**Обзор наиболее важных изменений в законодательстве о залоге**

Дарья Солдатенкова, юрист

Законодательство о залоге претерпело серьезные изменения в связи с принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 года № 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество"

Источник: Юридическая фирма "Ost Legal"

Дата публикации: 02.03.2009

Изменения внесены в Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге», Гражданский кодекс, Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Изменения в законе «О залоге».

1. Принципиально изменилась концепция обращения взыскания на заложенное движимое имущество: ранее внесудебное обращение взыскания на заложенное движимое имущество было разрешено только в прямо указанных законом случаях. Теперь же, удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного движимого имущества допускается во внесудебном порядке, если иное не установлено федеральным законом.

2. В новой редакции закона о залоге подробное регулирование получила процедура обращения взыскания на заложенное имущество и его последующей реализации. В частности, введены положения, предусматривающие возможность реализации заложенного движимого имущества по договору комиссии (при внесудебном порядке обращения взыскания). Комиссионер может быть определен в соглашении об обращении взыскания на заложенное движимое имущество. Если комиссионер не определен таким соглашением, он назначается залогодержателем самостоятельно. Следует отметить, что введение подобной модели могло бы быть объяснимо, если бы Закон предъявлял специальные требования к фигуре комиссионера (например, требование о том, что комиссионер должен являться специализированной организацией, осуществляющей торговлю подобного рода имуществом в качестве основного вида деятельности). Однако поскольку каких-либо требований к кандидатуре комиссионера Закон не выдвигает, смысл данных положений не вполне очевиден.

Если на заложенное имущество обращено взыскание на основании решения суда, то его реализация возможна только путем продажи с торгов (ст. 28.1).

3. Закон о залоге дополнен принципиально новым для российского законодательства правилом о том, что в так называемых «предпринимательских договорах», т.е. в договорах залога, заключенных между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями и обеспечивающих предпринимательские обязательства, можно предусмотреть условие о том, что предмет залога поступает в собственность залогодержателя. В этой связи не вполне ясно, имел ли в виду законодатель так называемый «обеспечительный перенос права собственности», т.е. ситуацию, когда право собственности на предмет залога (хотя вопрос о том, правильно ли называть такой механизм залогом, тоже имеет место) переходит в момент заключения договора залога или же подразумевается ситуация, когда залогодержатель вправе приобрести право собственности на предмет залога в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства. Кроме того, стороны предпринимательского договора вправе предусмотреть, что залогодержатель вправе продать предмет залога третьему лицу без проведения торгов (в том числе, путем продажи имущества по договору комиссии).

4. При обращении взыскания во внесудебном порядке на определенные виды имущества и его последующей реализации, обязательно привлечение оценщика. Таким имуществом являются: -

1) некоторые виды ценных бумаг;

2) имущественные права, за исключением дебиторской задолженности, не реализуемой на торгах;

3) драгоценные металлы и камни, изделия и лом из них;

4) коллекционные денежные знаки в рублях и в иностранной валюте;

5) предметы, имеющие историческую или художественную ценность;

6) вещи, стоимость которых по договору о залоге превышает пятьсот тысяч рублей.

**Изменения в Гражданском кодексе.**

Изменения, внесенные Законом в Гражданский кодекс, в большинстве случаев аналогичны внесенным в закон «о залоге».

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации дополнен положением, предусматривающим, в случаях и порядке, предусмотренных законом, возможность удовлетворения требований кредитора по обеспеченному залогом обязательству (залогодержателя) путем передачи предмета залога в собственность залогодержателя (абз. 1 п. 1 ст. 334). Очевидно, данная норма направлена на реализацию соответствующих изменений в закон «О залоге» (см. выше). Между тем, следует отметить, что хотя закон «О залоге» в новой редакции и предусматривает такой случай для предпринимательских договоров, в нем практически отсутствуют положения о порядке применения данной нормы.

2. В Гражданский кодекс введено новое положение о том, что отдельными законами могут быть предусмотрены учет и (или) регистрация договоров о залоге и залогов в силу закона отдельных объектов движимого имущества. Применительно к учету, возможно, имеется в виду предусмотренная статьей 18 закона «О залоге» обязанность по ведению книги записи залогов. Вместе с тем, остается неясным, следует ли понимать под термином «регистрация» государственную регистрацию.

3. Удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного движимого имущества без обращения в суд допускается, если иное не предусмотрено законом, на основании соглашения залогодателя с залогодержателем. При этом, в отношении недвижимого имущества, обращение взыскания во внесудебном порядке возможно в порядке, установленном законом об ипотеке. Новой редакцией пункта 3 статьи 349 ГК РФ предусмотрено, что соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество может быть заключено в любое время. Буквальное понимание данной нормы позволяет прийти к выводу, что она применяется и к недвижимому имуществу. Таким образом, законодатель изменяет ранее закрепленный принцип о том, что соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество может быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания. Следует отметить, что согласно изменениям, внесенным Законом в закон «Об ипотеке», такое соглашение может быть заключено при условии наличия нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество. Если же залогодателем является физическое лицо, для заключения соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания нотариально удостоверенное согласие залогодателя обязательно и в случае с залогом движимого имущества.

4. По-новому сформирован перечень случаев, в которых возможен только судебный порядок обращения взыскания на предмет залога. Судебная процедура обязательна если:

1) для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа;

2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества (определение того, что относится к такому имуществу, может, по-видимому, вызывать споры);

3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно;

4) предметом залога являются жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам;

5) договором о залоге или иным соглашением залогодателя с залогодержателем не установлен порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно;

6) законом установлены иные случаи.

**Изменения Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.**

Законодатель реанимировал забытый было институт исполнительной надписи нотариуса. В частности, при неисполнении залогодателем соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, взыскание может быть обращено на основании исполнительной надписи нотариуса (новая редакция ст. 89 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, ч. 1 статьи 78 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве»). Новой редакцией Статьи 90 Основ установлен специальный (для залоговых отношений) перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке. Исполнительная надпись совершается, если представлены документы, подтверждающие бесспорность задолженности, и со дня возникновения права на иск прошло не более трех лет, а в связи с отношениями между предприятиями, учреждениями и организациями – не более года. При совершении исполнительной надписи нотариус должен направить залогодателю по адресу, указанному в договоре залога, соответствующее уведомление и предоставить ему семидневный срок, с даты получения залогодателем указного уведомления, для заявления возражений. При отсутствии возражений залогодателя требование залогодержателя считается бесспорным, если из содержания представленных документов или иных имеющихся у нотариуса данных не вытекает иное. При поступлении возражений залогодателя нотариус оценивает его доводы на предмет наличия признака бесспорности. Данное положение, на наш взгляд, достаточно спорно, так как сам факт поступления возражений уже говорит о наличии спора, и такой спор должен решаться судом, а не нотариусом, особенно с учетом того, что законодательство о нотариате не содержит каких-либо процессуальных положений о рассмотрении спора.

Согласно новой редакции статьи 92 Основ в исполнительную надпись включается указание на заложенное имущество и его начальную продажную цену (ст. 92).

**Изменения закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».**

Изменения касаются порядка предоставления сведений о содержании правоустанавливающих документов на недвижимое имущество. Кроме того, установлен порядок погашения регистрационной записи об ипотеке в случае ликвидации залогодержателя, являющего юридическим лицом. Согласно данному порядку регистрационная запись погашается на основании заявления залогодателя и выписки из единого государственного реестра юридических лиц, подтверждающей внесение в указанный реестр записи о ликвидации данного юридического лица.

**Изменения закона «Об ипотеке».**

Уточнен момент прекращения обременений заложенного имущества (кроме тех обременений, которые были произведены с согласия залогодержателя после возникновения ипотеки). Ранее, в случае внесудебного обращения залогодержателем взыскания на заложенное имущество по основаниям, предусмотренным законом или договором об ипотеке, все права аренды, иные права пользования в отношении этого имущества, предоставленные залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя, после заключения договора об ипотеке, прекращались с момента нотариального удостоверения соглашения между залогодателем и залогодержателем об обращении взыскания. Теперь – с момента заключения лицом, выигравшим торги, договора купли-продажи с организатором торгов, при условии, что заложенное имущество реализуется с торгов, либо с момента государственной регистрации права собственности залогодержателя в части ипотеки, при условии, что заложенное имущество приобретается в собственность залогодержателя.

Уточнены критерии крайней незначительности нарушения обеспеченного ипотекой обязательства (имеется в виду нарушения, которые не дают права обратить взыскание на предмет ипотеки). Для признания нарушения крайне незначительным, а размера требований - несоразмерным стоимости заложенного имущества, должны быть одновременно соблюдены два условия: сумма неисполненного обязательства составляет менее 5% от стоимости предмета залога, а просрочка исполнения обязательства не превышает 3 месяцев. Установлены особенности заключения мирового соглашения по обязательству, обеспеченному ипотекой, при обращении взыскания на предмет ипотеки. Заключение соглашения не влечет прекращения ипотеки, если иное не предусмотрено данным мировым соглашением. С момента утверждения соглашения судом, ипотека обеспечивает обязательство должника, измененное утвержденным мировым соглашением. Изменения и дополнения в регистрационную запись об ипотеке, в связи с утверждением судом мирового соглашения, вносятся на основании соответствующего судебного акта, которым утверждено мировое соглашение, и заявления залогодателя и залогодержателя.

Включены положения, корреспондирующие изменениям в Гражданский кодекс в части изменения внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество. Удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд (во внесудебном порядке) допускается на основании соглашения между залогодержателем и залогодателем, которое может быть включено в договор об ипотеке или заключено в виде отдельного договора. Соглашение заключается при условии наличия нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Такое согласие может быть дано до заключения договора об ипотеке. Напомним, что обращение взыскание на жилые помещения, принадлежащие физическим лицам, может осуществляться только в судебном порядке.

**Изменения закона «О банкротстве».**

В закон включена новая статья 18.1., посвященная особенностям правового положения кредиторов, требования которых обеспечены залогом имущества должника. Можно выделить несколько наиболее важных положений данной статьи. Во-первых, с даты введения наблюдения не допускается внесудебное обращение взыскания на заложенное имущество. Во-вторых, конкурсным кредиторам по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, предоставлено право в ходе финансового оздоровления и внешнего управления, обращать взыскание (в судебном порядке) на заложенное имущество должника, если должник не докажет, что обращение взыскания на такое имущество сделает невозможным восстановление его платежеспособности. Вопрос о возможности обращения взыскания решается арбитражным судом по заявлению конкурсного кредитора. Статья 138 закона о банкротстве теперь полностью посвящена порядку распределения средств, полученных от реализации заложенного имущества. В частности, семьдесят процентов от вырученных средств направляется на погашение обеспеченного залогом обязательства, двадцать процентов – на погашение требований кредиторов первой и второй очереди, оставшаяся часть – на погашение судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченным арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей. Предусмотрено открытие в банке конкурсным управляющим специального счета должника для удовлетворения требований кредиторов за счет денежных средств, вырученных от реализации предмета залога.

Положения Закона применяются к правоотношениям, возникшим после дня его вступления в силу. При этом, изменения в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» применяются арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено после дня вступления в силу Закона.

В целях облегчения обращения взыскания на акции, заложенные в обеспечение обязательств по кредитам, Законом установлено, что требования статьи 84 ФЗ «Об акционерных обществах», регламентирующей последствия несоблюдения требований к сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, не будут применяться до 1 января 2010 года при приобретении:

1) кредитными организациями прав собственности на акции открытых акционерных обществ, являвшиеся предметом залога по обязательству перед кредитной организацией, в результате обращения взыскания на такие акции или в результате отступного;

2) третьими лицами у кредитной организации прав собственности на акции открытых акционерных обществ, являвшиеся предметом залога по обязательству перед кредитной организацией и приобретенные кредитной организацией в результате обращения взыскания на такие акции или в результате отступного;

3) третьими лицами прав собственности на акции открытых акционерных обществ, являвшиеся предметом залога по обязательству перед кредитной организацией и реализованные на торгах или третьему лицу в результате обращения взыскания на такие акции либо в результате отступного.