатка, удержания, гарантийного взноса и обеспечительной платы?

*Задатком* признается денежная сумма, выдаваемая одной из сторон планируемой сделки в счет причитающихся с нее платежей другой стороне и в обеспечение заключения и исполнения договора либо исполнения иного обязательства. Если обязательство прекращается до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения, наступившей без вины сторон, задаток должен быть возвращен. Если неисполнение обязательства произошла из-за стороны, давшей задаток, то задаток остается у другой стороны, если же ответственна другая сторона (получившая задаток), то она обязана оплатить двойную сумму задатка.

Отличительной чертой *удержания* является то, что вещь находится во владении у кредитора. Так, кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. При этом по общим правилам кредитор также может удерживать находящуюся у него вещь несмотря на то, что вещь поступила во владение кредитора, после того как права на вещь уже перешли к третьему лицу.

*Гарантийным взносом* признается денежная сумма, передаваемая плательщиком гарантийного взноса получателю гарантийного взноса в обеспечение исполнения обязательства по заключению договора при торгах или исполнении иного обязательства.

*Обеспечительной платой* является обеспечение денежного обязательства (в том числе по возмещению убытков или уплате неустойки) в случае нарушения договора в виде передачи одной из сторон в собственность другой стороны определенной денежной суммы.

• • •