



# ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

Именем Российской Федерации

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Хабаровск

09 июня 2011 г.

№ Ф03-2201/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 07 июня 2011 г.

Полный текст постановления изготовлен 09 июня 2011 г.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа  
в составе:

**Председательствующего:** А.Н.Барбатова

**Судей:** А.А.Шведова, С.Ю.Лесненко

**при участии**

**от ООО «Диас»:** Скоробач Сергей Григорьевич – представитель по доверенности от 14.02.2011 б/н; Безуглый Владимир Николаевич - директор

**от ОАО «АТБ»:** Ворона Ольга Александровна – руководитель юридического отдела по доверенности от 26.01.2011 № 09/11

**от ООО «Терминал»:** Горбачева Татьяна Ивановна – представитель по доверенности от 29.04.2011 б/н; Рябинин Денис Александрович – представитель по доверенности от 29.04.2011 б/н

**рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы**

общества с ограниченной ответственностью «Терминал», открытого акционерного общества «Азиатско-Тихоокеанский Банк»

**на решение от 14.09.2010, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2011**

**по делу № А24-2685/2010**

**Арбитражного суда Камчатского края**

**Дело рассматривали:** в суде первой инстанции судья С.П.Громов, в апелляционной инстанции судьи – Т.А.Аппакова, А.С.Шевченко, Н.А.Скрипка

**по иску общества с ограниченной ответственностью «Диас»**

**к открытому акционерному обществу «Азиатско-Тихоокеанский Банк»**

**третьи лица:** общество с ограниченной ответственностью «Терминал», общество с ограниченной ответственностью «Владкам», общество с ограниченной ответственностью «ПортСтройСервис»

**о признании договора ипотеки № 27 от 12.09.2008 незаключенным**

Общество с ограниченной ответственностью «Диас» (далее – ООО «Диас», истец) обратилось в Арбитражный суд Камчатского края с иском, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к открытому акционерному обществу «Камчатпромбанк» (далее – ОАО «Камчатпромбанк») о признании договора ипотеки от 12.09.2008 № 27 незаключенным в части обеспечения своим имуществом обязательства заемщика – ООО «Владкам» по возврату сумм полученного кредита по второму траншу в сумме 10 000 000 руб. и третьему траншу в сумме 15 000 000 руб., и выплаты по ним всех начисленных процентов, предусмотренным кредитным договором.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Терминал» (далее – ООО «Терминал»), общество с ограниченной ответственностью «ПортСтройСервис» (далее – ООО «ПортСтройСервис»).

Определением арбитражного суда от 04.08.2010 произведена замена ответчика – ОАО «Камчатпромбанк» на его правопреемника – открытое акционерное общество «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (далее – ОАО «АТБ»).

Решением Арбитражного суда Камчатского края от 14.09.2010, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2011, исковые требования удовлетворены.

Не согласившись с вынесенными судебными актами судами первой и апелляционной инстанций, ОАО «АТБ» и ООО «Терминал» обратились в Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационными жалобами на решение от 14.09.2010 и постановление от 06.04.2011, в которых просят их отменить и принять новый судебный акт об отказе в иске. По мнению заявителей жалобы, выводы арбитражных судов не соответствуют обстоятельствам дела, поскольку договор ипотеки был заключен с учетом изменений, внесенных в кредитный договор дополнительными соглашениями № 1, № 2, № 3, соответственно оснований для признания договора незаключенным не имелось.

ООО «Диас» в отзыве на жалобы и в судебном заседании через своих представителей просило в удовлетворении кассационных жалоб отказать, обжалуемые судебные акты оставить без изменения.

Представители ОАО «АТБ» и ООО «Терминал» в судебном заседании поддержали доводы, изложенные в кассационных жалобах, дав по ним пояснения.

Третье лицо - ООО «ПортСтройСервис» явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило, о времени и месте судебного разбирательства извещено надлежащим образом.

Проверив законность решение от 14.09.2010 и постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2011, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа считает судебные акты подлежащим отмене с принятием нового судебного акта исходя из следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судами обеих инстанций, 14.12.2007 между ОАО «Камчатпромбанк» (Банк-кредитор) и ООО «Владкам» (заемщик) заключен договор № 175-07 на предоставление кредитной линии (далее – кредитный договор), по условиям которого (пункты 1.1-2.1) Банк-кредитор предоставляет заемщику кредит в виде открытия кредитной линии с лимитом выдачи в размере 60 000 000 руб.

Согласно пункту 2.2 кредитного договора кредит выдается в виде траншей. Первый транш определен в сумме 35 000 000 руб. В этом же пункте согласован график снижения размера задолженности по кредиту с указанием сроков действия и размера задолженности, а также установлено, что суммы и сроки погашения последующих траншей будут определены дополнительными соглашениями.

В пункте 3.1 предусмотрен срок действия кредитного договора с 14.12.2007 по 10.12.2010.

В соответствии с пунктом 4.1 кредитного договора кредит обеспечивается залогом, в том числе здания культурно-развлекательного центра, принадлежащего истцу.

07.02.2008 и 24.03.2008 между ОАО «Камчатпромбанк» и ООО «Владкам» были подписаны дополнительные соглашения № 1 и № 2 соответственно к кредитному договору, согласно которым заемщику были определены второй и третий транши в сумме 10 000 000 руб. (второй транш) и 15 000 000 руб. (третий транш). В этих же соглашениях предусмотрены графики погашения задолженности по кредиту.

04.04.2008 между сторонами по кредитному договору было подписано дополнительное соглашение № 3, принятое апелляционным судом в

качестве дополнительного доказательства, согласно которому в дополнительные соглашения № 1 от 07.02.2008 и № 2 от 24.03.2008 внесены изменения в части срока исполнения обязательства, а именно установлен срок погашения второго и третьего траншей не позднее 10.12.2010 (дата окончания срока действия кредитного договора).

В обеспечение исполнения заемщиком обязательства по кредитному договору 12.09.2008 между ОАО «Камчатпромбанк» (залогодержатель) и ООО «Диас» (залогодатель) заключен договор ипотеки № 27, согласно пункту 1 которого залогодатель передает, а залогодержатель принимает в залог недвижимое имущество – здание культурно-развлекательного центра. Указанный договор зарегистрирован в установленном законом порядке, о чем в реестр прав на недвижимое имущество внесена соответствующая запись.

Поскольку дополнительные соглашения к договору ипотеки, определяющие второй и третий транши, не подписаны между залогодателем и залогодержателем, ООО «Диас» обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Удовлетворяя исковые требования, арбитражные суды обеих инстанций пришли к выводу о том, что условия согласованные в дополнительных соглашениях № 1 и № 2 к кредитному договору должны быть согласованы в договоре ипотеки, соответственно их отсутствие влечет незаключенность договора ипотеки в указанной части.

Между тем при рассмотрении иска о признании договора ипотеки незаключенным в части следует исходить не из формальной оценки договора залога на предмет достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора, а из всестороннего и полного исследования всех доказательств по делу и установления фактических обстоятельств дела.

Согласно пункту 1 статьи 339 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке» (далее – Закон об ипотеке) в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Пунктами 4, 5 данной статьи установлено, что обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех

случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения. Если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона об ипотеке ипотека обеспечивает уплату залогодержателю основной суммы долга по кредитному договору или иному обеспечиваемому ипотекой обязательству полностью либо в части, предусмотренной договором об ипотеке, а ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного договора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами).

Исходя из пунктов 1, 4, 6, 7, 8 договора ипотеки его предметом является передача в залог принадлежащего истцу на праве собственности недвижимого имущества – здание культурно-развлекательного центра, инвентарный номер 8609, литер А, 2-этажное, площадью 2848,8 кв.м, кадастровый (условный) номер 41-41-01/034/2007-879, назначение: нежилое, расположенное по адресу: г. Петропавловск-Камчатский, проспект Карла Маркса, 31, а также земельный участок, на котором расположено указанное здание.

Общая залоговая стоимость предмета залога определена в размере 22 000 000 руб., в том числе 20 000 000 руб. – стоимость здания, 2 000 000 руб. – стоимость земельного участка.

В договоре ипотеки сторонами согласовано условие о том, что ипотекой обеспечивается кредит, выдаваемый ОАО «Камчатпромбанк» заемщику в сумме 60 000 000 руб.

Договор ипотеки содержит условия о сроке действия кредитного договора с 14.12.2007 по 10.12.2010; о сумме кредита 60 000 000 руб.; о первом транше, который определен в сумме 35 000 000 руб.; о порядке и сроке погашения задолженности заемщиком по первому транше. При этом сторонами по договору ипотеки согласовано условие о том, что суммы и сроки погашения последующих траншей будут определены дополнительными соглашениями.

Таким образом, в договоре ипотеки определен предмет залога, дана его оценка, определено существо, размер и срок исполнения кредитного

обязательства, который соответствует максимальному сроку кредитного договора. Спорный договор не содержит условия о том, что ипотека обеспечивает только часть обязательства по кредитному договору.

Однако, делая вывод о незаключенности договора ипотеки в части обеспечения своим имуществом обязательства заемщика – ООО «Владкам» по возврату сумм полученного кредита по второму траншу в сумме 10 000 000 руб. и третьему траншу в сумме 15 000 000 руб. на том основании, что между сторонами не подписаны дополнительные соглашения к договору ипотеки о выдаче второго и третьего траншей, суды не учли, что сторонами были согласованы все существенные условия (размер – 60 000 000 руб., срок - 14.12.2007-10.12.2010 и существо обязательства), относящиеся к обеспеченному ипотекой обязательству по уплате заемщиком суммы основного долга по кредитному договору и процентов, поэтому договор в указанной части не может считаться незаключенным.

Более того, дополнительным соглашением от 04.04.2008 № 3 к кредитному договору исключена периодичность соответствующих платежей, установленных дополнительными соглашениями № 1 и № 2 к кредитному договору, следовательно, на момент заключения договора ипотеки (12.09.2008) необходимость указания в оспариваемом договоре сроков платежей отсутствовала. При этом, то обстоятельство, что сторонами не подписаны дополнительные соглашения к договору ипотеки о выдаче заемщику второго и третьего траншей, также не является основанием для признания договора незаключенным в этой части, поскольку сторонами в договоре ипотеки согласовано условие о лимите, обеспеченного залогом обязательства в размере 60 000 000 руб.

Довод ООО «Диас» о том, что дополнительное соглашение от 04.04.2008 № 3 к кредитному договору не является надлежащим доказательством, судом кассационной инстанции отклоняется, поскольку данное соглашение было принято апелляционным судом в качестве дополнительного доказательства и на момент рассмотрения дела в кассационной инстанции не оспорено.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения иска у арбитражных судов первой и апелляционной инстанций не имелось.

Основанием для отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций в силу части 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам.

В пункте 2 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что по результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд кассационной инстанции вправе отменить решение суда первой и постановление апелляционной инстанций полностью и, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт.

Учитывая, что все фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены арбитражными судами, суд кассационной инстанции считает необходимым решение от 14.09.2010 и постановление от 06.04.2011 отменить, в удовлетворении исковых требований отказать.

В связи с рассмотрением кассационной жалобы по существу, обеспечительные меры, а также приостановление исполнения судебных актов принятые определениями Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.06.2011 № 001455, от 06.05.2011 в силу части 5 статьи 96, части 4 статьи 283 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

В соответствии со статьями 110 и 112 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации расходы заявителей кассационных жалоб по уплате государственной пошлины относятся на истца.

Руководствуясь статьями 110, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение от 14.09.2010, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2011 по делу № А24-2685/2010 Арбитражного суда Камчатского края отменить, в удовлетворении иска ООО «Диас» отказать.

Приостановление исполнения судебных актов, принятое определением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.05.2011 № 001455, и обеспечительные меры, принятые определением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.05.2011 по делу № 24-2685/2010, отменить.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Диас» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Терминал» расходы по уплате государственной пошлины за подачу кассационной жалобы в размере 2 000 руб.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Диас» в пользу открытого акционерного общества «Азиатско-Тихоокеанский Банк» расходы по уплате государственной пошлины за подачу кассационной жалобы в размере 2 000 руб.

Арбитражному суду Камчатского края выдать исполнительные листы.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

А.Н. Барбатов

Судьи

А.А.Шведов

С.Ю.Лесненко