**Банковская гарантия**

**Юридические аспекты получения кредита и обеспечения его возврата**

Большаков Дмитрий Владимирович

В данной статье рассматриваются требования, которые предъявляются к Заемщику (Поручителю, Залогодателю, Гаранту) юридической службой коммерческого банка при предоставлении кредитов, кредитных линий, выдаче гарантий, а также при заключении обеспечительных сделок.

Прежде всего необходимо отметить, что коммерческие банки редко предоставляют бланковые кредиты, то есть кредиты без соответствующего обеспечения. Основные виды обеспечения исполнения обязательств закреплены в п. 1 ст. 329 ГК РФ: неустойка, залог, удержание имущество должника, поручительство, банковская гарантия, задаток. Существуют также иные, не закрепленные законодательством, но используемые в банковской практике способы обеспечения исполнения обязательств, например вексельные схемы и сделки РЕПО. Банку важно минимизировать риски, поэтому, как правило, используется несколько способов обеспечения. Неустойка (обычно это пеня) в обязательном порядке включается в кредитный договор. Наиболее часто используются поручительство и залог, реже используется банковская гарантия.

Вот пример одной из обеспечительных вексельных схем, которая применяется если у заемщика имеются векселя банка: заемщик заключает с банком договор купли-продажи векселей этого банка. По этому договору заемщик обязуется передать банку в собственность векселя банка, а банк обязуется уплатить заемщику за эти векселя определенную в договоре сумму, которая должна быть уплачена в дату, следующую за датой погашения кредита. Одновременно с договором купли-продажи банк и заемщик подписывают: Соглашение о зачете взаимных требований, которое вступает в силу в дату, следующую за датой погашения кредита и акт приема-передачи векселей по договору (Заемщик передает, а банк принимает векселя). Заемщик при передаче векселей банку проставляет на них бланковый индоссамент. Таким образом, если по истечение срока погашения кредита заемщик его не возвращает у него возникает долг перед банком по возврату кредита, а у банка возникает обязанность уплатить заемщику сумму по договору купли-продажи векселей. Одновременно с этими обязательствами вступает в силу соглашение о зачете взаимных требований, согласно которому указанные требования зачитываются, а остатки подлежат зачислению на счет соответствующей стороны. Как видно из данной схемы в случае непогашения кредита заемщиком у банка остаются эмитированные им (банком) векселя, которые до выдачи кредита принадлежали заемщику. В случае же надлежащего исполнения заемщиком обязательств по кредитному договору, договор купли-продажи и соглашение о зачете расторгаются, а векселя банка возвращаются заемщику.

Сделка РЕПО представляет из себя договор купли-продажи имущества с обязательством его обратного выкупа по заранее оговоренной цене и в заранее установленные сроки (от английского REPO - sale and repurchase operation). По данной сделке банк покупает у заемщика имущество (обычно это какие-либо ценные бумаги) с условием выкупа их заемщиком в будущем по более высокой цене. Срок между покупкой банком ценных бумаг и продажей их заемщику равен сроку предоставления кредита, разность между ценой, по которой банк купил имущество, и ценой по которой их выкупает заемщик по сути является платой за предоставление кредита, а имущество, являющееся объектом купли-продажи, выполняет функцию обеспечения возврата кредита. В договоре купли-продажи устанавливается условие о том, что в случае неуплаты заемщиком покупной цены (то есть фактически если кредит не будет возвращен), банк может отказаться от исполнения договора и распорядиться имуществом по своему усмотрению. Арбитражная практика не всегда лояльно относится к таким сделкам, считая их притворными, так как фактически воля сторон при заключении таких сделок направлена на получение заемных денежных средств и на обеспечение их возврата, то есть на кредит и залог.

Для проверки правоспособности (способности иметь права и нести обязанности) всех субъектов кредитной сделки – юридических лиц: заемщика, поручителя и залогодателя, а также проверки полномочий должностных лиц, заключающих сделки от имени субъектов, в юридическую службу банка по каждому из субъектов предоставляются нижеуказанные документы.

Так как наиболее часто используемыми в предпринимательской деятельности формами юридических лиц являются хозяйственные общества, анализ документов, предоставляемых в банк юридическими лицами, производится на их примере.

Документы, предоставляемые по любым видам сделок:

копия Устава;

копия Учредительного договора (если учредительный договор отнесен действующим законодательством к учредительным документам юридического лица);

копии Свидетельств о регистрации: Регистрационной палаты или Государственной регистрационной палаты при Министерстве юстиции в случае, если юридическое лицо является предприятием с иностранными инвестициями, размер которых превышает 100 000 рублей, в соответствии с Письмом Минюста РФ №7659-ЭР от 24.09.99 г.;

копии изменений в учредительные документы, зарегистрированных надлежащим образом;

копии свидетельств о регистрации изменений в учредительные документы (если на самих изменениях отсутствуют отметки об их регистрации);

документ, подтверждающий предоставлениe учредительных документов в контрольном состоянии, с учетом всех внесенных в них и зарегистрированных в установленном порядке изменений (письмо от регистрирующего органа либо подлинник Устава (свидетельства о регистрации либо иного документа, на котором регистрирующий орган ставит отметки о внесенных изменениях) – в случае, если отметки о вносимых в Устав изменениях ставятся регистрирующим органом на Уставе);

нотариально заверенная банковская карточка с образцами подписей уполномоченных лиц юридического лица, подписывающих соответствующие договоры с Банком;

Документы, подтверждающие назначение на должность и полномочия лиц, заключающих и подписывающих соответствующие договоры с Банком:

для акционерных обществ

Копия протокола общего собрания акционеров (Совета директоров – в соответствии с компетенцией, определенной Уставом) (выписка из него) об избрании единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) либо о передаче полномочий исполнительного органа управляющей организации (управляющему) либо копия решения Совета директоров, если уставом общества решение вопроса об избрании единоличного исполнительного органа отнесено к компетенции Совета директоров, копия Договора с управляющей организацией (управляющим) и все вышеперечисленные документы на управляющую организацию (управляющего), а также документы, подтверждающие полномочия лиц, подписывающих договор от имени управляющей организации (если полномочия исполнительного органа переданы по договору управляющей организации или управляющему);

Документ, подтверждающий государственную регистрацию всех выпусков акций акционерного общества (зарегистрированный проспект эмиссии акций (либо решение о выпуске акций акционерного общества), отчет о выпуске акций либо уведомление регистрирующего органа о регистрации выпуска и отчета).

для общества с ограниченной ответственностью

копия протокола (выписка из него) общего собрания участников об избрании единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), либо копия договора с управляющим и копия решения общего собрания участников об утверждении договора с управляющим (если полномочия единоличного исполнительного органа переданы управляющему);

Если полномочия исполнительного органа переданы управляющей организации, то необходимо представить в банк документы по управляющей организации, указанные выше для акционерных обществ.

копия контракта с руководителем (если его заключение предусмотрено Уставом) либо выписка из контракта, содержащая срок его действия, а также права и обязанности руководителя (представляется в случае, если в Уставе не указан срок полномочий руководителя, а также в случае наличия в Уставе ссылки на контракт в части полномочий руководителя на заключение кредитной сделки либо в случае отсутствия перечня полномочий в Уставе);

подлинники либо нотариально заверенные копии доверенностей на уполномоченных лиц;

копии приказов о назначении главных бухгалтеров юридических лиц;

Реестр акционеров или выписка из него на текущую дату, содержащие сведения о доле государства, наличии или отсутствии специального права «золотая акция», а также о лицах, которые владеют 20 или более процентами акций (долей) в уставном капитале юридического лица;

Баланс на последнюю отчетную дату;

Протоколы соответствующих органов управления юридического лица о заключении сделки, в случае, если сделка будет являться для юридического лица крупной согласно ст. 78 и ст. 46 закона «Об акционерных обществах» и закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» соответственно. Такие протоколы должны быть также представлены, если на юридическое лицо распространяются особенности правового положения акционерных обществ, находящихся в процессе приватизации;

Документы, которые требуются помимо указанных выше, при заключении договора залога движимого имущества.

Протокол соответствующего органа управления акционерного общества о рыночной оценке имущества, передаваемого в залог, с указанием идентифицирующих признаков этого имущества (например инвентарных номеров);

Документы, подтверждающие право собственности залогодателя на передаваемое в залог имущество (договоры купли-продажи, акты приема-передачи, акты ввода в эксплуатацию, инвентарные карточки, при залоге транспортных средств - паспорта транспортных средств и др.);

Документы, подтверждающие полную оплату передаваемого в залог имущества, если оно приобретено залогодателем по возмездной сделке (платежные поручения, выписки с банковских счетов, акты взаиморасчетов, соглашения о зачете требований и др.);

Документ, подтверждающий отсутствие прав третьих лиц на передаваемое в залог имущество;

Письменное согласие собственника на залог имущества, находящегося в хозяйственном ведении либо на залог прав аренды имущества, находящегося в аренде;

III. Документы, которые требуются помимо указанных выше, при заключении договора залога недвижимого имущества и договора залога воздушных, морских и речных судов (ипотеки).

Копия свидетельства о государственной регистрации права собственности Залогодателя на предмет залога;

Выписка из паспорта БТИ с планом объекта недвижимости;

Копия договора купли-продажи или иного договора, в соответствии с которым Залогодатель приобрел право собственности на предмет залога и документы, подтверждающие полную оплату по этому договору;

Справка БТИ об оценке предмета залога;

Решение органа, уполномоченного учредительными документами залогодателя, на залог имущества (если это предусмотрено действующим законодательством и/или учредительными документами залогодателя);

Копия договора аренды земельного участка, зарегистрированного в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, свидетельство о государственной регистрации права аренды;

Согласие собственника земельного участка на залог прав аренды;

При ипотеке воздушных судов:

Свидетельство Минтранспорта РФ о регистрации воздушного судна;

Сертификат летной годности;

Сертификат эксплуатанта;

При ипотеке морских судов:

Свидетельство о праве на судно, выданное соответствующим морским Портом;

Выписка из судового реестра об отсутствии обременений судна правами третьих лиц;

При ипотеке речных судов и судов смешанного плавания:

Судовое свидетельство, выданное Государственной речной судоходной инспекцией соответствующего бассейна;

Документ, подтверждающий отсутствие прав третьих лиц на судно;

Документы, которые требуются помимо указанных выше по залогу земельного участка (без зданий и сооружений)

Копия Свидетельства о государственной регистрации права собственности на земельный участок;

Копия Плана (чертежа границ) участка, выданная Комитетом по земельным ресурсам и землеустройству;

Документ соответствующего органа государственной власти о нормативной цене передаваемого в залог земельного участка;

Копия нормативного акта соответствующего органа местного самоуправления, устанавливающего минимальный размер земельного участка, меньше которого ипотека не допускается;

Решение соответствующего органа государственной власти об отводе земельного участка.

Для контрагента по сделке - физического лица предоставляются копия паспорта и, в случае наличия зарегистрированного брака, нотариально заверенное согласие супруга на заключение сделки с указанием ее существенных условий, так как согласно п. 1 ст. 35 Семейного кодекса РФ распоряжение общим имуществом супругов осуществляется по их обоюдному согласию. В случае, если лицо состоит в зарегистрированном браке, а согласие супруга на заключение сделки не представлено, существует риск признания сделки недействительной. Она может быть признана недействительной, если будет доказано, что банк знал или заведомо должен был знать о несогласии другого супруга на заключение сделки (п.2 ст. 35 Семейного кодекса РФ).

В случае, если каких-либо документов не хватает, их подлинность или содержание вызывают сомнение, банком могут быть запрошены какие-либо дополнительные документы.

Предоставляемые копии документов должны заверяться в соответствии с требованиями банка (чаще всего нотариально).

Цели предоставления в банк вышеуказанных документов и риски, которые возникают у банка вследствие их непредоставления.

Поскольку по Поручителям, Залогодателям и Гарантам требования к документам аналогичные требованиям, предъявляемым к документам Заемщика, для удобства в дальнейшем любое юридическое лицо, заключающее сделку с банком, независимо от того кредитная ли это сделка или обеспечительная, будет именоваться Заемщиком.

1. Для чего в банк представляются учредительные документы Заемщика думаю объяснять нет большой необходимости, так как они являются, помимо законов и подзаконных актов основными документами, регулирующими деятельность юридического лица и, в частности, в них определяется его правоспособность, порядок образования и полномочия органов юридического лица, а также другие важные вопросы, которые необходимо рассмотреть перед заключением сделки.

Непредоставление в банк каких либо изменений к учредительным документам (в случае, если они были зарегистрированы органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц) вызывает вполне обоснованное сомнение в полномочности органов (или представителей), заключающих сделку от имени юридического лица, так как в указанных изменениях могут содержаться ограничения полномочий органов по заключению сделок. Как следствие этого для банка возникает риск заключения сделки от имени Заемщика неуполномоченным лицом или с превышением полномочий. Такая сделка может быть признана недействительной на основании ст. 168, 174 ГК РФ.

2. Вследствие отсутствия Свидетельства о регистрации Заемщика возникают сомнения в самом существовании Заемщика, так как юридическое лицо считается созданным с момента государственной регистрации (п. ст. 51 ГК РФ). Юридические лица, в уставном капитале которых имеются иностранные инвестиции на сумму более 100 000 рублей, должны представить в банк Свидетельство о регистрации в Государственной регистрационной палате при Министерстве юстиции РФ, так как согласно Письму Минюста №7659-ЭР от 24.09.99 г. такие юридические лица регистрируются указанной палатой.

3. Отсутствие документов, подтверждающих регистрацию всех выпусков акций акционерного общества (или если объем выпуска и номинальная стоимость акций согласно представленным документам не соответствует указанным в Уставе), влечет риск признания недействительными принятых общим собранием акционеров решений (например решения о назначении Исполнительного органа или решения о заключении «крупной сделки», принимаемого общим собранием акционеров в соответствии со ст. 79 Закона «Об акционерных обществах» №208-ФЗ от 26.12.95 г.), поскольку размещение среди акционеров акций, выпуск которых не зарегистрирован, неправомерно. Кроме того сделки с акциями, выпуск которых не зарегистрирован, недействительны (п.2 ст. 5 Закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» №46-ФЗ от 05.03.99 г.). В случае признания недействительным выпуска акций, акционеры, владеющие акциями на основании каких-либо сделок (например купли-продажи или дарения), будут являться добросовестными приобретателями этих акций (ст. 302 ГК РФ), но их голосование на общем собрании акционеров не будет иметь юридической силы, так как согласно ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет никаких юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, а это в свою очередь, влечет за собой риск, описанный выше в связи с отсутствием документов, подтверждающих государственную регистрацию выпуска акций.

В случае, если не предоставлены документы, подтверждающие регистрацию эмиссии акций акционерного общества при его учреждении (первичную эмиссии) возникает риск того, что эмиссия может быть признана несостоявшейся Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг РФ, после чего все имущество, переданное в оплату уставного капитала акционерного общества подлежит возврату учредителям и уставный капитал считается не оплаченным. В этом случае акционерное общество может быть ликвидировано по иску регистрирующего органа, так как согласно ст. 34 закона «Об акционерных обществах» акции общества при учреждении должны быть полностью оплачены, при этом не менее 50% уставного капитала общества должно быть оплачено к моменту его регистрации, то есть будет нарушен порядок оплаты уставного капитала при учреждении акционерного общества. Если Заемщик будет ликвидирован у банка мало шансов на возврат кредита.

4. В случае непредоставления каких-либо документов, подтверждающих полномочия Исполнительного органа юридического лица, а также срока этих полномочий, может возникнуть риск заключения сделки неуполномоченным лицом или с превышением полномочий. В этом случае согласно ст. 183 ГК РФ сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку.

Предоставление трудового контракта с Генеральным директором необходимо в случае, если в Уставе имеется ссылка на этот контракт (например: «срок полномочий Генерального директора определяется заключаемым с ним трудовым контрактом...» или «...объем полномочий Генерального директора устанавливается в трудовом контракте...»). Если обязанности Исполнительного органа юридического лица осуществляет Управляющая организация (ст. 69 закона «Об акционерных обществах»), то в банк должен быть представлен договор о передаче полномочий исполнительного органа управляющей организации, а также все документы по управляющей организации, аналогичные тем, которые предоставляются для проверки правоспособности и полномочий заключающих сделки лиц.

При заключении сделки от имени Заемщика представителем по доверенности эта доверенность должна быть предоставлена. Она должна соответствовать требованиям, установленным ст. 185 ГК РФ и содержать полномочие на заключение кредитного договора (договора залога, поручительства или о предоставлении банковской гарантии) или более общие полномочия, в случае, если предполагается заключение от имени Заемщика еще и других сделок: заключать сделки, заключать договоры и соглашения и т.д.

При непредоставлении приказа о назначении Главного бухгалтера существует риск того, что сделка может быть признана недействительной на основании ст. 168 ГК РФ, как несоответствующая закону, поскольку согласно ст. 7 закона «О бухгалтерском учете» №129 ФЗ от 21.11.96 г. без подписи Главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению.

5. Если не представлена банковская карточка или она не содержит подписи всех уполномоченных на заключение сделки лиц, то невозможно установить идентичность подписи подписавшего сделку лица с подписью лица, уполномоченного на заключение сделки.

6. Реестр акционеров или выписка из него, содержащая сведения о лицах, которые владеют 20 или более процентами акций (долей) в уставном капитале юридического лица, а также документы, свидетельствующие о составе других органов управления юридического лица (протоколы об избрании Совета директоров, Наблюдательного совета, Правления, Дирекции и т.д.) необходимы банку, так как законами «Об акционерных обществах» (Глава 11) и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ст. 45) установлены специальные требования к сделкам, в совершении которых имеется заинтересованность. Так, согласно ст. 45 закона «Об акционерных обществах» сделки, в совершении которых имеется заинтересованность члена Совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, члена коллегиального исполнительного органа общества или заинтересованность участника общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами двадцать и более процентов голосов от общего числа голосов участников общества, не могут совершаться обществом без согласия общего собрания участников общества. Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, братья, сестры и (или) их аффилированные лица:

являются стороной сделки или выступают в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

владеют (каждый в отдельности или в совокупности) двадцатью и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

в иных случаях, определенных уставом общества.

Аналогичный перечень лиц, заинтересованных в совершении обществом сделки, установлен ст. 45 соответствующего закона для обществ с ограниченной ответственностью.

Порядок заключения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность установлен для акционерных обществ ст. 83, а для обществ с ограниченной ответственностью – ст. 45 соответствующих законов. В акционерных обществах согласно п. 3 ст. 83 соответствующего закона в зависимости от суммы оплаты или стоимости имущества по сделке решение о ее совершении принимается либо Советом директоров, либо общим собранием акционеров (если сумма оплаты или стоимость имущества, являющегося предметом сделки превышает 2% балансовой стоимости активов общества). В обществах с ограниченной ответственностью сделка, в совершении которой имеется заинтересованность принимается общим собранием участников большинством голосов от общего числа голосов участников, не заинтересованных в ее совершении.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность не требует решения общего собрания акционеров (участников), если она совершается в процессе обычной хозяйственной деятельности между обществом и другой стороной, имевшей место до момента с которого заинтересованное лицо признается таковым. Однако, в случае оспаривания действительности сделки, доказать, что она заключена в процессе обычной хозяйственной деятельности будет непросто. Для акционерных обществ совершение сделки с заинтересованностью без решения общего собрания возможно также, если сделка представляет собой заем, предоставленный заинтересованным лицом обществу, а поскольку кредит является частным случаем займа, то, следовательно, для кредитной сделки не требуется одобрения общего собрания акционеров даже при наличии признаков заинтересованности.

В случае нарушения вышеуказанного порядка сделка может быть признана недействительной по иску акционера (участника) или самого общества.

Реестр акционеров или выписка из него об отсутствии в уставном капитале доли государства и специального права «золотая акция» необходимы по следующим причинам:

В соответствии со ст. 16 закона «О приватизации» №123-ФЗ от 21.07.97 г. одним из способов приватизации государственного и муниципального имущества является преобразование государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, 100% акций которых находится в государственной или муниципальной собственности. Согласно п.5 ст.1 закона «Об акционерных обществах» на такие акционерные общества распространяются особенности правового положения акционерных обществ, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий. Эти особенности действуют с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75 процентов принадлежащих им акций в таком акционерном обществе, но не позднее окончания срока приватизации, определенного планом приватизации данного предприятия. Особенности таких акционерных обществ состоят в том, что на них распространяется, то есть обязателен к применению, Типовой устав, утвержденный Указом Президента РФ №721 от 01.07.92 г. «Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества», при этом не имеет значения соответствует ли зарегистрированный соответствующими органами устав общества типовому. Типовым уставом предусмотрены следующие важные особенности в части компетенции органов управления:

Совет директоров принимает решения, касающиеся получения и выдачи ссуд, займов, кредитов и гарантий, а также утверждает заключение сделок с активами общества, размер которых превышает 20% квартального оборота общества в предшествующем квартале, в порядке, установленном собранием акционеров.;

Общее собрание акционеров назначает Генерального директора (исключительная компетенция общего собрания), принимает решения о залоге, сдаче в аренду, продаже, обмене или ином отчуждении недвижимого имущества общества либо иного имущества, состав которого определяется учредительными документами общества, если размеры сделки или стоимость имущества, составляющего предмет сделки, превышают 10% активов общества.

В случае, если в отношении акционерного общества принято решение об использовании специального права «золотая акция», то орган по управлению государственным имуществом, владеющий этим правом, в лице своего представителя, имеет право вето на общем собрании акционеров по вопросу принятия решения о залоге, сдаче в аренду, продаже, обмене или ином отчуждении имущества. Решение по указанному вопросу, принятое собранием акционеров в отсутствие владельца "золотой акции" или его представителя, признаются недействительными.

Таким образом, при заключении сделки банку необходимо убедиться, что доля государства или специальное право «золотая акция» отсутствуют. В случае же, если достоверно установить отсутствие доли государства или «золотой акции» в уставном капитале общества нельзя, существует риск, что вышеуказанный порядок заключения сделок, установленный типовым уставом, будет нарушен и сделка может быть признана недействительной на основании ст. ст. 168, 174 ГК РФ. Данный риск исключается предоставлением решений органов управления юридического лица, необходимых для заключения сделки согласно Типовому уставу.

7. Баланс на последнюю отчетную дату предоставляется в целях проверки сделки на предмет ее крупности (ст. 46 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» и ст. 78 закона «Об акционерных обществах»).

Для общества с ограниченной ответственностью

Сделка будет являться крупной в случае, если сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25% стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок, если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки.

Стоимость отчуждаемого обществом в результате крупной сделки имущества определяется на основании данных его бухгалтерского учета, а стоимость приобретаемого обществом имущества - на основании цены предложения.

По мнению автора, сделка по получению кредита и залоговая сделка с заемщиком, обеспечивающая исполнение обязательства по возврату этого кредита, не должны считаться взаимосвязанными для целей определения крупности. То есть, если общая сумма таких сделок превышает 25% балансовой стоимости имущества Заемщика, но в отдельности сумма каждой из сделок не превышает этой стоимости, для их заключения не требуется соблюдения порядка, установленного ст. 46 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Решение о совершении обществом крупной сделки принимается общим собранием участников. Уставом общества может быть предусмотрено, что для совершения крупной сделки решения общего собрания участников не требуется.

В случае, если крупная сделка совершена с нарушением вышеуказанного порядка, она может быть признана недействительной по иску общества или его участника.

Для акционерного общества

Сделка будет являться крупной в случае, если сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением или отчуждением либо возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25% балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о заключении таких сделок, за исключением сделок, совершаемых в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности.

Определение стоимости имущества, являющегося предметом крупной сделки, осуществляется советом директоров (наблюдательным советом) общества в соответствии со статьей 77 закона «Об акционерных обществах».

Решение о совершении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о совершении такой сделки, принимается советом директоров (наблюдательным советом) общества единогласно, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета).

Решение о совершении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет свыше 50 процентов балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о совершении такой сделки, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров - владельцев голосующих акций, присутствующих на собрании.

В случае, если сделка будет совершена с нарушением указанного порядка, она будет являться ничтожной (недействительной) на основании статей 168, 174 ГК РФ.

Для расчета крупности кредитной сделки необходимо учитывать помимо суммы кредита еще и сумму процентов, которые заемщик должен будет уплатить за пользование кредитом.

Таким образом, в случае непредоставления в банк баланса на последнюю отчетную дату или, если сделка является крупной – протокола соответствующего органа о ее заключении, существует риск признания сделки недействительной по причине несоблюдения порядка, установленного для совершения крупных сделок законами «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «Об акционерных обществах». Данный риск может быть устранен, если в банк будет предоставлен документ соответствующего органа управления юридического лица о заключении крупной сделки.

При заключении договора залога

В случае, если залогодателем является акционерное общество, необходимо предоставить в банк Протокол соответствующего органа управления Залогодателя (Совета директоров или Наблюдательного совета) о рыночной оценке имущества, передаваемого в залог, с указанием идентифицирующих признаков этого имущества (например с указанием инвентарных номеров) в соответствии с п. 2 ст. 78 и ст. 77 Закона «Об акционерных обществах». Данный документ необходим для определения крупности сделки, о последствиях несоблюдения порядка заключения которой говорилось выше, поскольку крупность исчисляется как процентное соотношение рыночной стоимости имущества, установленной Советом директоров (или общим собранием акционеров, в обществах, где Совет директоров отсутствует) к балансовой стоимости активов Залогодателя.

Предоставляются также:

Документы, подтверждающие право собственности залогодателя на передаваемое в залог имущество (договоры купли-продажи, акты приема-передачи, акты ввода в эксплуатацию и др.). Данные документы необходимы, так как согласно ст. 335 ГК РФ залогодателем может быть только собственник или лицо, обладающее правом хозяйственного ведения на имущество. В случае, если залоговая сделка будет заключена не собственником имущества, возможно прекращение залога на основании п. 2 ст. 354 ГК РФ по причине того, что собственником является другое лицо, которое согласно ст. 301 ГК РФ может истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Банк в этом случае может требовать только досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства. Таким образом, если не будут представлены все документы, подтверждающие право собственности залогодателя на передаваемое в залог имущество, для банка будет существовать риск прекращения залога на основании п. 2 ст. 354 ГК РФ.

Данный риск может быть исключен представлением в банк инвентарных карточек учета основных средств, заверенных Исполнительным органом, Главным бухгалтером и печатью юридического лица, если передаваемое в залог движимое имущество в соответствии с этими карточками поставлено на баланс юридического лица более 5 лет назад, так как в соответствии со ст. 234 ГК РФ лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным движимым имуществом в течение 5 лет, приобретает право собственности на это имущество. По недвижимости этот срок должен составлять не менее 15 лет.

Документы, подтверждающие полную оплату передаваемого в залог имущества, если оно приобретено залогодателем по возмездной сделке (платежные поручения, выписки с банковских счетов, акты взаиморасчетов, соглашения о зачете требований и др.) должны предоставляться в банк по следующей причине:

Согласно п. 5 ст. 488 ГК РФ если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. Таким образом при непредставлении указанных документов для банка возникает риск, что имущество будет передано ему в последующий залог. В этом случае, согласно ст. 342 ГК РФ, требования банка будут удовлетворяться из стоимости заложенного имущества после требований предшествующего залогодержателя, что естественно интересам банка не отвечает. Данный риск может быть устранен, если в банк будет представлен договор купли-продажи передаваемого в залог имущества, заключенный между покупателем (залогодателем) по этому договору и продавцом имущества, в соответствии с условиями которого «имущество не считается находящимся в залоге у продавца до полной его оплаты покупателем». Также для исключения риска в указанном договоре не должно быть условия о том, что право собственности покупателя на имущество возникает после его оплаты или после наступления каких-либо иных условий (п. 1 ст. 223 и ст. 491 ГК РФ).

В случае, если в качестве документов, подтверждающих оплату приобретенного залогодателем имущества, в банк представляются соглашения о зачете взаимных требований, то необходимо удостовериться, что данные требования являются однородными, срок этих требований наступил либо не указан, либо определен моментом востребования (ст. 410 ГК РФ). При этом необходимо обратить внимание на то, что требования, по которым производится зачет, должны быть бесспорными (то есть не должны оспариваться), их размер должен быть определен. Однородность требований трактуется арбитражными судами по-разному, поэтому предпочтительнее, если они являются денежными и возникли из одинаковых оснований, например: зачет требований по уплате основного долга по договорам или зачет штрафных санкций. Если же производится зачет требований, возникших по разным основаниям, то арбитражная практика не всегда признает за такими зачетами право на жизнь.

Документ, подтверждающий отсутствие прав третьих лиц на передаваемое в залог имущество должен быть представлен в банк, так как:

в случае, если имущество обременено например правом аренды, то при обращении на него взыскания реализация с публичных торгов может быть затруднена данным обстоятельством, поскольку согласно п. 1 ст. 617 ГК РФ переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Далеко не каждый покупатель согласится приобрести имущество, обремененное правом аренды.

Письменное согласие собственника на залог имущества, находящегося в хозяйственном ведении либо на залог прав аренды имущества, находящегося в аренде требуется согласно ст. 335 ГК РФ. В случае, если такое согласие не будет представлено существует риск ничтожности залоговой сделки на основании ст. 168 ГК РФ.

При заключении договора залога недвижимого имущества (ипотеки) необходимо предоставить банку:

Копию свидетельства о государственной регистрации права собственности Залогодателя на предмет ипотеки, поскольку право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации в соответствии со ст. 131 ГК РФ. В случае непредоставления этого свидетельства для банка возникает риск того, что залогодатель не является собственником закладываемой недвижимости, вследствие чего залоговое обеспечение может быть утрачено.

Выписку из паспорта БТИ с планом объекта недвижимости, так как в соответствии с пунктами 3 и 7 «Правил ведения единого государственного реестра объектов градостроительной деятельности», утвержденных Приказом Госстроя России №120 от 31.05.2001 г. «Единый реестр объектов градостроительной деятельности представляет собой упорядоченную систему записей, содержащих в них сведения об объектах недвижимости и являющихся доказательством существования учетного объекта в фиксированном составе, границах, назначении, принадлежности и других технических характеристиках на определенную дату. Документальной основой ведения Единого реестра является технический паспорт». То есть в случае непредоставления выписки из паспорта БТИ банк не может убедиться, что передаваемое в залог недвижимое имущество существует в фиксированном составе, границах, назначении, принадлежности и других технических характеристиках на определенную дату.

Копию договора купли-продажи предмета залога и документы, подтверждающие его полную оплату в целях подтверждения права собственности залогодателя на передаваемое в залог имущество.

Справку БТИ об оценке предмета залога, которая нужна для определения размера государственной пошлины, которую необходимо будет уплатить нотариусу за удостоверение договора ипотеки, так как в соответствии со ст. 10 закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» №102-ФЗ от 16.07.98 г. договор ипотеки должен быть нотариально удостоверен. Согласно ст. 4 закона «О государственной пошлине» №2005-1 от 09.12.91 г. государственная пошлина, взимаемая за удостоверение договора ипотеки, определяется от суммы договора, а в случае если сумма договора меньше инвентарной стоимости, то от этой стоимости, которая определяется органами технической инвентаризации.

Решение органа, уполномоченного учредительными документами залогодателя на залог имущества (если это предусмотрено действующим законодательством и/или учредительными документами залогодателя) должно быть представлено в банк для исключения риска заключения залоговой сделки неуполномоченным лицом или с превышением полномочий (ст. 174 ГК РФ).

Копию договора аренды земельного участка, зарегистрированного в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, свидетельство о государственной регистрации права аренды или другие документы, подтверждающие право владения залогодателя земельным участком.

Так как недвижимое имущество, передаваемое в залог расположено на земельном участке, то необходимо установить правовые основания, в соответствии с которыми данным участком владеет залогодатель (собственность, аренда). В случае, если земельный участок принадлежит залогодателю на праве аренды, в банк должно быть представлено согласие собственника земельного участка на залог этого права согласно п. 3 ст. 335 ГК РФ.

В случае отсутствия данных документов существует риск признания залоговой сделки недействительной, как несоответствующей ГК РФ на основании ст. 168 ГК РФ, так как согласно п. 3 ст. 340 ГК РФ ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, либо принадлежащего залогодателю права аренды.

При заключении договора ипотеки воздушного, морского или речного судна в банк предоставляются:

Воздушное судно:

Свидетельство Минтранса РФ о регистрации воздушного судна, подтверждающее право собственности залогодателя на предмет ипотеки (ст. 33 Воздушного кодекса РФ), Сертификат летной годности и Сертификат эксплуатанта. Данные документы необходимы в соответствии с «Федеральными авиационными правилами обязательной сертификации, инспектирования и контроля деятельности эксплуатантов в РФ», утвержденнных Приказом ФАС РФ от 30.12.98 г., а также Приказом Минтранса РФ №ДВ-110 от 12.10.95 г. «О введении в действие Правил государственной регистрации гражданских воздушных судов»). Сертификат летной годности подтверждает, что воздушное судно соответствует установленным государством требованиям и может осуществлять полеты, а Сертификат эксплуатанта подтверждает, что залогодатель имеет право на использование воздушного судна.

Необходимо отметить, что в настоящее время регистрация воздушных судов носит скорее информационный, чем правовой характер, так как в федеральный реестр вносятся сведения о правообладателях, но в нем не регистрируются сами права.

Морское судно:

Представление в банк Свидетельства о регистрации судна соответствующим портом, а также выписки из судового реестра об отсутствии обременений правами третьих лиц необходимо по следующим причинам:

Ипотека морских судов помимо законов «Об ипотеке» №102-ФЗ от 16.07.98 г. и ГК РФ регулируется еще Кодексом торгового мореплавания РФ №81-ФЗ от 30.04.99 г. (КТМ РФ). Согласно ст. 33 указанного кодекса судно подлежит регистрации в одном из реестров судов РФ: Государственном судовом реестре, судовой книге, бербоуте (чартерном реестре). Право собственности и иные вещные права на судно, а также ограничения (обременения) прав на него (ипотека, доверительное управление и другие) подлежат регистрации в Государственном судовом реестре или судовой книге. Регистрация судна в Государственном судовом реестре или судовой книге, права собственности и иных вещных прав на судно, а также ограничений (обременений) прав на него является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке. Вид реестра судов, в котором должно регистрироватья конкретное судно устанавливается ст. 33 КТМ РФ.

Речное судно:

В целях подтверждения права собственности на судно в банк представляется Судовое свидетельство, выданное Государственной речной судоходной инспекцией соответствующего бассейна, которая регистрирует право собственности и ведет Судовой реестр согласно «Правилам регистрации судов, эксплуатируемых на внутренних судоходных путях РФ», утвержденных Приказом Минтранспорта РФ №18 от 05.03.93 г. В этих правилах не установлено, что речная судоходная инспекция регистрирует обременения судов правами третьих лиц, но представляется что документ об отсутствии таких обременений будет не лишним.

В случае непредставления в банк каких-либо из вышеуказанных документов возникает риск, что залогодатель не является собственником судна или что судно обременено правами третьих лиц. В первом случае банк может утратить залоговое обеспечение на основании п. 2 ст. 354 ГК РФ (в случае изъятия имущества у залогодателя законным собственником). Во втором случае судно может быть обременено другим залогом или правом аренды, про которые банку ничего не известно. Последующим залог влечет для банка риск, того что при обращении взыскания на судно его стоимости не хватит для удовлетворения требований первого залогодержателя, а уж тем более для удовлетворения требований банка – последующего залогодержателя. В случае, если имущество обременено правом аренды, при обращении на него взыскания реализация с торгов может быть затруднена, так как далеко не каждый согласиться купить имущество, обремененное этим правом.

При заключении договора залога земельного участка необходимо представить в банк:

Копию свидетельства о государственной регистрации права собственности на земельный участок, поскольку как уже говорилось выше залогодателем может быть только собственник.

При ипотеке земельного участка необходимо иметь ввиду следующее:

В соответствии с п. 2 ст. 62 закона «Об ипотеке» №102-ФЗ от 16.07.98 г. при общей долевой или совместной собственности на земельные участки ипотека может быть установлена только на земельный участок, выделенный в натуре.

Статьей 63 указанного закона установлен перечень земель, не подлежащих ипотеке: земли, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, сельскохозяйственные угодья (за небольшими исключениями).

Сделки ипотеки с указанными участками земли ничтожны на основании ст. 168 ГК РФ.

Копия плана (чертежа границ) участка, выданная Комитетом по земельным ресурсам и землеустройству.

Данный документ предоставляется для того, чтобы идентифицировать передаваемый в залог земельный участок на местности.

Документ соответствующего органа государственной власти о нормативной цене передаваемого в залог земельного участка должен предоставляться так как согласно ст. 67 закона «Об ипотеке» оценка земельного участка в договоре об ипотеке не может быть установлена ниже его нормативной цены, а также для расчета государственной пошлины за нотариальное удостоверение и государственную регистрацию договора, которые обязательны согласно ст. 10 указанного закона.

Копию нормативного акта соответствующего органа местного самоуправления и Субъекта Федерации, устанавливающего минимальный размер земельного участка, меньше которого ипотека не допускается, так как ипотека части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера не допускается в соответствии со ст. 63 закона «Об ипотеке».

Решение соответствующего органа государственной власти или местного самоуправления об отводе земельного участка необходимо, так как оно должно приниматься именно этими органами, согласно главам 2 и 3 Земельного кодекса РСФСР, которые в настоящее время не действуют, а также Указу Президента РФ «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» №1767 от 27.10.93 г.

Существуют также дополнительные документы, которые должны предоставляться в банк при заключении сделок с нерезидентами России, а также с органами государственной власти и местного самоуправления РФ.

В заключении отмечу, что каждый банк устанавливает свои требования к предоставляемым документам и настоящая статья не претендует на универсальное описание всех требований, которые могут быть предъявлены Заемщику.