

ПРАВОВЫЕ НЮАНСЫ ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ С ПАЙЩИКАМИ И ЗАЕМЩИКАМИ

Ключевые договоры в микрофинансовых организациях

Договор займа

По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Договор поручительства

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнением последним его обязательства полностью или в части.

Договор залога

В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Договор займа

Регулируется главой 42 ГК, статьями 807-813 (а также 814-818 – специальные виды заемных обязательств)

Статья 807. Договор займа

Статья 808. Форма договора займа

Статья 809. Проценты по договору займа

Статья 810. Обязанность заемщика возратить сумму займа

Статья 811. Последствия нарушения заемщиком договора займа

Статья 812. Оспаривание договора займа

Статья 813. Последствия утраты обеспечения обязательств заемщика

Основные характеристики договора займа:

Сторонами по договору могут быть любые дееспособные физические или юридические лица

Договор может быть как процентным, так и беспроцентным, по соглашению сторон

Договор между гражданами заключается в письменной форме, если сумма превышает 10 минимальных размеров оплаты труда

В случае если займодавец – юридическое лицо, договор всегда заключается в письменной форме

Договор займа, как правило, является срочным, в случае, если срок не указан (до востребования), сумма займа должна быть возвращена в течение тридцати дней, если иное не предусмотрено договором

Договор займа является реальным, т.к. вступает в действие с момента передачи средств.

1) Предмет договора займа (ст. 807 ГК)

По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

Иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Российской Федерации с соблюдением правил статей 140, 141 и 317 ГК)

2) Условия и форма договора займа (ст. 808, 809)



Согласно ст. 161 ГК сделки юридических лиц между собой и с гражданами всегда совершаются в письменной форме.

В подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей.

3) Права и обязанности сторон по договору займа (ст. 810-813)

Права займодавца

1) Право

получения с заемщика процентов в порядке, определенном договором.

2) Право

требовать досрочного возврата суммы займа вместе с причитающимися процентами при нарушении установленного договором срока для возврата очередной части займа.

3) Право

требовать уплаты процентов, в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК в случае, если заемщик не возвращает в срок сумму займа. Установленные таким образом проценты являются дополнительным внедоговорным обязательством. Такие проценты могут быть уплачены со дня, когда сумма займа должна быть возвращена до дня ее фактического возврата независимо от уплаты процентов по договору.

4) Право

Потребовать досрочного возврата суммы и уплаты причитающихся процентов при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам независящим от займодавца.

Права и обязанности заемщика

1) Обязанность

Заемщик обязан возвратить полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа или законом.

2) Право

Заемщик имеет право досрочно возвратить беспроцентный займ, если иное не предусмотрено договором.

3) Право

Заемщик имеет право выполнить обязательства по процентному займу досрочно только с согласия займодавца.

4) Право

Заемщик вправе оспаривать договор займа по безденежности доказывая, что займ в действительности не получен или получен в меньшем количестве, чем указано в договоре.

4) Типичные ошибки, возникающие при заключении договора займа, и их правовые последствия

1) Несоблюдение письменной формы при заключении договора займа (займодавец – юридическое лицо).

лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора, но не влечет недействительности.

2) Не указана процентная ставка. Договор займа при передаче денежных средств на ведение предпринимательской деятельности по умолчанию предполагается возмездным. Заемщик обязан уплатить проценты в размере учетной ставки банковского процента в месте нахождения займодавца на день исполнения обязательства.

3) Отсутствие в договоре срока погашения. Заемщик обязан вернуть всю сумму займа и уплатить проценты по нему не позднее 30 дней со дня предъявления займодавцем соответствующих требований.

4) Договор займа не описывает обязательства заемщика в случае невозврата займа в установленный срок. Истечение срока договора займа не является основанием для прекращения обязательств, вытекающих из договора займа, как по уплате основной суммы долга, так и процентов по нему.

5) Судебно-арбитражная практика рассмотрения некоторых споров по договорам займа

Особо следует обратить внимание на:

4 Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 января 2002 г.

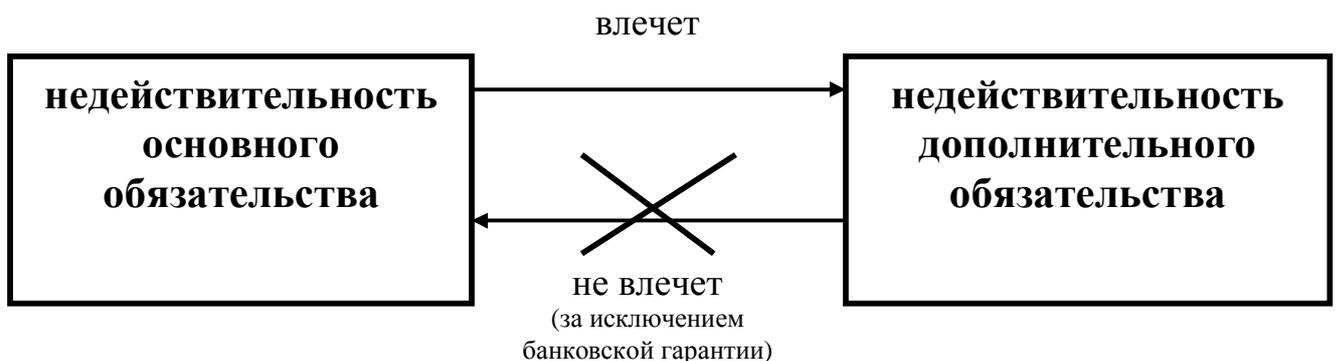
4 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14 от 8 октября 1998 г.

4. ОСНОВНЫЕ И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В системе обязательств, возникающих при заключении ключевых договоров микрофинансовых организаций, обязательство, возникающее при заключении договора займа, является основным, обязательства возникающие при заключении договора поручительства и залога являются дополнительными.

Недействительность дополнительного обязательства не влияет на судьбу основного.

Недействительность основного обязательства влечет недействительность дополнительного.



СИСТЕМА СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Основные формы обеспечения исполнения обязательств в микрофинансировании

Исполнение обязательств может обеспечиваться:

- **неустойкой**
- удержанием имущества должника
- **поручительством**
- банковской гарантией
- **залогом**
- задатком
- другими способами, предусмотренными законом или договором



Пример законной неустойки – ст. 856 ГК – ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету.

Различают четыре вида неустойки:

1. **Зачетная.** Если законом или договором не предусмотрено иное, кредитор помимо уплаты неустойки вправе требовать возмещения убытков в части, не покрытой неустойкой.
2. **Штрафная.** Сверх уплаты неустойки требуется возмещение всех убытков.
3. **Исключительная.** Взыскивается только неустойка.
4. **Альтернативная.** Взыскивается либо неустойка, либо убытки.

**ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО от 14 июля 1997 года N 17**

1. При наличии оснований для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражный суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.
2. Основанием для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации может служить только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств.
3. Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др.

**ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО от 14 июля 1997 года N 17**

4. При решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражным судом учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с действующим законодательством.
Статья 333 Гражданского кодекса Российской Федерации применяется судом в том случае, когда неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.
5. К последствиям нарушения обязательства могут быть отнесены неполученные истцом имущество и денежные средства, понесенные убытки (в том числе упущенная выгода), другие имущественные и неимущественные права, на которые истец вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором.

б. Проценты, взыскиваемые кредитором за предоставленную заемщику денежную сумму, компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением ответчиком своих обязательств, поэтому суд учитывает их при решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

**ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 14 октября 1997 года N 4422/97

Предусмотренное в договоре повышение процентной ставки при нарушении сроков погашения займа могут быть рассмотрены судом, как неустойка. В связи с чем у суда, в соответствии со статьей 333 ГК, возникает право уменьшить неустойку при явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств.

**ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 16 марта 1999 года N 7095/97

Одновременное взыскание договорной неустойки и процентов, предусмотренное статьей 395 ГК РФ, признается неправомерным, так как за одно и то же правонарушение не могут применяться две меры ответственности.

5.1. ДОГОВОР ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

Регулируется статьями 361-367 ГК РФ

Статья 361. Договор поручительства

Статья 362. Форма договора поручительства

Статья 363. Ответственность поручителя

Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

Статья 367. Прекращение поручительства

1) Предмет договора поручительства (ст. 361 ГК)

В соответствии со ст. 361 ГК поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Такой договор является односторонне обязывающим, консенсуальным и возмездным.

Обеспечение обязательства, которое возникает в будущем – обеспечение кредитных договоров, которые могут быть заключены в будущем. Договор поручительства, в этом случае, вступает в силу, как обычно, с момента его подписания сторонами.

2) Условия и форма договора поручительства (ст. 362, 363 ГК)

Существенное условие договора поручительства – указание на обеспечиваемое обязательство.

Если договор содержит лишь ссылку на основное обязательство, объем ответственности будет определяться по правилам п. 2 ст. 363 ГК РФ, то есть отвечать перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая проценты, убытки судебные издержки и т.д. Однако, для договора поручительства за будущие обязательства, ссылки на основное обязательство недостаточно, объем обязательств должен быть указан конкретно в определенной сумме (Постановления Президиума ВАС от 30.11.1995 № 7045/95 и от 30.09.1997 № 2515/97). Поручительство за все кредиты, которые будут выданы заемщику в ближайшие несколько лет, не порождает правовых последствий.

Форма договора поручительства - письменная

В соответствии с п. 2 ст. 162 ГК РФ при несоблюдении данного требования сделка признается недействительной как не соответствующей закону, т.е. она не влечет юридических последствий с момента ее заключения.

Поручитель и должник отвечает перед кредитором солидарно и в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено иное.

3) Права и обязанности сторон по договору поручительства

Ответственность поручителя

Ответственность наступает при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства. Поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если договором не предусмотрена субсидиарная ответственность.

Солидарная ответственность - при солидарной ответственности кредитор имеет право выбрать, к кому он предъявит требования: к поручителю, к должнику или к ним обоим. Вопрос о то, к кому фактически будет взыскан долг, решается в исполнительном производстве.

Субсидиарная ответственность – ответственность, возникающая дополнительно к ответственности другого лица (основного должника); применяется в случаях прямо предусмотренных договором или законом. Субсидиарная ответственность по договору поручительства по закону предусмотрена при выдаче государственных и муниципальных гарантий (ст. 115 Бюджетного Кодекса РФ).

Право кредитора предъявить требования к поручителям возникает только тогда, когда должник нарушит основное обязательство, например, договор займа. Если поручитель исполнит обязанность должника вместо него без нарушения условия основного обязательства (договора займа), такое исполнение является исполнением обязательства третьим лицом (ст. 313 ГК РФ).

Права поручителя

1) **Право**

Возражать против требований кредитора согласно ст. 364 ГК.

2) **Право**

Согласно п. 1 ст. 365 ГК в общем случае к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству, а также права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора (однако, поскольку основное обязательство прекращено исполнением, после удовлетворения поручителем требований кредитора, поручитель получает в отношении должника самостоятельное требование в размере исполненного обязательства по договору поручительства – п. 18 Постановления Пленума ВС и ВАС от 08.10.1998 № 13/14).

3) **Право**

К поручителю, исполнившему обязательства, переходят права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю в объеме удовлетворенных поручителем требований кредитора (поручитель становится залогодержателем в силу закона, ст. 387 ГК).

4) **Право**

Если Должник исполнит обязательства и не известит поручителя (этого требует ст. 366 ГК), а поручитель также исполнит свое обязательство, то поручитель приобретает право взыскать с кредитора неосновательно полученное либо предъявить регрессное требование к должнику.

4) Прекращение договора поручительства (ст. 367 ГК)

Исчерпывающий перечень оснований для прекращения договор поручительства (ст. 367):

- а) Прекращение обеспеченного поручительством основного обязательства;
- б) Изменение обязательства без согласия поручителя, влекущее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, например, увеличение риска;
- в) Перевод долга на другое лицо без согласия поручителя отвечать за нового должника (договором может быть предусмотрено согласие поручителя отвечать за любого нового должника, п. 9 Письма ВАС от 20.01.1998 № 28);
- г) Отказ кредитора принять надлежащее исполнение обязательства от должника или поручителя;
- д) Истечение указанного в договоре поручительства срока. Если срок не установлен, поручительство прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю (поручительство является срочным обязательством. Срок поручительства относится к пресекательным срокам, т.е. его истечение прекращает субъективное право кредитора. Пресекательный срок не может быть приостановлен, прерван или восстановлен. Для того, чтобы воспользоваться своим правом кредитор должен предъявить иск до истечения этого срока.).

5) Условия недействительности договора поручительства

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">1) Превышение полномочий лица, подписавшего договор поручительства.2) Заинтересованность в совершении сделки по договору поручительства, подписавшего его лица при совпадении поручителя и заемщика.3) Нарушение письменной формы. |
|--|

5.2. ДОГОВОР ЗАЛОГА

Регулируется ст. 334-358 ГК РФ, Законом РФ «О залоге» № 2872-1 от 28.05.1992 в части не противоречащей ГК РФ.

Залог недвижимого имущества регулируется Законом «Об ипотеке».

Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

Статья 335. Залогодатель

Статья 336. Предмет залога

Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование

Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю

Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация

Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя

Статья 341. Возникновение права залога

Статья 342. Последующий залог

Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества

Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

Статья 345. Замена и восстановление предмета залога

Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога

Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога

Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество

Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

Статья 350. Реализация заложенного имущества

Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество

Статья 352. Прекращение залога

Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу

Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества

Статья 355. Уступка прав по договору о залоге

Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом

Статья 357. Залог товаров в обороте

Статья 358. Залог вещей в ломбарде

1) Общие положения о залоге

Понятие и основания возникновения залога (ст. 334 ГК РФ)

В силу залога, кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Преимущество, в силу возникновения права залога, залогодержателя перед другими кредиторами означает, что вырученные от реализации предмета залога суммы должны быть в первую очередь направлены на удовлетворение требований залогодержателя.

Изыятия – это случаи, в которых залогодержатель не имеет указанного преимущества. Такие случаи могут устанавливаться законом.

Например, при предъявлении требования об обращении взыскания на предмет залога, требования залогодержателя будут удовлетворены преимущественно перед всеми кредиторами, кроме тех, чьи требования отнесены к очереди с первой по четвертую включительно, в силу ст. 78 Закона «Об исполнительном производстве».

При банкротстве залогодателя, обеспеченного залогом требования будут удовлетворяться в третью очередь (ст. 25, 64 ГК РФ, ст. 38 Закона «О банкротстве»).

Основание возникновения залога – заключение договора о залоге, но в некоторых случаях залог может возникнуть в силу закона, например, при заключении договора купли-продажи в рассрочку.

Проблемы перехода права собственности на заложенное имущество от залогодателя к залогодержателю

Залог дает залогодержателю право не на предмет залога, а на его стоимость (при нарушении основного обязательства можно получить деньги от реализации заложенного имущества).

Предмет залога (ст. 336 ГК РФ)



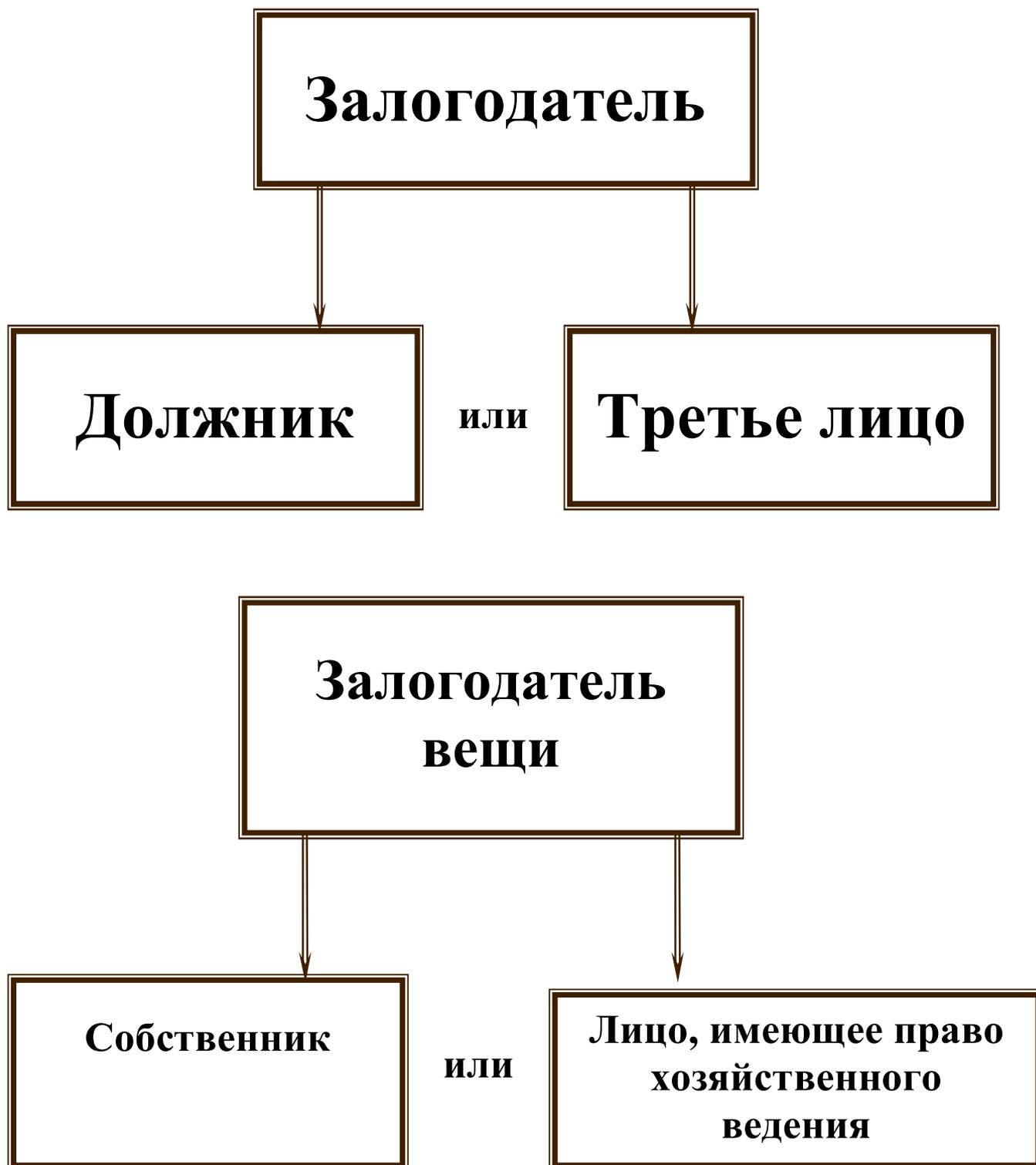
Предметом залога может быть любое имущество, за исключением вещей, изъятых из оборота.

Ограничения предметов залога

Основная причина законодательного ограничения предметов залога – невозможность реализации предмета залога в установленном законом порядке (на публичных торгах).

В связи с невозможностью реализации на торгах, законом введены следующие ограничения:

- запрет на залог имущества, изъятого из оборота (ст. 129 ГК), в том числе объектов, не подлежащих приватизации, земельных участков, находящихся в пожизненном

Правовое положение залогодателя

Залогодатель права - лицо, которому принадлежит закладываемое право.

Залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц.

2) Принятие решения о заключении договора залога

Предварительные меры по обеспечению прав залогодержателя

Оценка предмета залога

3) Форма договора о залоге

Договор о залоге заключается в письменной форме. Некоторые виды залога требуют государственной регистрации (ипотека).

Несоблюдение установленной формы влечет недействительность договора о залоге и в тех случаях, когда предусмотрена простая письменная форма (п.4 ст. 339 ГК РФ).



4) Условия договора о залоге

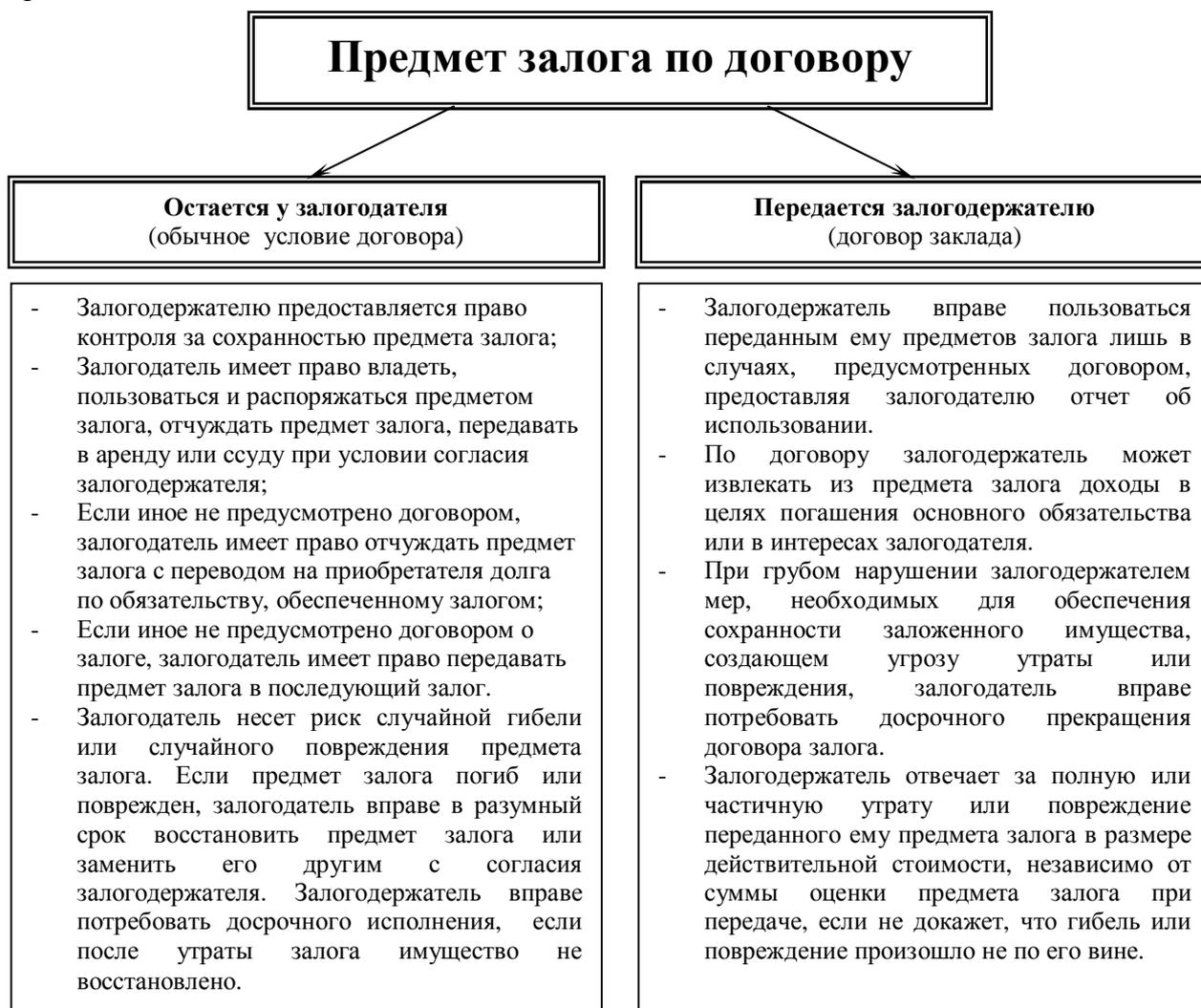
Условия о залоге могут быть сразу включены в договор основного обязательства, например, в договор займа или отдельно закреплены в договоре залога.

В договоре залога следует указать:

1. основное обязательство,
2. размер основного обязательства,
3. сроки исполнения основного обязательства,
4. вид залога (залог товаров в обороте, заклад, залог прав и т.д.),
5. описание предмета залога, позволяющее его идентифицировать,
6. состав и стоимость заложенного имущества,
7. условия о местонахождении, содержании, пользовании и распоряжении предметом залога,
8. другие условия, вытекающие из особенностей данного вида залога, либо включенные по предложению одной из сторон.

5) Права и обязанности сторон по договору залога

Обязательства, вытекающие из договора залога, во многом зависят от предмета и вида залога, а также от того, какой стороне (залогодателю или залогодержателю) передается предмет залога.



Последующий залог

1. Если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей.

2. Последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

3. Залогодатель обязан сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества, предусмотренные пунктом 1 статьи 339 ГК, и отвечает за убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности.

Право следования

Залог сохраняет силу:

4 если право собственности или хозяйственного ведения на заложенную вещь переходит к третьему лицу (право следования: залог как бы следует за вещью, это означает, что право как бы следует за вещью и где бы и в чьей бы собственности ни находился предмет залога, он будет им являться до момента прекращения основного обязательства. В этом смысле заложенное имущество является обремененным залогом до исполнения основного обязательства.

4 при уступке залогодержателем в законном порядке обеспеченного залогом требования третьему лицу,

4 когда имеет место перевод залогодателем долга, возникшего из обеспеченного залогом обязательства, на другое лицо.

Право следования (ст. 353 ГК) при залоге товаров в обороте отсутствует: с момента перехода вещных прав на предмет залога к третьим лицам залог прекращается. Если залогодатель приобретет товары, обладающие признаками предмета залога (как он описан в договоре о залоге), то с момента возникновения у залогодателя прав на эти товары они становятся предметом залога.

б) Типичные заблуждения, связанные с реализацией права залога

1. “Залог может быть применен для непосредственного, "прямого" перехода собственности на заложенную вещь от залогодателя кредитору (залогодержателю)”.

В действительности залог совсем не пригоден для этого. Имеется единственный способ реализации залога - продажа его с торгов неопределенному кругу лиц с предварительным определением условий такой продажи в нотариальном или судебном порядке. При этом сам залогодержатель не имеет никаких преимуществ в ходе торгов либо, по классическим взглядам, должен быть отстранен от них вовсе. И только если торги не дадут результата, возникает возможность передачи вещи залогодержателю. Это значит, что, пока залог не отменен, его передача залогодержателю помимо торгов заведомо ничтожна в силу прямого нарушения закона, и этот порок не может быть никак восполнен. По этой причине возник обходной путь - с применением либо новации, либо отступного (ст.ст.409, 414 ГК).

Казалось бы, удачное решение вопроса. Однако при этом сразу же с прекращением залога исчезают и все его обеспечительные качества, в том числе предоставление кредитору преимуществ по очереди взыскания. Следовательно, у прочих кредиторов с отменой залога возникает право на оспаривание договора новации или отступного по мотиву ущемления одних кредиторов за счет других. Получается, что при большом числе кредиторов и появлении признаков неплатежеспособности, когда чаще всего и прибегают к такому варианту, он становится достаточно уязвимым.

2. “Залог означает запрет на отчуждение вещи залогодателем третьим лицам.”

Во-первых, залогодатель, оставаясь собственником, не лишен в силу ст.209 ГК права на распоряжение вещью. Если залогодержатель не сделал специальной оговорки, собственник не утрачивает права продать вещь или иным образом передать собственность третьим лицам по своему усмотрению.

Причем реализация залога состоит не в оспаривании распоряжения имуществом, а в непосредственном обращении взыскания на него без обсуждения даже вопроса о том, кто стал собственником заложенного имущества к моменту такого взыскания.

Следовательно, если только залог сам по себе установлен правильно, достаточно отыскать заложенное имущество и обратиться на него взыскание, т.е. произвести его реализацию. Что касается, прав третьих лиц, то они при этом не обсуждаются и не защищаются.

Однако кроме собственности может возникнуть и вопрос о владении. Если владение ушло из-под контроля залогодержателя, то возникает необходимость истребования вещи, в этом случае реализация залога практически превращается в голое право.

Завершая разговор о залоге, повторим, что суть его состоит не в оспаривании распоряжения заложенным имуществом, а в праве залогодержателя непосредственно обратиться взыскание на залог, независимо от всех прочих обстоятельств, связанных с движением иных прав на имущество.

7) Меры по обеспечению прав залогодержателя

Û Твердый залог

Гражданский Кодекс РФ предусматривает в целях идентификации предмета залога возможность нанесения на него знаков, свидетельствующих о залоге в порядке п. 2 статьи 338 ГК.

Предмет залога с наложенными знаками, свидетельствующими о залоге, называется твердым залогом.

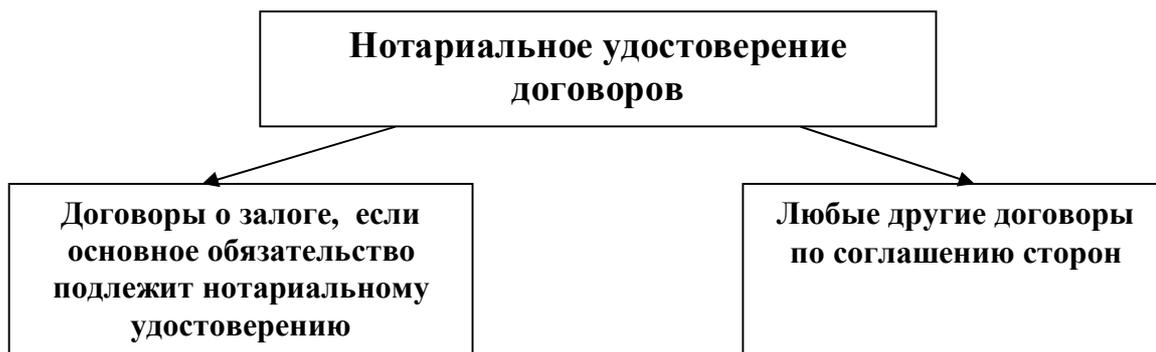
Однако при недобросовестности залогодателя не исключается удаление знаков, свидетельствующих о залоге. В данном случае гражданское право бессильно и, теоретически, такие действия должны подлежать уголовному преследованию.

Û Заклад

Заклад – передача предмета залога во владение залогодержателя. В заклад можно передать только движимое имущество.

Заклад возможен для любых предметов залога, за исключением недвижимости (ипотека), товаров в обороте.

Û Нотариальное удостоверение договоров залога



В соответствии со ст. 339 ГК РФ обязательному нотариальному удостоверению подлежат договоры о залоге, если обязательства, которые обеспечиваются данным залогом (основные обязательства) подлежат нотариальному удостоверению.

В соответствии с Федеральным законом “Основы законодательства Российской Федерации о нотариате” от 11 февраля 1993 года № 4462-1, нотариусы могут удостоверять и те сделки, которые не подлежат обязательному нотариальному удостоверению по закону. К таким сделкам могут относиться и договоры залога.

Кредиторы нередко прибегают к нотариальному удостоверению договоров залога для снижения рисков.

Последствия нотариального удостоверения договоров залога, не подлежащих обязательному нотариальному удостоверению

1. Целью нотариального удостоверения сделок является официальное засвидетельствование факта их совершения. Оно не гарантирует действительности сделки, однако лишает почвы последующие споры по многим вопросам (подлинность подписей на документе, способность отдавать отчет в своих действиях на момент совершения сделки, свобода выражения воли на совершение сделки, отсутствие заблуждения относительно характера сделки и т. п.). Нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона.
2. Стоимость кредитного ресурса увеличивается на сумму госпошлины, взимаемой нотариусом.

Û Страхование залогового имущества

Страхование предмета залога является обычным условием договора о залоге.

1. Страхование имущества по договору ипотеки осуществляется в соответствии с условиями этого договора. При отсутствии в договоре об ипотеке иных условий о страховании заложенного имущества, залогодатель обязан страховать за свой счет это имущество в полной стоимости или на сумму, не ниже суммы обеспеченного ипотекой обязательства.

2. Вещи страхуются по договору страхования имущества, ст. 930 ГК РФ.

3. Заложенное **право** требования страхуется по договору страхования риска ответственности за нарушение договора, ст. 932 ГК РФ

Последствия страхования залогового имущества

При наступлении страхового случая залогодержатель, даже если он сам не является страхователем или выгодоприобретателем по договору страхования, пользуется преимуществом перед ними в случае, если отсутствует основание для возложения ответственности за страховой случай на залогодержателя.

8) Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

Реализация права залога состоит из:

- 1) обращения взыскания на предмет залога
- 2) продажи предмета залога с публичных торгов

Отказ в обращении взыскания

В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.



! Взыскание только по решению суда:

- если для заключения договора о залоге потребовалось согласие или разрешение другого органа (Примеры: залог недвижимости, если залогодатель имеет право хозяйственного ведения – требуется согласие собственника; залог вещи, находящейся в общей собственности – согласие других собственников; залог доли в уставном капитале ООО – согласие общего собрания; залог права аренды – согласие арендодателя-собственника);
- если предмет залога является имущество, имеющее культурную ценность для общества (историческую, художественную);
- если невозможно установить место нахождения залогодателя.

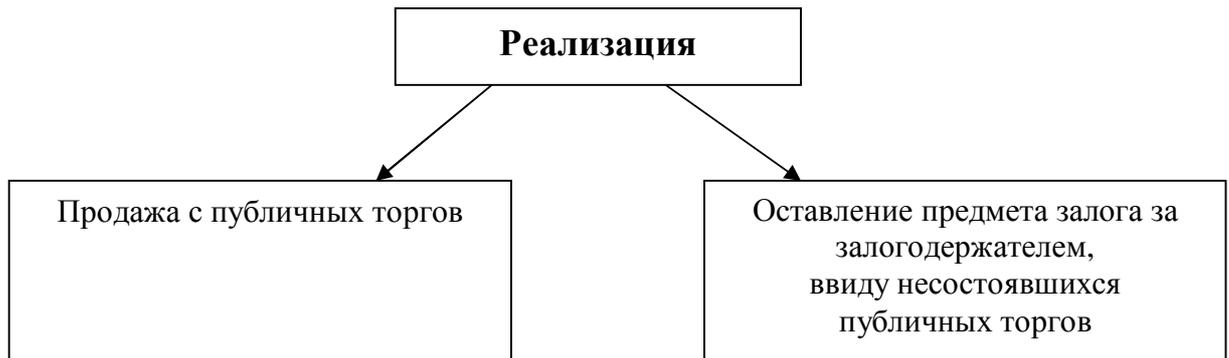
Соглашение залогодателя с залогодержателем

Такое соглашение должно предусматривать порядок взыскания, например, обращение взыскания на предмет залога осуществляется путем направления залогодателю заявления залогодержателя об обращении взыскания.

Включение в договор о залоге условия о праве залогодержателя обратиться взыскание на недвижимое имущество во внесудебном порядке, признается недействительным, п. 47 Постановления Пленума ВС и ВАС от 01.07.1996 № 6/8.

Обращение взыскания на недвижимое имущество без обращения в суд не может быть осуществлено на основании исполнительной надписи нотариуса. Такое обращение допускается только на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем.

9) Реализация заложенного имущества



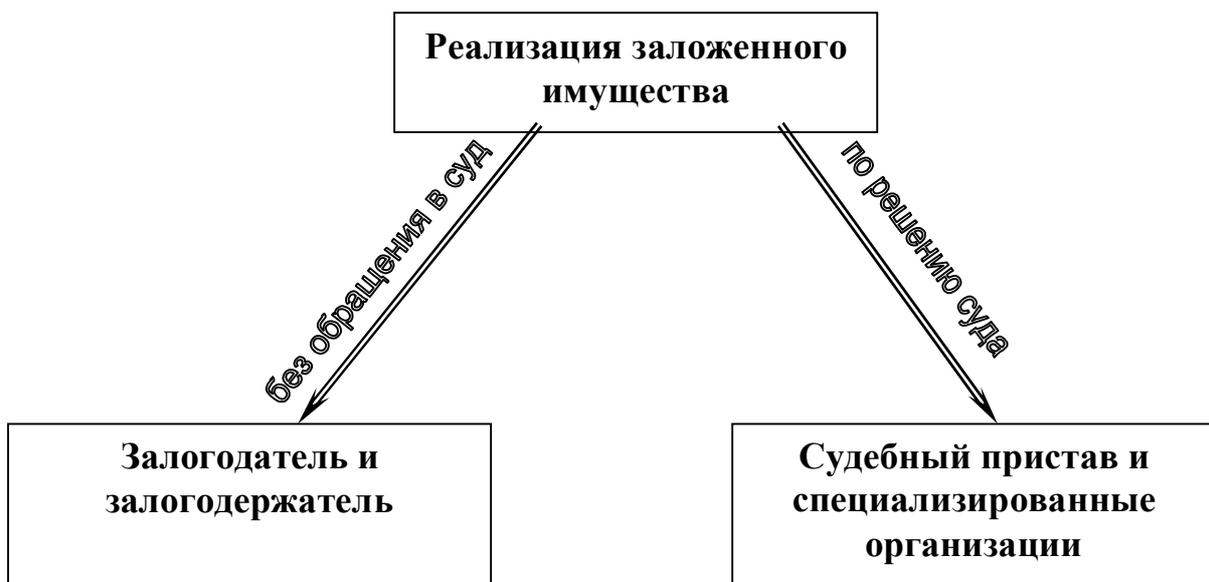
Организация публичных торгов

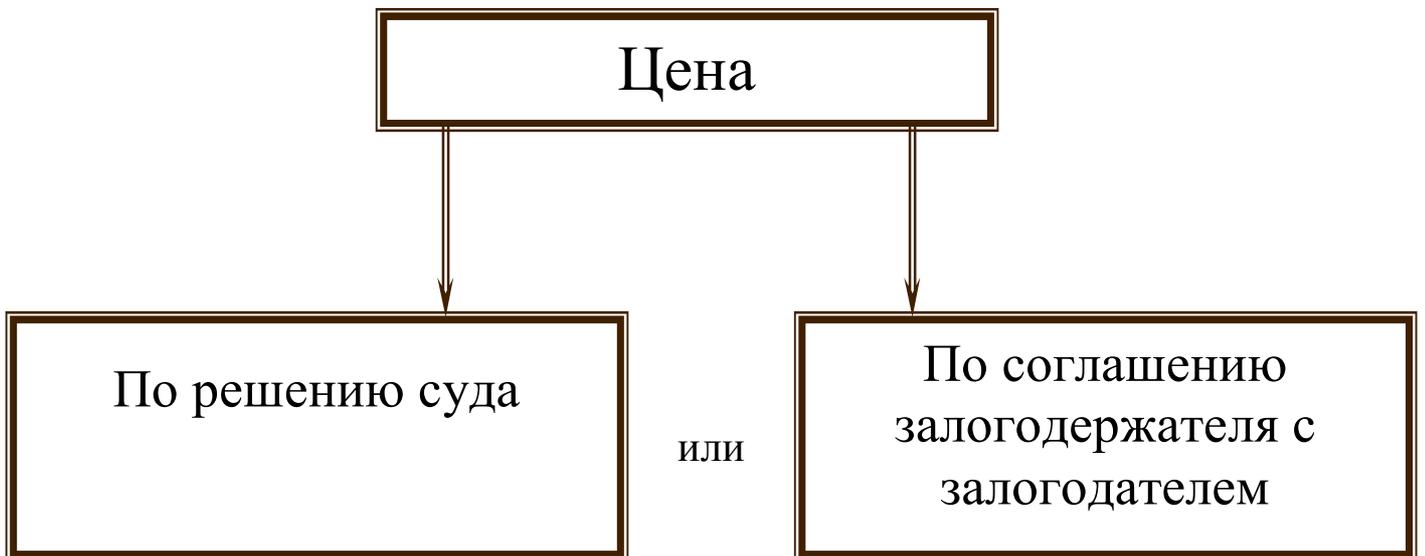
Участником публичных торгов может быть любое лицо.

Публичные торги, в которых участвовал только один участник, признаются недействительными.

Организация и проведение торгов должны соответствовать ст. 447 - 449 ГК РФ.

Обязанности организации торгов по реализации заложенного имущества



Назначение цены при реализации предмета залога



Условия прекращения залога

Залог прекращается:

- 1) С прекращением обеспеченного залогом обязательства, например, исполнение обязательств по договору займа или признание договора займа недействительным.
- 2) По требованию залогодателя, если по условиям договора имущество находилось у залогодержателя (заклад) и залогодержатель грубо нарушил обязанности по содержанию предмета залога, создав угрозу утраты или повреждения залогового имущества.
- 3) В случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного имущественного права.
- 4) В случае продажи заложенного имущества с публичных торгов.
- 5) В случае передачи имущества залогодержателю при несостоявшихся публичных торгах.
- 6) В случае, если залогодатель не воспользуется правом оставить у себя предмет залога в течение месяца со дня несостоявшихся повторных публичных торгов.

Прекращение ипотеки осуществляется путем снятия обременения в Едином государственном реестре, в котором зарегистрирован договор об ипотеке.