

С УЧЕТОМ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

Л.Ю. Грудцына
М.Н. Козлова

ИПОТЕКА-КРЕДИТ

КОММЕНТАРИЙ ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

МОСКВА
EKSMO EDUCATION

2006

Рецензент

Головистикова А.Н. — кандидат юридических наук, член Российской академии юридических наук, лауреат открытого конкурса Министерства образования и науки Российской Федерации за лучшую научную работу 2002 года

Грудцына Л. Ю., Козлова М. Н.

Г90 Ипотека. Кредит. Комментарий жилищного законодательства / Л.Ю. Грудцына, М.Н. Козлова. — М.: Изд-во Эксмо, 2006. — 368 с. — (Юридический справочник).

ISBN 5-699-13835-8

Книга написана в соответствии с современным жилищным законодательством и законодательством, регулирующим жилищную ипотеку, которая в самые ближайшие годы должна стать одним из приоритетных и перспективных направлений развития рынка доступного жилья в России.

Что такое ипотечное жилищное кредитование, каковы его плюсы и минусы? Какие бывают ипотечные кредиты и какой кредит с учетом конкретных жизненных обстоятельств и состава семьи выгоднее брать? Какова структура рынка ипотечного жилищного капитала? Что представляют собой этапы ипотечного жилищного кредитования? На все эти и многие другие вопросы можно найти квалифицированные и лаконичные ответы в данной книге, авторы которой — практикующие юристы..

УДК 347.2/3
ББК 67.404.2

СОДЕРЖАНИЕ

<i>ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ</i> ..	1
<i>ОТ АВТОРОВ</i> ..	8
Глава 1. Ипотечное жилищное кредитование в России ..	10
Ипотека и ипотечный кредит.	10
Предмет договора ипотеки.	12
Залог недвижимости ..	15
Оценка предмета договора ипотеки.	15
Объект договора ипотеки.	17
Виды залога.	18
Существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.	20
Субъект залогового правоотношения.	21
Права и обязанности сторон договора ипотеки.	24
Залог имущества, находящегося в общей совместной собственности .	25
Залог собственником доли в общей долевой собственности.	26
Основания возникновения ипотеки.	27
Оформление обеспечения кредита.	28
Порядок заключения договора ипотеки.	29
Требования залогодержателя.	31
Форма заключения договора ипотеки.	32
Понятие закладной.	33
Нотариальное удостоверение Договора ипотеки.	36
Возникновение ипотеки в силу закона (законная ипотека).	37
Глава 2. Нормативно-правовое регулирование ипотечного жилищного кредитования ..	42
Правовая основа ипотечного жилищного кредитования.	42
Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в России.	42
Правовые основы развития ипотечного жилищного кредитования в городе Москве.	44

Глава 3. Классификация ипотечных кредитов.	45
Виды ипотечных кредитов	45
Практика получения ипотечных кредитов за рубежом.	47
Функции Федерального агентства по ипотечному жилищному кредитованию.	51
Глава 4. Инструменты ипотечного кредитования	52
Инструмент ипотечного кредитования.	52
Понятие постоянных (аннуитетных) ипотечных платежей.	52
Понятие «шаровых» платежей.	52
Ипотека с нарастающими платежами.	53
Платежи с индексацией непогашенной суммы долга.	54
Обеспечение доступности и возвратности кредита.	54
Инструмент с регулируемой отсрочкой платежей.	55
Глава 5. Система управления рисками ипотечного жилищного кредитования.	56
Параметры кредита.	56
Отличие ипотечного кредитования от обычного кредитования	57
Виды рисков	57
Риск досрочного платежа.	57
Риск процентной ставки.	58
Кредитный риск.	59
Роль цены и стоимости недвижимости при возникновении и снятии рисков.	60
Правильная оценка стоимости недвижимости.	61
Механизм оценки действительной рыночной стоимости недвижимости.	62
Нестандартные риски.	65
Риски и страхование недвижимости.	67
Страхование недвижимости в России.	68
Глава 6. Роль государства в системе ипотечного жилищного кредитования.	69
Система жилищного финансирования в России: историческая справка.	69
Факторы, сдерживающие развитие ипотеки в России.	71
Статистика выданных за последние годы ипотечных кредитов в России.	72
Ипотечный рынок в России: прогнозы и перспективы.	75
Универсальный механизм привлечения «длинных» кредитных ресурсов.	76
Задачи становления и развития ипотечного жилищного кредитования	78

Глава 7. Структура рынка ипотечного жилищного капитала	79
Первичный рынок ипотечного капитала	79
Вторичный рынок ипотечного капитала.	79
Глава 8. Основные модели ипотечного жилищного кредитования.	82
Модели (схемы) ипотечного кредитования.	82
Договор об ипотеке: понятие и признаки.	83
Оформление, заключение и обслуживание кредитной сделки	83
Этапы ипотечного кредитования.	84
Условия предоставления заемщику кредита.	85
«Стабильные» и «нестабильные» заемщики.	86
Оценка вероятности погашения кредита.	86
Принятие решения по кредиту.	87
Договор страхования жизни и здоровья.	89
Заккрытие кредитной сделки.	90
Глава 9. Оформление договора ипотечного жилищного кредитования	91
Особенности оформления договора ипотеки.	91
Предмет договора ипотеки — принадлежащее залогодателю право аренды.	92
Нотариальное удостоверение договора ипотеки.	93
Оформление договора ипотеки.	93
Обязанности нотариуса при удостоверении договора ипотеки	94
Порядок предоставления документов при залоге жилой недвижимости	96
Правила и законные условия удостоверения залога квартиры, находящейся в общей совместной собственности.	97
Если залогодатель — один из супругов.	97
Порядок заключения договора о залоге в связи с удостоверением договора купли-продажи.	98
Порядок регистрации наложения запрещения отчуждения на заложенное имущество.	99
Удостоверение прав залогодержателя закладной.	99
Государственная регистрация договора ипотеки.	100
Государственная регистрация договора ипотеки в силу закона.	101
Регистрационная запись об ипотеке в реестре.	102
Случаи отказа регистрирующего органа в государственной регистрации ипотеки.	102
Порядок уведомления заявителя об отказе в государственной регистрации ипотеки.	103
Порядок и сроки, на которые государственная регистрация ипотеки может быть отложена.	105
Порядок погашения регистрационной записи об ипотеке	106
Понятие и признаки ипотечного банка.	106
Международная практика ипотечного кредитования.	109
Плюсы ипотеки.	109
Коэффициент доступности жилья.	110

Глава 10. Система обращения взыскания и реализации жилого помещения	.111
Ответственность заемщика при невыполнении своих обязательств по договору ипотеки	.111
Порядок реализации имущества, заложенного по договору ипотеки	.111
Публичные торги по продаже заложенного имущества	.111
Случаи объявления публичных торгов несостоявшимися	.113
Случаи прекращения обращения взыскания на заложенное имущество	.114
Порядок осуществления прав по закладной	.115
Утрата закладной	.117
Порядок получения ипотечного кредита	.118
Условия и сроки предоставления кредита	.118
Страхование при получении ипотечного кредита	.121
Налоговые льготы при получении кредита на покупку квартиры	.122
Недостатки ипотечного кредита	.122
Отличительные характеристики жилищного ипотечного кредита	.122
Ипотека права аренды	.122
Размер государственной пошлины	.123
Ипотека, возникающая в силу закона	.124
Запись о государственной регистрации ипотеки	.125
 Федеральный закон от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Комментарий)	 .128
 <i>ПРИЛОЖЕНИЯ</i>	 .275
 Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации	 .276
 <i>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</i>	 .317
 <i>КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ</i>	 .318
 <i>ТЕСТЫ</i>	 .319
 <i>КРАТКИЙ СЛОВАРЬ ТЕРМИНОВ</i>	 .324
 <i>ЛИТЕРАТУРА</i>	 .363

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 24 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

ЖК РФ (РСФСР) — Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (РСФСР - от 24 июня 1983 г.)

ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

п. — пункт(ы)

ст. — статья(и)

ч. — часть(и)

ГЛАВА 1. ИПОТЕЧНОЕ ЖИЛИЩНОЕ КРЕДИТОВАНИЕ В РОССИИ

Ипотека и ипотечный кредит

Ипотека является одним из подвигов залога без передачи заложенного имущества залогодержателю. *Ипотека* (от греч. *hypotheka* — залог, заклад) представляет собой залог недвижимости для обеспечения денежного требования кредитора-залогодержателя к должнику (залогодателю). В России порядок осуществления ипотеки регулируется Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹ и другими принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами. Ипотекой признается залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества.

В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

Таким образом, залог является одним из способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств. По сравнению с другими способами обеспечения исполнения обязательств: неустойкой, задатком, поручительством, удержанием имущества должника, банковской гарантией, залог является более привлекательным именно с той точки зрения, что с его использованием проще произвести принудительное взыскание. Залог предполагает наличие у должника имущества, на которое может быть наложено взыскание, однако имущество, на которое установлена ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользовании.

Договор ипотеки является залогом именно недвижимого имущества. К недвижимому имуществу относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все те объекты, которые прочно связаны с землей и перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению (леса, здания, сооружения).

¹ СЗ РФ. - 1998. - № 29. - Ст. 3400.

Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке) уточняет, что предметом договора ипотеки могут быть:

- » земельные участки, за исключением земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также земельных участков, размер которых меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления для земель того или иного целевого назначения и разрешенного использования;
- предприятия, здания, сооружения и иное недвижимое имущество, которое используется в предпринимательской деятельности;
- жилые дома, квартиры, изолированные части жилых домов и квартир;
- дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;
- воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

По договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона — залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны — залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя.

Договор об ипотеке может быть самостоятельным (то есть отдельным по отношению к договору, по которому возникает обеспеченное залогом обязательство) или условия о залоге могут быть включены в договор, по которому возникает обеспеченное залогом обязательство (например, положение об обеспечении своевременного возврата жилищного кредита залогом жилого помещения).

Залогодателем по договору об ипотеке может быть как сам должник по основному обязательству, так и лицо, участвующее в таком обязательстве (третье лицо).

Общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации, применяются к отношениям по договору об ипотеке в случаях, когда самим Кодексом или Законом об Ипотеке не предусмотрено иное.

Существенными условиями договора об ипотеке являются:

- предмет договора;
- его оценка;
- обеспечиваемое обязательство;
- размер и срок исполнения обязательства.

Ипотечный кредит — это кредит, обеспеченный определенной недвижимой собственностью. Ипотечное кредитование — это предоставление кредита под залог недвижимого имущества. Создание действенной системы ипотечного кредитования возможно на базе развития первичного и вторичного рынков ипотечного капитала.

Предмет договора ипотеки

Одним из существенных условий договора об ипотеке является предмет договора. Предмет определяется через наименование имущества, его местонахождение, описание, которые позволяют его идентифицировать, указание права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю.

Предметом договора об ипотеке могут быть согласно статье 5 Закона об ипотеке, во-первых, земельные участки, во-вторых, предприятия, здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности (ангары, цеха и т.д.). Предметом ипотеки могут быть жилые дома и квартиры или части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие сооружения потребительского назначения. Такое имущество чаще всего является залогом по договору жилищного кредитования.

Предметом ипотеки может быть и незаконченное строительство, которое рассматривается как недвижимое имущество, возводимое на отведенном земельном участке. Так, в статье 76 Закона об ипотеке прямо указано, что при предоставлении кредита для сооружения жилого дома договором об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение обязательства незавершенным строительством и принадлежащими залогодателю материалами и оборудованием, которые заготовлены для строительства.

Воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты также могут быть предметом ипотеки, поскольку хотя и не являются имуществом, которое неразрывно связано с землей, но, как это специально предусмотрено в Гражданском кодексе РФ, относятся к недвижимому имуществу в силу своей специфики.

Помимо имущества предметом ипотеки может быть право аренды, принадлежащее залогодателю. К такому залогоу будут применяться общие нормы об ипотеке, если иное не предусмотрено Законом об ипотеке и не противоречит существу арендных отношений. Так, право аренды может быть предметом ипотеки только с согласия арендодателя. Также не допускается залог такого, права без согласия собственника или лица, имеющего право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение такого права без согласия данных лиц.

Договор ипотеки права аренды помимо всего прочего должен содержать такое же определение арендованного имущества, как если бы данное имущество было предметом ипотеки. В этом случае в обязательном порядке должен быть указан срок аренды.

Недвижимое имущество, являющееся предметом договора ипотеки, как правило, принадлежит залогодателю на праве частной собственности или на праве хозяйственного ведения.

Существует ряд ограничений, предусмотренных законом, в отношении имущества, которое не может быть предметом ипотеки.

Во-первых, это имущество, изъятое из оборота. Согласно Гражданскому кодексу, вещами, изъятыми из оборота, признаются такие вещи, которые не могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому. К таким вещам относятся, главным образом, вещи, находящиеся в исключительной собственности государства (например, ресурсы континентального шельфа, объекты оборонного производства и др.).

Во-вторых, имущество, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание. Перечень такого имущества граждан содержится в Гражданском процессуальном кодексе.

В-третьих, не может быть предметом ипотеки имущество, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена.

Также не может быть самостоятельным предметом договора ипотеки часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь). Например, невозможно заключить договор ипотеки в отношении только лишь хвостовой части самолета. Закон об ипотеке устанавливает следующие ограничения в отношении имущества, являющегося предметом ипотеки. Так, если предметом договора ипотеки является имущество, на отчуждение которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, то такое же согласие необходимо и для ипотеки этого имущества.

Например, на имущество, находящееся в общей совместной собственности супругов, ипотека может быть установлена только при наличии письменного согласия другого супруга, не являющегося стороной по договору ипотеки.

В соответствии с пунктом 2 ст. 62 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» при общей долевой или совместной собственности на земельные участки, которые могут быть предметом залога, ипотека может быть установлена только на принадлежащий гражданину или юридическому лицу земельный участок, выделенный в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности.

Недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки, считается заложенным вместе с принадлежностями как единое целое, если иное не предусмотрено договором. Ипотека распространяется на все неотделимые улучшения предмета, если иное также не предусмотрено договором или законом.

В отношении отдельных предметов ипотеки Закон об ипотеке предусматривает определенные требования. Так, земельные участки не подлежат ипотеке в случае, если они находятся в государственной или муниципальной собственности, а также сельскохозяйственные угодья из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств. Кроме того, не допускается ипотека земельного участка, площадь которого меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования.

В случае если предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс, то на все входящее в его состав имущество распространяется действие договора ипотеки, а именно: материальные и нематериальные активы, в том числе здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция, права требования, исключительные права, если иное не предусмотрено договором.

Ипотека зданий и сооружений допускается только с одновременной ипотекой земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателя права аренды этого участка или его соответствующей части.

Не допускается ипотека индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Не допускается заключение договора ипотеки жилого дома или квартиры, находящихся в частной собственности граждан, через представителя, за исключением законных представителей несовершеннолетних граждан, представителей ограниченно дееспособных и недееспособных лиц.

Ипотека квартиры в многоквартирном доме предусматривает установление права залога и на соответствующую часть доли в праве общей собственности на жилой дом (общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры).

Залог недвижимости

Институт залога недвижимости (ипотеки) является одним из древнейших в гражданском праве европейских государств. Он был известен еще в римском праве, но особенное значение во всем мире он приобрел в XX веке в странах с развитой рыночной экономикой. Залог недвижимости всегда являлся одним из наиболее надежных способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств. Сущность ипотеки состоит в том, что кредитор (он же залогодержатель) вправе в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства обратиться с иском о взыскании на предмет ипотеки и получить из вырученной от продажи суммы причитающийся ему долг. Недвижимость обладает высокой стоимостью и считается одним из наиболее удачных способов вложения капитала, в связи с тем, что цена на нее не подвержена значительным и непредсказуемым колебаниям¹.

Залог известен со времен Римской империи, право которой относилось к разряду прав на чужие вещи (*jura in re aliena*)². Залог изначально служил способом обеспечения обязательств, предоставляя залогодержателю право в случае неисполнения их должником получить удовлетворение путем перевода в свою собственность заложенного имущества. В настоящее время в российском праве под залогом понимается такой способ обеспечения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, установленными законом.

Оценка предмета договора ипотеки

Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» указывает на необходимость оценки предмета договора ипотеки. Такая оценка осуществляется по соглашению сторон, при этом стороны могут самостоятельно договориться о цене предмета либо поручить это третьей стороне.

Не всегда обращение к эксперту за оценкой предмета действительно необходимо, поскольку, хотя такая оценка и будет иметь независимый характер, привлечение эксперта может привести к нарушению интересов одной из сторон либо привести к тому, что договор будет не заключен.

Пантюхина Е.В. Правовое регулирование жилищной ипотеки в законодательстве Российской Федерации. — М.: РГТЭУ, 2003.

² Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2002.

Предмет залога недвижимости оценивается через достижение соответствующего соглашения залогодателя с залогодержателем. Оценка указывается в договоре в денежном выражении.

При ипотеке государственного и муниципального имущества его оценка осуществляется в соответствии с требованиями, установленными федеральным законом, или в определенном им порядке. При залоге предприятия состав передаваемого в ипотеку относящегося к предприятию имущества и оценка его стоимости определяются на основе инвентаризации данного имущества.

В этом случае к договору об ипотеке в обязательном порядке прилагаются:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества, относящегося к предприятию.

Оценка земельного участка при его ипотеке не может быть установлена ниже его нормативной цены, под которой понимается показатель, характеризующий стоимость земельного участка определенного качества и местоположения, исходя из потенциального дохода за расчетный срок окупаемости (ч. 1 ст. 25 Закона РФ «О плате за землю»). Нормативная цена земли вводится для обеспечения экономического регулирования земельных отношений при передаче земли в собственность, установлении коллективно-долевой собственности на землю, передаче по наследству, дарении и получении банковского кредита под залог земельного участка.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 15 марта 1997 г. № 319 «О порядке определения нормативной цены земли» нормативная цена земли ежегодно определяется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации для земель различного целевого назначения по оценочным зонам, административным районам, поселениям или их группам. Органы местного самоуправления по мере развития рынка земли могут своими решениями повышать или понижать установленную нормативную цену земельного участка, но не более чем на 25 процентов. По запросам заинтересованных лиц комитеты по земельным ресурсам и землеустройству обязаны выдавать им документы о нормативной цене земли конкретного земельного участка.

В соответствии со ст. 67 Закона об ипотеке к договору об ипотеке земельного участка должна быть приложена в качестве обязательного приложения копия плана (чертежа границ) этого участка, выданная соответствующим комитетом по земельным ресурсам и землеустройству.

Объект договора ипотеки

Объектами договора ипотеки могут быть: здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, кондоминиумы, предприятия как имущественные комплексы, воздушные и морские суда, а также земельные участки, не ограниченные в обороте. В принципе, именно этот перечень и указан в пункте 4 ст. 1 Закона об ипотеке. Ипотека может быть установлена на любое недвижимое имущество, не изъятое из оборота. Но именно кредитование под залог жилой недвижимости, по мнению многих исследователей¹, является наиболее перспективной и значимой для экономики формой ипотечного кредитования. Жилье в силу присущих ему характеристик — недвижимого характера, определенной стандартизированноеTM, легкой оценки, наличия ликвидного рынка — идеальное средство обеспечения обязательств. Наличие собственного жилья является важной характеристикой для лиц так называемого «среднего класса», поэтому угроза его потери становится сильнейшим стимулом своевременного исполнения обязательств. Эксперты отмечают, что ипотека формирует у человека, взявшего ипотечный кредит, новую мотивацию, направленную на повышение уровня доходов, заинтересованность в устойчивом развитии общества и стабильности права собственности. Долгосрочность кредитования под залог жилого помещения дает возможность заемщику не только расплатиться по предоставленному кредиту, но и использовать оставшиеся свободные средства на иные нужды.

В настоящее время к залогом квартир и других помещений, расположенных в многоквартирных домах, применяются правила главы XIII Закона об ипотеке, практически позволяющие осуществлять такой залог без залога земельного участка, на котором расположен дом или другое строение. Однако прямых указаний на такую возможность закон не содержит, что следует признать существенной недоработкой закона и может впоследствии затруднить его применение. Статья 75 Закона об ипотеке только предусматривает, что при ипотеке квартиры в многоквартирном жилом доме заложенной считается наряду с жилым помещением соответствующая доля в праве общей собственности на жилой дом. Возможно, данную норму следует рассматривать как альтернативную норме, предусмотренной пунктом 3 ст. 340 ГК РФ, но законодатель в любом случае должен уточнить данное положение закона.

¹Ужегов А.Н. Квартира в кредит: ипотечная сделка. — СПб.: Питер, 2001. — С. 12.

Виды залога

При заключении договора ипотеки, равно как и иного вида договора залога, важным вопросом является то, у какой из сторон договора будет оставлен предмет залога.

В настоящее время в теории права выделяется три вида залога:

- залог с передачей имущества залогодержателю;
- залог с оставлением имущества у залогодателя;
- залог прав.

Ряд авторов, например В.С. Ем, считает залог имущественных прав подвидом залога¹. Кроме того, некоторые авторы, например Т.Ю. Сюзина, насчитывают до 10 видов залога², что представляется несколько неоправданным.

Рассмотрим вышеперечисленные виды более подробно. Залог с передачей заложенного имущества залогодателю именуется залогом. Исторически в России понятие «заклад» охватывало всю совокупность залога движимого имущества, который предполагал передачу заложенного имущества залогодержателю. Собственно залогом в дореволюционной русской юридической литературе именовался залог недвижимого имущества, который не сопровождался передачей предмета залога залогодержателю. Залог движимых вещей с передачей владения вещью залогодержателю именовался «ручным залогом». В настоящее время заклад предусмотрен ст. 5 Закона от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге». При закладе залогодатель теряет возможность не только самостоятельно распоряжаться имуществом, но также владеть, пользоваться им и, соответственно, извлекать из него плоды труда и доходы. Существуют два вида заклада — *обычный заклад* и *твердый залог*. При обычном закладе залогодержатель вправе использовать имущество по его прямому назначению, уведомляя залогодателя о пользовании этим имуществом. При этом если залогодержатель использует имущество на возмездных началах, то он обязан предоставлять залогодателю отчет о полученной прибыли и об отнесении этой прибыли в счет погашения долга. При твердом залоге исключается любое использование имущества. В этом случае предмет залога может быть оставлен у залогодержателя под замком и печатью залогодержателя либо с наложением знаков, свидетельст-

¹ Гражданское право: В 2 т. Т. II. Полутон И. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. - М.: БЕК, 2002. - С. 98.

² О залоге: Сборник законодательных и нормативных документов. — М.: Букица, 1997. — С. 18; *Сиротина И.А.* Получение кредита под залог. — М.: Приор, 1996. С. 40.

вующих о залоге. Это могут быть надписи, штампы, клейма и т.д.¹. К залогодержателю также переходит риск случайной гибели имущества и бремя его содержания и хранения. Ранее в гражданском законодательстве Российской Федерации применялся только заклад имущества. Так, согласно статье 196 ГК РСФСР 1964 г. заложенное имущество, за исключением строений, должно было передаваться залогодержателю, если иное не установлено законом или договором. Причем право залога возникало только с момента передачи вещи (ст. 197), а не с момента заключения договора залога. Аналогичные нормы содержались и в ГК РСФСР 1922 г. По залогу прав могут быть заложены как вещные, так и имущественные права: например, право аренды, право на получение доходов в будущем и т.д. Имущественные права, передаваемые в залог, должны иметь денежную оценку. Чаше всего залог прав осуществляется посредством передачи ценных бумаг. В договоре о залоге прав, которые не имеют денежной оценки, стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон. Однако из этого не следует, что можно закладывать права неимущественного характера. Не может быть предметом залога, к примеру, авторское право. Предметом залога не может быть требование, носящее личный характер, а также иные требования, залог которых запрещен законом (п. 1 ст. 336 ГК РФ).

Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (п. 3 ч. 1 ст. 1) однозначно устанавливает, что заложенная недвижимость остается у залогодателя, и этим подчеркивается одно из главных условий ипотеки, по которому залогодатель продолжает владеть и пользоваться заложенным имуществом. Данное правило в отношении ипотеки аналогично норме, закрепленной в пункте 2 ч. 1 ст. 338 ГК РФ, то есть имеет место залог не только с оставлением имущества у залогодателя, но и с сохранением его в гражданском обороте, правда с некоторыми ограничениями. При этом виде залога все стороны залогового правоотношения имеют права и обязанности в отношении заложенного имущества. Залогодержатель вправе проверять по документам и фактически наличие имущества, его стоимость, состояние и условие хранения предмета залога, требовать от залогодателя принятия мер по обеспечению сохранности имущества. Залогодатель несет риск случайной гибели имущества. Он обязан принимать меры к сохранности имущества и не допускать уменьшения его стоимости. Залогодатель вправе владеть и пользоваться имуществом, а также извлекать прибыль, в частности, залогодатель вправе с уведомлением залогодержателя сдавать заложенное недвижимое имущество в аренду.

Существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой

В большинстве случаев ипотека является дополнительным соглашением сторон в обеспечение основного обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, основанного на купле-продаже, аренде и т.д.

Как и залог движимого имущества, ипотека обеспечивает уплату залогодержателю основной суммы долга по кредитному договору или Иному обеспечиваемому ипотекой обязательству, полностью либо в части, предусмотренной договором об ипотеке.

Ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного договора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами).

Кроме того, если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

- в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства;
- в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом;
- в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;
- в возмещение расходов по реализации заложенного имущества (это корреспондирует ст. 337 ГК РФ).

Ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 3 Закона об ипотеке).

Законом предъявляется ряд требований к обеспечиваемому обязательству, во-первых, оно должно быть названо в договоре с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения.

Если обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения.

Обеспечиваемое обязательство помимо прочего определяется сторонами либо в твердой сумме требований, либо такая сумма подлежит определению в будущем.

В последнем случае в договоре об ипотеке указывается порядок и другие необходимые условия ее определения. В том случае, когда в договоре об ипотеке указывается общая твердая сумма требований

залогодержателя, обеспеченных ипотекой, обязательства должника перед залогодержателем в части, превышающей эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой, за исключением требований, связанных с возмещением:

- судебных издержек и расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;
- расходов по реализации заложенного имущества;
- необходимых дополнительных расходов залогодержателя на содержание, охрану заложенного имущества либо на погашение задолженности залогодателя по связанным с этим имуществом налогам, сборам или коммунальным платежам (ст. 3—4 Закона об ипотеке).

Другими словами, стороны могут предусмотреть, что договор об ипотеке обеспечивает договор займа только на сумму предоставленных денежных средств без учета процентов за пользование. Таким образом, при неисполнении залогодателем своего обязательства вернуть заемные средства в установленный срок, залогодержателю предоставлено право на удовлетворение своих требований за счет предмета ипотеки, например жилого дома. Однако поскольку стоимость жилого дома оказалась значительно больше размера заемных средств, то залогодержатель имеет право только на часть денежных средств, полученных при продаже жилого дома с публичных торгов. Право на проценты за пользование денежными средствами будет удовлетворяться наравне с иными кредиторами должника соответствующей очереди.

В том случае, когда стороны договорились об исполнении основного обязательства по частям, то в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки либо периодичность платежей и их размеры или условия, на основании которых будут определяться размеры платежей.

Стороны могут договориться о том, что ипотекой будут обеспечиваться и другие дополнительные расходы залогодержателя. В случае если предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс, то сумма обеспечиваемого обязательства не может быть меньше половины стоимости имущества такого предприятия (ст. 71 Закона об ипотеке).

Субъект залогового правоотношения

Субъектами залогового правоотношения являются залогодатель и залогодержатель. *Залогодатель* — это лицо, предоставляющее имущество в залог. *Залогодержатель* — лицо, принимающее его в залог. Как следует из определения залога, залогодержателем по договору залога всегда выступает кредитор по основному обязательству, то

есть кредитор и залогодержатель — одно лицо. Необходимо отметить, что ГК РФ последовательно придерживается принципа совпадения кредитора и залогодержателя в одном лице, так, в соответствии с частью 1 ст. 355 ГК РФ уступка залогодержателем своих прав по договору залога другому лицу действительна, только если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. Эта норма базируется на общем правиле, установленном в статье 384 ГК РФ, в соответствии с которым к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, то есть в нашем случае права залогодержателя¹.

Залогодателем может быть как сам должник, так и лицо, не участвующее в основном обязательстве (п. 1 ст. 335 ГК РФ). Включение указанного правила в Гражданский кодекс значительно расширяет сферу кредитования, в том числе ипотечного, так как те лица, которые не располагают недвижимостью, не лишаются возможности получить кредит, если другие лица, имеющие в собственности соответствующее недвижимое имущество, выступают залогодателями в обеспечение исполнения обязательств таких заемщиков. Каких-либо специальных ограничений, предъявляемых к правоспособности или дееспособности субъектов ипотечного правоотношения, законодательством не установлено, и предъявляются общие требования, обычные для физических и юридических лиц. Однако, рассматривая договор залога жилого помещения, заключаемый с целью обеспечения кредита на приобретение жилья, необходимо помнить, что такой кредит может быть выдан только банком или иной небанковской кредитной организацией, имеющей соответствующую лицензию. Таким образом, в правоотношении возникает специальный субъект — банк или небанковская кредитная организация².

В случае участия в залоговом правоотношении третьего лица основной акцент все равно делается непосредственно на объект недвижимости, а не на то, какие отношения существуют между залогодателем и основным должником. Следует согласиться с О.М. Олейник, которая пишет: «Отношения между таким залогодателем и основным должником могут иметь различную природу и значения для залога не имеют»³. Эти отношения собственно юридического значения для залога не имеют, поскольку при залоге, соответственно и при ипотеке, «верят не лицу, а вещи», то есть имеет место так называемое «руча-

¹ *Пантюхина Е.В.* Указ. соч. — С. 25.

² К такому субъекту соответственно применяются специальные нормы, установленные Законом РФ «О банках и банковской деятельности», а также подзаконными нормативными актами ЦБ РФ.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. О.Н. Садикова. — М.: Юринформцентр, 1995. — С. 347.

тельство вещь», или «реальный кредит». Суть реального кредита сводится к выделению какого-либо определенного объекта в составе имущества должника, за счет стоимости которого предоставляется удовлетворение кредиту, если должник не оправдает доверие. Залог имеет обеспечительную функцию, потому что имущество, за счет стоимости которого могут быть удовлетворены имущественные требования кредитора, предоставляется кредитору до наступления факта неисправности должника¹. При этом обязательным условием залога является то обстоятельство, что залогодатель должен иметь право на распоряжение закладываемой вещь. То есть залогодателем может быть собственник либо лицо, которому предмет залога принадлежит на праве хозяйственного ведения и который вправе распоряжаться указанным имуществом. Основание такого требования вполне объяснимо. Поскольку залог имущества предполагает принципиальную возможность его продажи, то устанавливать залог может только лицо, у которого есть право продажи соответствующего имущества. Лицо, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, не вправе распоряжаться недвижимым имуществом без согласия собственника (ч. 2 ст. 295 ГК РФ). Таким образом, договор ипотеки может быть заключен только с собственником недвижимого имущества либо при его непосредственной согласии (п. 3. ст. 6 Закона об ипотеке). Действующее законодательство устанавливает также иные ограничения в отношении лиц, которые могут выступать в качестве залогодателей. Так, государственные научные центры не могут передавать закрепленное за ними государственное имущество в залог (п. 11 постановления Совета Министров РФ от 25 декабря 1993 г. № 1347 «О первоочередных мерах по обеспечению деятельности государственных научных центров в Российской Федерации»)².

Как известно, содержание права собственности определяется как триада прав (п. 1 ст. 209 ГК РФ) — право владения, право пользования и право распоряжения своим имуществом. Право владения и пользования в отношении вещи могут быть и у неособственников вещи, например, у арендатора или залогодержателя (при зкладе). Однако только собственник вправе совершать в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права третьих лиц³. При зкладе триада правомочий собственника

¹ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 2. — (По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902). — М.: Статут (Сер. Классика российской цивилистики), 1997. — С. 198.

² Российская газета. — 1994. — 10 января.

Более подробно о полномочиях собственника можно ознакомиться: *Власова М.В.* Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. — М.: МЗ-Пресс, 2002.

приобретает усеченный вид. Залогодатель может владеть имуществом, то есть реально им обладать и пользоваться, а также извлекать из имущества пользу, выгоду, для которых оно предназначено. Однако в отношении правомочия распоряжаться, то есть определять юридическую судьбу недвижимости, для залогодателя вводятся существенные ограничения. Поскольку залогодержателем в отношении заложенного имущества является кредитор, лишь только по согласованию с ним можно, например, сдавать недвижимость в аренду (коммерческий наем) или осуществлять иное распорядительное действие.

Следовательно, залогодатель не вправе распоряжаться принадлежащим ему недвижимым имуществом абсолютным образом. Все вышеуказанные права и обязанности залогодателя должны находить свое отражение в договоре об ипотеке. Необходимо отметить, что в ряде случаев даже собственник не вправе распоряжаться имуществом единолично. Так, для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью либо иной сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации, необходимо получение нотариально удостоверенного согласия другого супруга, даже если имущество формально принадлежит только одному из супругов. В противном случае сделка может быть признана недействительной по требованию супруга, чье нотариальное согласие не было получено (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ).

Права и обязанности сторон договора ипотеки

По договору ипотеки сторонами являются залогодатель и залогодержатель.

Залогодержатель является одновременно и кредитором по основному обязательству, по договору ипотеки он имеет право в случае неисполнения основного обязательства должником получить удовлетворение своих денежных требований преимущественно перед другими кредиторами. Залогодатель, в свою очередь, является лицом, которое передает залогодержателю в залог недвижимое имущество, на которое в случае неисполнения должником обязательства будет надложено взыскание. При этом имущество, на которое установлена ипотека, остается во владении и пользовании залогодателя. Право на распоряжение залогодатель временно утрачивает.

Залогодателем может быть как сам должник по основному обязательству, так и третье лицо, не участвующее в основном обязательстве. Права и обязанности сторон по договору ипотеки определяются соглашением сторон в соответствии с Гражданским кодексом и Законом об ипотеке. Этот Закон устанавливает ряд основных прав и обязанностей сторон по данному договору.

Права и обязанности залогодателя:

- пользование
- содержание и ремонт заложенного имущества
- охрана заложенного имущества от утраты и повреждения
- риск утраты или гибели
- право отчуждения заложенного имущества
- право на последующую ипотеку
- права в отношении заложенного предприятия

Права и обязанности залогодержателя:

- проверять заложенное имущество
- право досрочного исполнения обеспечиваемого ипотекой обязательства
- право на заложенное имущество при переходе прав
- право уступки своих прав по договору об ипотеке

**Залог имущества, находящегося
в общей совместной собственности**

• Возможность залога имущества, находящегося в общей совместной собственности, возникает только по согласию всех собственников, которое должно быть дано в письменной форме (п. 1 ст. 7 Закона об ипотеке). Следует заметить, что указанная норма противоречит п. 2 ст. 253 ГК РФ, в котором таковое согласие предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом. Следуя правилу о том, что нормы специального закона превалируют над нормами общего, можно сделать вывод, что требования Закона об ипотеке исключают презумпцию молчаливого согласия.

Согласие всех физических лиц, являющихся собственниками общей совместной собственности, должно быть нотариально удостоверено. Согласие юридических лиц может даваться в простой письменной форме с соблюдением требований, предъявляемых к такого рода документам. Таким образом, часть 2 п. 1 ст. 7 Закона об ипотеке должна быть изложена в следующей редакции: «Если федеральным законом не установлено иное, согласие физических лиц, являющихся собственниками имущества, должно быть нотариально удостоверено, согласие юридических лиц дается в простой письменной форме».

В соответствии с пунктом 5 ст. 74 Закона об ипотеке допускается ипотека квартиры, находящейся в собственности несовершеннолетних, ограниченно дееспособных либо недееспособных лиц. Статьи 26 — 38 ГК РФ подробно регулируют правила заключения сделок с участием таких лиц. Семейный кодекс РФ (ст. 60) тоже освещает

этот вопрос. В целом нужно признать правомерным и оправданным введение такой нормы в законодательство, однако на практике такая сделка сопряжена со значительными трудностями и практически невозможна. Во-первых, несовершеннолетний, не имеющий собственного заработка, вряд ли сможет являться заемщиком по договору кредита, так как возможность заключения такой сделки прямо отрицается статьями 26 и 28 ГК РФ. Лицо, признанное недееспособным, также вправе совершать только *мелкие* бытовые сделки. Таким образом, указанные лица могут выступать только залогодателями, не являющимися должниками. А здесь мы видим широкое поле для злоупотреблений, ущемляющих права и интересы несовершеннолетних и недееспособных лиц. С другой стороны, указанные лица, достигнув совершеннолетия либо получив статус дееспособных, могут потребовать признания договора ипотеки недействительным по основаниям, предусмотренным статьями 178 и 179 ГК РФ, следовательно, заключение договора ипотеки с имуществом таких лиц является крайне рискованной сделкой. Во-вторых, права недееспособных и несовершеннолетних лиц подлежат особой охране со стороны государства и, в соответствии с подзаконными нормативными актами, сделки, направленные на отчуждение жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние либо недееспособные, а равно залог таких помещений не рекомендуется. Кроме того, указанные лица не могут быть выселены из занимаемого ими жилого помещения без предоставления помещения, адекватного утраченному, то есть практически не могут быть выселены из заложенного помещения. Таким образом, данная норма является исключительно декларативной и не будет подлежать применению в ближайшем будущем¹.

Залог собственником доли в общей долевой собственности

Залог доли в общей долевой собственности осуществляется собственником самостоятельно. От имени юридического лица договор подписывается уполномоченным лицом (ст. 53 ГК РФ). По общему правилу руководитель юридического лица действует на основании учредительных документов без особой доверенности. Все остальные должностные лица действуют от имени юридического лица на основании доверенности и в пределах полномочий указанных в ней. В соответствии с пунктом 5 ст. 85 ГК РФ доверенности от имени юридического лица выдаются за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с

приложением печати этой организации. При этом нужно учитывать также правило ст. 185 ГК РФ о том, что доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы (а таковой и является ипотека), должна быть нотариально удостоверена¹. Смысл доверенности — убедить контрагента, что перед ним находится лицо, надлежащим образом уполномоченное доверителем на совершение каких-либо операций. Удостоверяя доверенность, нотариус призван зафиксировать, что физическое лицо действительно передало другому физическому лицу право на совершение определенных юридически значимых действий, тем самым снижается риск совершения мошеннических действий путем подделки подписей. Однако возникает вопрос, требуется ли такое заверение, если доверителем выступает юридическое лицо, наделенное правом выдачи любых видов доверенностей, в том числе генеральной доверенности на представление всех интересов юридического лица?

Несомненно, данный вопрос может являться темой отдельного исследования, однако авторы полагают, что законодателю стоит задуматься, действительно ли необходимо подобное нотариальное удостоверение, и принять решение, упрощающее и без того сложный порядок заключения ипотечного договора. Необходимо отметить, что в настоящий момент судебная практика пошла по пути признания необходимости нотариального удостоверения доверенностей, выдаваемых юридическими лицами своим представителям, кроме случаев последующего одобрения сделки представляемым (ст. 183_ч ГК РФ)².

Основания возникновения ипотеки

Основанием возникновения ипотеки может являться закон либо договор. По договору залогодатель (в том числе и не являющийся должником) добровольно отдает в залог любое принадлежащее ему недвижимое имущество, гарантируя тем самым удовлетворение требований кредитора в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом. Договор является основной формой возникновения ипотеки.

¹ Пункт 3 ст. 185 ГК РФ дает перечень доверенностей, приравненных к нотариальным, и доверенность, выданная от имени юридического лица, в этом списке не значится. Если исходить из прямого смысла ст. 185 ГК РФ, то для подписания договора ипотеки представитель юридического лица должен иметь нотариально оформленную доверенность, что представляется нелогичным.

² Об этом, в частности, свидетельствует постановление Президиума ВАС РФ от 29 апреля 1997 г. № 3923/96 по делу Смоленского социального коммерческого банка «Ключ».

В ряде случаев ипотека может возникнуть на основании норм закона. В частности, если жилой дом или квартира приобретаются за счет кредита банка или иной кредитной организации в собственность заемщика (п. 1 ст. 77 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»), то приобретенная недвижимость считается находящейся в залоге с момента государственной регистрации договора купли-продажи. Данное положение закона является чрезвычайно важным для построения всей системы ипотечного кредитования в России, которая основана на том, что именно приобретаемое имущество является основным обеспечением возвратности кредитных средств.

Оформление обеспечения кредита

Сейчас система выдачи ипотечного кредитования строится на том, что обеспечение кредита может быть оформлено тремя способами:

- договором об ипотеке приобретенного жилого помещения с соответствующим нотариальным удостоверением сделки, а также государственной регистрацией возникающей ипотеки;
- трехсторонним (смешанным) договором купли-продажи и ипотеки жилого помещения, при котором все три заинтересованные стороны (кредитор, заемщик, продавец) последовательно и практически одновременно фиксируют, нотариально заверяют и регистрируют переход прав собственности от продавца квартиры к покупателю (заемщику), а также ипотеку данной квартиры в пользу кредитора;
- договором приобретения жилого помещения за счет кредитных средств, когда ипотека приобретаемого жилого помещения возникает в силу закона в момент регистрации договора купли-продажи.

Таким образом, заемщик, приобретающий жилье за счет кредита банка, становится обязанным передать вновь приобретаемое жилье в залог. Складывается ситуация, в которой, несмотря на то, что законодатель установил диспозитивность нормы о предоставлении приобретаемого имущества в качестве залога, подзаконные нормативные акты устанавливают обязательность передачи такого имущества в залог. Условия об обязательности предоставления приобретаемого имущества в качестве залога негативно сказываются на количестве потенциальных заемщиков, которые, не будучи уверенными в возможности возврата полученного кредита, не желают приобретать жилье, с которым, вероятно, придется потом расставаться.

В соответствии со своим назначением ипотека обеспечивает исполнение денежных обязательств заемщика перед кредитором¹. Однако непосредственно нормы о «денежном требовании» закреплены только в Основных положениях о залоге недвижимого имущества — ипотеке, не являющихся нормативным актом и носящих рекомендательный характер. Ипотека обеспечивает уплату залогодержателю основной суммы долга по кредитному договору или иному обеспечиваемому ипотекой обязательству полностью либо в части, предусмотренной договором об ипотеке. Закон также предусматривает использование ипотеки в качестве обеспечения не только в отношении полной суммы долга по кредитному договору или иному обеспечиваемому ипотекой обязательству, но и ее части (условия оговариваются в договоре об ипотеке).

Ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного договора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами). Среди требований по кредитному договору или договору займа следует выделять не только сумму кредита или сумму займа, но и выплату процентов по указанным договорам.

Порядок заключения договора ипотеки

Так же как и другие гражданско-правовые договоры, договор ипотеки заключается в соответствии с общими правилами гражданского законодательства. Договор ипотеки заключается между двумя лицами, являющимися его сторонами, — залогодателем и залогодержателем. При этом ипотека может обеспечивать исполнение основного обязательства лица, не являющегося стороной по договору ипотеки. В этом случае в договоре участвуют три лица, одним из которых является должник по основному обязательству и в отношении которого залогодатель выступает в качестве поручителя.

Договор ипотеки совершается в письменной форме. Закон не предъявляет дополнительных требований к его форме, поэтому он может быть совершен как путем составления единого документа, собственноручно подписанного сторонами, так и допускается использование факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи. Однако поскольку договор ипотеки подлежит обязательной государственной регистра-

¹ На денежный характер обязательств, обеспечиваемых ипотекой, указывает определение ипотеки, данное в п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке.

ции, представляется невозможным заключение договора иным способом, кроме как в простой письменной форме.

Согласно Закону об ипотеке, договор ипотеки подлежит обязательной государственной регистрации, и в случае нарушения данного требования договор признается ничтожным. Вступление в силу такого договора закон связывает также с моментом государственной регистрации. Не подлежит государственной регистрации в качестве договора об ипотеке договор, в котором отсутствуют существенные условия, определенные статьей 9 Закона об ипотеке.

Также не подлежит государственной регистрации ипотека, удостоверяемая закладной в отношении таких предметов договора, как предприятия, леса, а также права аренды такого вида имущества. Таким образом, при несоблюдении правил о содержании договора ипотеки, то есть фактически в случае отсутствия существенных условий договора, он не может быть признан заключенным и не подлежит государственной регистрации. Договор считается заключенным, если между сторонами в установленной форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям (ст. 432 ГК РФ). Существенными признаются условия о предмете договора, а также те, которые названы таковыми в законе и иных нормативных правовых актах либо установлены таковыми соглашением сторон.

В соответствии со статьей 9 Закона об ипотеке в договоре ипотеки должны быть указаны предмет договора, оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Также в договоре обязательно должны быть указаны право, на основании которого залогодатель обладает имуществом, являющимся предметом договора, а также государственный орган, зарегистрировавший данное право. *Данное установление закона направлено на защиту прав залогодержателя от недобросовестного должника.*

В случае если ипотека предприятия, леса либо прав аренды на них удостоверена закладной, то такой договор считается недействительным как заключенный с нарушением установленной законом формы, и не подлежит государственной регистрации. Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность.

Ипотекой обеспечивается выплата всех сумм, причитающихся залогодержателю. Если договором не предусмотрено иное, то ипотека обеспечивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

- в возмещение убытков и/или в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства;

- в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом;
- в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;
- в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

Требования залогодержателя

Если договором не предусмотрено иное, то ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества. По общему правилу (ст. 337 ГК РФ) залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения. Эта норма, воспроизведенная в пункте 2 ст. 3 Закона об ипотеке, носит диспозитивный характер, что позволяет сторонам установить в договоре иные условия¹.

Основные положения закона следующие:

- предусматривается (по выбору сторон) заключение договора об ипотеке как в традиционной форме без передачи прав залогодержателя другим лицам, так и в форме закладной, являющейся ценной бумагой;
- все ипотечные операции подлежат государственной регистрации;
- детально урегулированы взаимоотношения сторон по договору о переходе прав на заложенную недвижимость от залогодателя к другим лицам в случае ее дополнительного обременения правами третьих лиц (последующий залог, аренда, сервитута);
- заложить можно только ту недвижимость, на которую у владельца имеется право на отчуждение или на продажу;
- залог сельскохозяйственных земель регулируется специальным законом.

Согласно статье 5 Закона об ипотеке, ипотекой, в частности, признается залог предприятия, строения, здания, сооружения или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с соответствующим земельным участком или правом пользования им.

Ипотека — это обеспечение обязательства недвижимым имуществом, при котором залогодержатель имеет право в случае неисполнения залогодателем обязательства получить удовлетворение за счет заложенной недвижимости. Имущество, на которое установлена ипотека, остается во владении и пользовании залогодателя, то есть должника. В ипотечном договоре предусматриваются различные ва-

рианты взаимоотношений между залогодержателем и залогодателем. Так, соглашением может быть установлено право залогодержателя пользоваться доходами от заложенной недвижимости в счет погашения кредита. Договор может предусматривать значительную свободу действий залогодателя: возможность отчуждения заложенного имущества с переводом на приобретателя долга по обязательству, сдача его в аренду; обременение его новыми долгами и т.д.

Форма заключения договора ипотеки

Договор об ипотеке заключается в виде закладной и вступает в силу с момента ее регистрации. Ипотека согласно норме статьи 336 ГК РФ может быть установлена на:

- земельные участки;
- предприятия, здания и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской практике;
- жилые дома и квартиры;
- дачи, садовые дома, гаражи и другие строения;
- воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты;
- иное недвижимое имущество (ч. 6 ст. 340 ГК РФ).

Предметом залога не может быть требование, носящее личный характер, а также иные требования, залог которых запрещен (ч. 1 ст. 336 ГК РФ).

Ипотека здания или сооружения допускается лишь с одновременной ипотекой земельного участка, на котором расположено здание (сооружение), либо части этого земельного участка, достаточного для функционального обеспечения закладываемого здания (сооружения). Залогодатель вправе заложить принадлежащие ему права аренды данного земельного участка (п. 3 ст. 340 ГК РФ).

При ипотеке земельного участка вместе с находящимися на нем зданиями и сооружениями государственная регистрация ипотеки производится органом, осуществляющим регистрацию ипотеки земельного участка, который обязан передать сведения о регистрации ипотеки органу, проводящему регистрацию соответствующих зданий и сооружений. На регистрацию ипотеки представляется заявление залогодержателя, закладная, документы, названные в закладной в качестве приложения к ней, доказательства уплаты государственной пошлины за регистрацию. Регистрационная запись включает сведения о залогодателе, информацию о предмете ипотеки, указания на наличие предшествующих ипотек, срок действия ипотечного обязательства.

Понятие закладной

Договор ипотеки может быть оформлен путем выдачи закладной. Закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющей права ее законного владельца. Практическое значение закладной заключается в том, что она позволяет значительно упростить и ускорить оборот недвижимости.

Владелец закладной приобретает права:

- на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без предоставления других доказательств существования этого обязательства;
- залога на имущество, обремененное ипотекой.

Также, являясь ценной бумагой, закладная может быть самостоятельным объектом гражданских правоотношений. Она может сама быть предметом залога или других сделок.

Как и другая именная ценная бумага, закладная удостоверяет права того лица, чье имя названо в ней. К ней также подлежат применению общие правила о ценных бумагах, установленные главой 7 Гражданского кодекса РФ.

В соответствии с Законом об ипотеке закладная составляется залогодателем, а если он является третьим лицом (то есть не участвует в основном обязательстве), то он и не является должником по обязательству, обеспеченному ипотекой. Закладная выдается первоначальному залогодержателю органом, который произвел государственную регистрацию ипотеки, после ее регистрации.

*Государственным органом, осуществляющим государственную регистрацию прав с недвижимым имуществом, в настоящее время являются **Федеральная регистрационная служба и ее территориальные подразделения.***

Поскольку закладная является ценной бумагой, то для нее особое значение имеют формальные признаки признания ее таковой. Во-первых, в случае если в документе будут отсутствовать слова «закладная» либо будет отсутствовать одно из условий, предусмотренных законом в качестве обязательных для закладной, то такой документ не может быть признан закладной. Во-вторых, Закон об ипотеке предусматривает исчерпывающий перечень случаев, когда составление и выдача закладной не допускается:

- когда предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс, леса или право аренды указанного имущества;
- когда ипотекой обеспечивается денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения договора не определена и которое не содержит условий, позволяющих определить эту сумму в надлежащий момент.

Согласно Закону об ипотеке закладная должна содержать ряд обязательных сведений, а именно:

- слово «закладная» в названии документа;
- если залогодателем является гражданин, то указывается его полное имя (фамилия, имя, отчество), место его регистрации. Если залогодателем является юридическое лицо, указывается его наименование и местонахождение в соответствии с учредительными документами;
- первоначальный залогодержатель, которому выдается закладная, его полное имя и место регистрации (для гражданина), наименование и местонахождение (для юридического лица);
- сведения об обязательстве, которое обеспечивается ипотекой, — название кредитного договора, иного денежного обязательства, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства;
- если залогодатель является должником по обеспеченному ипотекой обязательству, то указывается полное имя и место регистрации гражданина либо наименование и местонахождение юридического лица;
- размер суммы обязательства, обеспечиваемого ипотекой, размер процентов, если они подлежат уплате по такому обязательству. Стороны могут договориться не о конкретном размере, а об условиях, которые позволят определить эту сумму и проценты на момент исполнения обязательства (например, размер процентов будет определяться на момент исполнения обязательства по учетной ставке, существующей в месте исполнения обязательства);
- срок уплаты всей суммы, подлежащей уплате залогодержателю, либо сроки и размер платежа в счет погашения общей суммы. Стороны могут договориться об установлении условий, которые позволят определить такие сроки и размеры платежей (план погашения долга);
- достаточно детализировано имущество, на которое устанавливается ипотека, что позволит его идентифицировать и различить от иного схожего имущества. Такой идентифицируемой информацией является прежде всего название имущества, его подробное описание, а также место его нахождения;
- денежная оценка имущества, которая, как правило, устанавливается по соглашению сторон. Исключение составляет имущество, в отношении которого установление ипотеки является обязательным в силу закона, и тогда оно должно быть оценено профессиональным оценщиком и подтверждено его заключением;
- право залогодателя на это имущество. При этом указывается наименование такого права, орган, его зарегистрировавший, номер,

дата и место государственной регистрации; если предметом ипотеки является право аренды — точное название имущества, являющегося предметом аренды, и срок действия такого права;

— обремененное имущество, на которое устанавливается ипотека, правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом;

— подпись залогодателя, а если он является третьим лицом по основному обязательству, то и в качестве основного должника;

— надпись государственного регистрационного органа, которая должна содержать полное наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию, дату, место и номер, под которым зарегистрирована закладная. Эти сведения заверяются подписью должностного лица и скрепляются печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию;

— дата выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Если в документе отражены не все перечисленные сведения, такой документ не может быть признан закладной и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю. Вместе с тем этот перечень сведений не исчерпывающий, и по соглашению сторон он может быть дополнен другими данными.

Закладная представляет собой единое целое. В случае если она состоит из нескольких листов, то они должны быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью регистрирующего органа. Отдельные листы не могут составлять предмет сделок. При недостаточности на самой закладной места для передаточных надписей, отметок о новых владельцах и частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства к закладной прикрепляется дополнительный лист, на котором надписи и отметки делаются таким образом, чтобы они начинались на закладной и заканчивались на этом листке.

Если впоследствии обнаружилось несоответствие закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой, то верным должно считаться содержание закладной. Однако при этом необходимо учитывать, что приобретатель такой закладной не знал в момент совершения сделки и не должен был знать о таком несоответствии. Поэтому первоначальный залогодержатель не может ссылаться на это обстоятельство, и это правило не будет на него распространяться.

Законный владелец закладной, столкнувшись с таким нарушением его прав, может требовать устранения указанного несоответствия путем аннулирования закладной, находящейся в его владении, и одновременной выдачи ему новой закладной. Такое требование должно быть заявлено немедленно, как только владельцу закладной стало известно о таком несоответствии/На составителя закладной возлага-

ется ответственность за убытки, возникшие вследствие отмеченного несоответствия и его устранения.

Напомним, что закладная представляет собой единое целое. При этом к ней могут быть приложены документы, которые определяют условия ипотеки либо которые необходимы для осуществления залогодержателем своих прав по закладной.

В случае если в закладной отсутствует указание на то, что прилагаемые документы являются неотъемлемой ее частью либо если не определены с точностью, позволяющей идентифицировать эти документы, то они не будут являться обязательными для лиц, к которым права по закладной перешли по договорам продажи, залога или иным образом.

Документ, названный «закладная», в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в законе в качестве необходимых, не является закладной и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю. В случае выдачи закладной при ипотеке в силу закона включение в закладную данных, указанных в пункте 10 ст. 14 «Содержание закладной», обеспечивается органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки. Порядок включения этих данных в закладную определяется статьей 22 Закона об ипотеке. По соглашению между залогодателем и залогодержателем в закладную могут быть включены также данные и условия, не предусмотренные, но и не противоречащие закону. При недостаточности на самой закладной места для отметок о новых владельцах и частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства либо записи иных необходимых сведений к закладной прикрепляется добавочный лист, на котором надписи и отметки делаются таким образом, чтобы они начинались на закладной и заканчивались на этом листе. Все листы закладной составляют единое целое. Они должны быть пронумерованы и скреплены печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию прав. Отдельные листы закладной не могут быть предметом сделок.

Нотариальное удостоверение договора ипотеки

В последнее время российское законодательство идет по пути сокращения количества гражданско-правовых сделок, подлежащих обязательному нотариальному заверению. Одним из таких изменений является отмена обязательного нотариального удостоверения договора ипотеки. В конце декабря 2004 года Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ в статью 20 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» были внесены соответствующие изменения..

Основным аргументом для отмены нотариального удостоверения было желание снизить финансовое бремя участников сделки, связанное с уплатой нотариального тарифа (государственной пошлины), что было существенным затруднением для большинства участников жилищного рынка, желающих путем ипотечного жилищного кредитования улучшить свои жилищные условия. Нотариальный тариф устанавливался в размере полутора процентов от суммы договора, предмет которого подлежит оценке.

Практика развития, ипотечного жилищного кредитования свидетельствует о своей жизнеспособности. Правительство РФ разрабатывает федеральные программы жилищного ипотечного кредитования, также активно действует ипотечное кредитование на уровне отдельных регионов. Кроме того, целый ряд крупных банков разработал и внедряет собственные программы жилищного ипотечного кредитования.

Существенным недостатком в этом процессе, по мнению большинства специалистов, являлся вопрос необходимости нотариального удостоверения договора ипотеки.

В первую очередь такое удостоверение требовало дополнительных финансовых затрат от сторон сделки. Другим аргументом для принятия решения об отмене обязательного нотариального удостоверения договоров ипотеки было то, что необходимость в нотариальной проверке действительности сделки отпала, поскольку сам договор помимо прочего подлежит государственной регистрации. Одним из этапов такой регистрации является проведение юридической экспертизы представленных для государственной регистрации документов, которая и делает излишним участие нотариуса в оформлении сделки.

Согласно статье 163 ГК РФ по соглашению сторон сделка может быть совершена в нотариально удостоверенной форме, хотя по закону такое удостоверение и не является обязательным. По своему желанию стороны договора ипотеки, прежде чем зарегистрировать сам договор и ипотеку (залог недвижимого имущества), могут обратиться в нотариальную контору для совершения договора в нотариально удостоверенной форме. При этом права и обязанности у сторон по договору все равно возникнут только после государственной регистрации.

Возникновение ипотеки в силу закона (законная ипотека)

В каждом правиле есть исключения, так и ипотека может возникнуть и в случае, когда договор об ипотеке, то есть волеизъявление залогодателя и залогодержателя, направленное на установление залога недвижимости, отсутствует.

Специфика такого вида ипотеки позволяет говорить об особой разновидности ипотеки — *ипотеки в силу закона* (законной ипотеки).

Разграничение данного вида ипотеки предусмотрено в Гражданском кодексе, согласно которому залог возникает в силу договора, а также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств.

Фактически законодатель видит возможность возникновения залога при условии заключения договора о залоге либо независимо от заключения такого договора, но в обоих случаях при наличии указанных в законе обстоятельств.

В первом случае речь идет о договорной ипотеке, которая возникает в силу волеизъявления сторон, направленного на ее установление, и других юридических фактов.

Во втором случае — о законной ипотеке, которая возникает при наличии определенных законом юридических фактов, при отсутствии волеизъявления сторон на установление ипотеки, то есть законная ипотека возникает при двух условиях:

- в силу обстоятельств (юридических фактов), указанных в законе, а не в силу закона;
- в числе этих обстоятельств отсутствует договор об ипотеке.

Для договорной ипотеки определяющее значение имеет факт государственной регистрации, с момента которой она считается возникшей. Законная ипотека считается возникшей при наступлении указанных в законе обстоятельств, а ее государственная регистрация не предусмотрена, и, соответственно, не носит правоустанавливающего характера. Именно это формальное различие приводит к возникновению множества скрытых, негласных ипотек, допускающих возможность двойных продаж недвижимости.

Кроме того, законную ипотеку можно разделить на два вида: *императивную и диспозитивную*.

Первая возникает помимо воли сторон в силу императивных норм закона. Например, по договору ренты получатель ренты, безусловно, приобретает право залога на передаваемое по договору имущество.

Диспозитивная законная ипотека предполагает возможность как возникновения ипотеки, так и ее «невозникновения» по соглашению сторон. Стороны могут заранее предусмотреть, что ипотека не возникнет в силу закона.

Российское законодательство предусматривает следующие основания возникновения законной ипотеки:

- рента;
- удержание;
- продажа в кредит;
- ипотека жилых домов и квартир.

По договору ренты одна сторона — получатель ренты передает другой стороне — плательщику ренты в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставлять средства на его содержание в иной форме.

При этом согласно пункту 1 ст. 587 ГК РФ своевременная выплата ренты плательщиком ренты обеспечивается правом залога на передаваемое имущество, которое возникает у получателя ренты. Это право возникает у получателя ренты помимо его воли и не может быть изменено по соглашению сторон.

В соответствии со статьей 584 ГК РФ договор ренты недвижимого имущества подлежит государственной регистрации. При этом прямых предписаний о необходимости регистрации ренты как обременения недвижимости в законодательстве нет. Но поскольку пунктом 1 ст. 586 ГК РФ рента прямо признана обременением недвижимости, то на нее автоматически должно распространяться исключение, установленное пунктом 3 ст. 7 Закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: сведения правоустанавливающих документов об обременениях недвижимости относятся к числу открытых, то есть предоставляются любому желающему на условиях, установленных названным Законом. Это правило позволяет считать легальную ипотеку, обеспечивающую выплату рентных платежей, гласной.

Удержание представляет собой способ обеспечения исполнения обязательства, при котором кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику, вправе в случае неисполнения им в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитором связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Так, согласно статье 360 ГК РФ, кредитор вправе получить удовлетворение своих требований из стоимости удерживаемой вещи в объеме и в порядке, предусмотренных для требований, обеспеченных залогом. Таким образом, при отсутствии между кредитором и должником договора о залоге и при наличии обстоятельств, указанных в законе — неисполнение должником в срок своего обязательства, у кредитора возникает право залога на удерживаемую вещь.

Одновременно^ возникает вопрос, может ли недвижимость быть удерживаемой вещью? Удерживать можно только ту вещь, которой владеешь, то есть вещь, которая фактически находится у тебя. Поскольку недвижимым имуществом является имущество, которое неразрывно связано с землей, то возможность удержания такого имущества является противоестественной.

Продажа в кредит предполагает оплату товара через определенное время после его передачи покупателю. При этом согласно пункту 5 ст. 488 и пункту 3 ст. 489 ГК РФ товар, проданный в кредит, в том числе с условием о рассрочке, признается находящимся в залоге у продавца с момента его передачи покупателю в обеспечение исполнения последним обязанности по оплате, если иное не предусмотрено договором. Данная норма распространяется на все виды недвижимости, которые могут быть предметом купли-продажи.

При этом залог недвижимого имущества, проданного в кредит, является закрытой информацией для третьих лиц, поскольку заинтересованное лицо не может получить информацию о том, что конкретная недвижимость является проданной в кредит и задолженность еще не погашена, поскольку такие сведения не являются открытыми для неограниченного круга лиц.

Согласно пункту 3 ст. 7 Закона о регистрации, содержание правоустанавливающих документов может быть раскрыто лишь ограниченному кругу лиц. Это означает, что заинтересованное лицо лишено возможности установить, имеется ли в договоре купли-продажи недвижимости условие о рассрочке оплаты, и соответственно, о наличии обременения недвижимости залогом. Более того, даже если заинтересованное лицо знает об условии оплаты в рассрочку, то вывод о наличии обременения будет все равно предположительным, поскольку сведения об исполнении обязательств не вытекают из договора.

Таким образом, ипотека недвижимого имущества, возникающая в силу закона, может нести порой и неблагоприятные последствия в силу своей негласности.

Ипотека жилых домов и квартир, купленных за счет кредита банка или иной кредитной организации либо за счет целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом, возникает в соответствии со статьей 77 Закона об ипотеке без какого-либо дополнительного соглашения.

Федеральный закон об ипотеке предусматривает установление залога недвижимости, которое обеспечивает кредитное обязательство банка, кредитной организации или иного заемщика. В таком случае право залога возникает у заемщика с момента регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры.

Гражданское законодательство не предусматривает такого вида купли-продажи квартиры (жилого дома) за счет кредита банка. Поэтому в случае если стороны самостоятельно не предусмотрят в договоре источник средств на приобретение жилья, то договор купли-продажи недвижимости будет зарегистрирован в соответствии с законом, но без упоминания права залога. При этом заемщик не теряет

свое право залога и без регистрации, однако для третьих лиц такая ипотека является в большинстве случаев негласной-

Вместе с этим следует отметить, что закон предоставляет сторонам возможность предусмотреть в договоре купле-продажи квартиры (жилого дома) отсутствие ипотеки как таковой: «Если иное не предусмотрено законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные в собственность на средства кредита ббанка или иной организации, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры».

Таким образом, исходя из положений закона можно сказать, что только в отношении законной ипотеки, обеспечивающей выплату ренты, а также ипотеки, в отношении недвижимости, которой кредитор владеет на праве удержания, существует гласность ипотеки. В остальных случаях ипотека является негласной и возникает она вне зависимости от государственной регистрации, что, в свою очередь, не защищает права и законные интересы третьих лиц, которые могут выступать сторонами в последующих сдеоках отчуждения недвижимого имущества. На практике отсутствие требования государственной регистрации в отношении законной ипототеки и отсутствие ее в качестве обязательного элемента договора купли-продажи недвижимости в рамках ипотечного жилищного кредитования может привести к массовому нарушению прав граждан.

ГЛАВА 2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Правовая основа ипотечного жилищного кредитования

Правовую основу ипотечного жилищного кредитования составляют *федеральные (общероссийские) и местные нормативные правовые акты*. Федеральную правовую базу ипотечного жилищного кредитования в настоящее время образуют:

- Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая и третья);
- Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» с последующими изменениями и дополнениями;
- постановление Правительства РФ от 11 января 2000 г. № 28 «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации». Этим постановлением была одобрена Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в России, утвержден план подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие системы ипотечного жилищного кредитования в России, рекомендовано органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления разрабатывать на основе Концепции региональные программы ипотечного жилищного кредитования.

Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в России

Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, подготовленная в развитие Федеральной целевой программы «Свой дом», определяет место и роль ипотечного жилищного кредитования в жилищном финансировании, а также стратегию государства в становлении и развитии данной сферы.

Современная государственная жилищная политика должна, наряду с прежней ориентацией на нужды социально незащищенных групп населения, сделать новый акцент на решение жилищных проблем основной части работающего населения, располагающего средними доходами, накоплениями и имеющими жилье в собственности в результате бесплатной приватизации. Основным способом решения жилищной проблемы для этой части населения является долгосрочное ипотечное жилищное кредитование, возможность и необходимость организации которого раскрывается в настоящей Концепции. В документе определены основные цели и принципы формирования системы ипотечного жилищного кредитования с учетом российского законодательства и существующих социально-экономических условий. Концепция включает подробное описание формирования системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования, а также организационно-экономического механизма привлечения кредитных ресурсов в эту сферу.

В Концепции намечены конкретные направления совершенствования законодательной и нормативной базы ипотечного жилищного кредитования на федеральном уровне, а также на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Концепция учитывает практику создания и функционирования механизма ипотечного кредитования, как в странах с развитой рыночной экономикой, так и в странах, еще только перестраивающих экономику на основе рыночных принципов, а также опыт жилищного финансирования в регионах России.

В соответствии с Концепцией система ипотечного жилищного кредитования в России в своем законченном виде будет саморазвивающейся и самодостаточной системой, не требующей дополнительного государственного финансирования. Основная цель государства — снижение финансовых рисков участников ипотечного жилищного кредитования и повышение доступности жилья для граждан, а основная задача государства — становление системы ипотечного жилищного кредитования через создание законодательной базы и ее нормативное регулирование. Государственное бюджетное финансирование будет направлено на непосредственную поддержку граждан, уровень доходов которых не позволяет им самостоятельно улучшить свои жилищные условия, в форме предоставления им целевых адресных безвозмездных субсидий на приобретение жилья. Таким образом, будет обеспечено функционирование взаимно дополняющих друг друга рыночных механизмов решения жилищных проблем граждан и способов социальной поддержки.

Правовые основы развития ипотечного жилищного кредитования в городе Москве

В Москве ипотечное жилищное кредитование осуществляется на основе перечисленных нормативных правовых актов с учетом положений закона города Москвы от 31 марта 1999 г. № И «Об организационном и финансовом обеспечении внедрения системы ипотечного жилищного кредитования в городе Москве» и соответствующих программ ипотечного жилищного кредитования. В Московской области ипотечное жилищное кредитование осуществляется на основе перечисленных нормативных правовых актов с учетом положений закона Московской области от 19 сентября 2001 г. № 144/2001-03 «Об организации системы ипотечного жилищного кредитования в Московской области» и соответствующих программ ипотечного жилищного кредитования. В других субъектах России ипотечное жилищное кредитование осуществляется с учетом положений законов и постановлений органов власти этих субъектов.

Законодательство подробно определяет содержание договора об ипотеке и содержит обширный, в сравнении с другими гражданско-правовыми договорами, перечень существенных условий договора. Значение существенных условий всякого договора заключается в том, что договор не может считаться заключенным, если сторонами не достигнуто соглашение по каждому из них (ст. 432 ГК РФ).

ГЛАВА 3. КЛАССИФИКАЦИЯ ИПОТЕЧНЫХ КРЕДИТОВ

Виды ипотечных кредитов

Ипотечные кредиты классифицируются по различным признакам.

По объекту недвижимости:

- земельные участки;
- предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности;
- жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат;
- дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;
- воздушные, морские суда, суда каботажного плавания и космические объекты; объекты незавершенного строительства¹.

По целям кредитования:

- приобретение готового жилья в многоквартирном доме² либо отдельного дома на одну или несколько семей в качестве основного или дополнительного места жительства;
- приобретение дома для сезонного проживания, дачи, садовых домиков с участками земли; приобретение земельного участка под застройку.

По виду кредитора: банковские и небанковские.

По виду заемщиков (как субъектов кредитования):

- кредиты, предоставляемые застройщикам и строителям;
- кредиты, предоставляемые непосредственно будущему владельцу жилья;
- по степени аффилированности заемщиков.

¹ Статус объектов незавершенного строительства был изменен в январе 2005 года. До этого времени объекты незавершенного строительства не относились к недвижимому имуществу.

² Как правило, кредиты на приобретение готового жилья предоставляются единым разовым платежом на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт индивидуального жилья, домов сезонного проживания, на инженерное обустройство земельного участка (прокладку коммуникационных сетей).

Кредиты могут предоставляться:

- сотрудникам банков;
- сотрудникам фирм — клиентов банка;
- клиентам риэлторских фирм;
- лицам, проживающим в данном регионе;
- всем желающим.

По способу рефинансирования. Ипотечным кредитованием занимаются различные кредитные институты. Особенности их деятельности заключены в способе рефинансирования выдаваемых кредитов (см. табл. 3.1).

Таблица 3.1

Способы рефинансирования ипотечных кредитов

№ п/п	Способ рефинансирования	Вид кредитного института
1	Выпуск ипотечных облигаций	Ипотечные банки
2	Предварительные накопления заемщиков, государственные субсидии	Стройсберкассы
3	Собственные, привлеченные и заемные средства (в том числе займы международных организаций)	Универсальные банки
4	Продажа закладных ипотечному агентству или крупному ипотечному банку, собственные, привлеченные и заемные средства (в том числе займы международных организаций)	Кредитные учреждения, занимающиеся ипотечным кредитованием и заключившие договор с ипотечным агентством или крупным ипотечным банком

По способу амортизации долга:

- постоянный ипотечный кредит;
- кредит с переменными выплатами;
- кредит с единовременным погашением, согласно особым условиям.

По виду процентной ставки:

- кредит с фиксированной процентной ставкой;
- кредит с переменной процентной ставкой.

По возможности досрочного погашения:

- с правом досрочного погашения;
- без права досрочного погашения;
- с правом досрочного погашения при условии уплаты штрафа.

По степени обеспеченности (величине первоначального платежа). Сумма кредита может составлять от 50 до 100% стоимости заложенного имущества.

Кроме того, ипотечные кредиты могут быть:

- обычные и комбинированные (выдаваемые несколькими кредиторами);
- субсидируемые и выдаваемые на общих условиях.

Практика получения ипотечных кредитов за рубежом

Практика получения ипотечных кредитов за рубежом весьма разнообразна. Так, в *Германии*, например, для получения ипотечных кредитов заемщику необходимо лишь предоставить в банк копии документов, подтверждающих право собственника на имущество, которое выступает обеспечением кредита. Размер кредита зависит от стоимости объекта его обеспечения, то есть от стоимости имущества залогодателя. Такие кредиты предоставляются ипотечными банками и обычными сберегательными кассами на длительный срок, достигающий 30 лет. Через каждые 5 лет процентная ставка по ним пересматривается. Кроме того, в Германии выдаются «обычные кредиты», которые банки распространяют вместе с «ипотечными кредитами» или в дополнение к ним. С точки зрения процентной ставки эти кредиты приближаются к ипотечным, а практически отличаются от них только наличием гарантии. В Германии выдаются льготные кредиты для семей с ограниченными доходами:

— льготные кредиты первой необходимости (выдаются лицам с низкими доходами, являются беспроцентными и сопровождаются выплатой субсидий);

— льготные кредиты второй необходимости (предоставляются лицам со средними доходами).

Во *Франции* льготные кредиты называются «льготные кредиты на вступление в право собственности» и используются для финансирования вступления в право собственности семей со скромными доходами. При этом соблюдаются нормы расценок, жилищных условий и максимальных платежных возможностей будущих жильцов. Такие кредиты выдаются под твердую или плавающую процентную ставку сроком на 20 лет. Во Франции имеют место «связанные кредиты», которые могут выдаваться всеми учреждениями, берущими на себя обязательства соблюдать некоторые нормы, но без условия учета денежных возможностей (доходов). Кредиты могут выдаваться как на покупку новых квартир, так и на покупку старых, если заемщик производит в них работы на сумму, равную 25% стоимости, а также на проведение капитального ремонта.

В *Италии* льготные кредиты распространяются институтами земельного кредита и выдаются сроком не более чем на 25 лет. Их размер доходит до 100% расходов, связанных с приобретением жилья. Процентные ставки по таким кредитам снижаются в зависимости от средств, которыми располагает заемщик. Широкое распространение получили «земельные авансы», их выдают институты земельного кредита под ипотечную гарантию. Срок погашения такого кредита не менее 18 месяцев (в среднем — от 2 до 4 лет). Следующая разновидность ипотечных кредитов, применяемых в Италии, — это «долгосрочные ипотечные кредиты», которые выдаются теми же институтами земельного кредита, а также другими кредитными учреждениями. Институты земельного кредита выдают такие кредиты на срок от 10 до 25 лет под твердую либо, чаще, пересматриваемую раз в 5 лет процентную ставку. Они могут покрывать 50% цены покупки или 75% цены строительства. Прочими кредитными учреждениями такие кредиты выдаются на срок от 5 до 15 лет под рыночную процентную ставку с выплатами в счет погашения долга каждые 6 месяцев.

В *Испании* большое распространение получили «квалифицированные жилищные кредиты». Они выдаются органами государственного (официального) кредита и частными учреждениями на более выгодных по сравнению с рыночными условиях как в отношении процентных ставок, так и в отношении доли наличных средств и срока погашения кредита. Для стимулирования к выдаче этих кредитов различных кредитных учреждений финансовые органы, прежде всего, освобождают их от необходимости иметь обязательные резервы для этих целей.

В *Великобритании* кредит на приобретение заемщиком банка своего первого дома оформляется следующим образом. Покупателю дома выдается брошюра банка «Информация для покупателей дома». В ней подробно описывается, как правильно выбрать страховку и кредит, каков порядок приобретения дома, приводится форма заявления на выдачу кредита. Кредиты выдаются лицам, достигшим 18-летнего возраста в размере до 95% ипотеки. Размер кредита определяется путем умножения годового дохода заемщика на 3. В случае если кредит получают одновременно два заемщика, размер ссуды определяют следующим образом:

$2,25 \times \text{общий доход заемщиков, или}$

$3 \times \text{размер наибольшего дохода одного из заемщиков} +$
 $+ 1,13 \times \text{доход второго заемщика.}$

Если заемщик банка решил приобрести новый дом взамен старого, банк выдает жилищный кредит в размере до 80% стоимости или

покупной цены дома (выбирается наименьшая величина). В случае если заемщик банка решает остаться в прежнем доме, банк возмещает ему до 80% ипотеки.

Основными условиями реализации классических моделей ипотечного кредитования является стабильность экономики, надежность и эффективность финансово-кредитной системы, наличие развитого рынка ценных бумаг, высокая платежеспособность населения и, самое главное — активное участие государства как гаранта устойчивости всей системы отношений при ипотечных операциях.

Тем не менее уже сегодня имеется значительное число субъектов Российской Федерации, реализующих собственные ипотечные (псевдоипотечные) программы и накопившие определенный опыт в этой сфере. *Первая программа ипотечного кредитования в России* была разработана акционерным обществом «Корпорация «Жилищная инициатива» совместно со Сбербанком России и Госстрахом России. Эта программа предусматривает несколько схем ипотечного кредитования жилищного строительства.

Форвард-кредитинвест ~ схема, рассчитанная на коммерческих застройщиков (юридических лиц), которые осуществляют строительство жилья с целью его дальнейшей продажи состоятельным клиентам, включая коммерческие структуры. Предметом залога в этом случае является сам строительный объект. Оформление залога и выдача кредита осуществляются при этом поэтапно, по мере строительства объекта.

Ретрокредитинвест — схема, предназначенная для граждан, желающих улучшить свои жилищные условия. Кредит выдается под залог существующей квартиры, и только в том случае, если ее рыночная стоимость выше затрат по строительству новой.

Фьючерсинвест — эта схема предназначена для граждан, которые не желают закладывать свою недвижимость. Она предусматривает два варианта:

- квартира продается с аукциона с условием отсрочки выселения до окончания строительства нового жилья. Бывший собственник жилья самостоятельно вкладывает вырученные от продажи квартиры деньги в строительство недвижимости, принимая на себя финансовый риск и оплату счетов инвестора-застройщика;
- собственник жилья поручает инвестору-застройщику продажу старого жилья и строительство нового, перекладывая при этом на последнего все финансовые риски, нестабильности окончательной цены нового строительства.

Комбинвест — комбинированная схема инвестирования жилья через систему жилстройсбережений и долевое инвестирование этих сбережений в конкретные объекты. Источниками инвестирования по этой схеме могут быть:

- личный целевой вклад. Размер этого вклада является фиксированной величиной и определяется по разнице между расчетной инвестиционной стоимостью квартиры, на которую претендует гражданин, и расчетным размером субсидии, если таковая имеет место. Личные вклады граждан могут вноситься как единовременно, так и в ходе накопительного этапа, этапа инвестирования и этапа завершения расчетов. Данные средства вносятся на расчетный счет генерального менеджера проекта или банка по его поручению. Право на конкретный адрес дома-новостройки возникает у каждого гражданина только при условии оплаты на накопительном этапе не менее 50% расчетной величины совокупного личного вклада;
- адресные субсидии местных органов власти; субсидии коммерческих организаций, в которых работают граждане; субсидии из внебюджетных фондов, формируемых генеральным менеджером проекта в рамках системы за счет привлечения к строительству юридических и физических лиц;
- средства от продажи ранее занимаемой семьей очередника квартиры;
- краткосрочный заем, который можно получить у генерального менеджера проекта в размере недовнесенного на первых двух этапах остатка расчетного личного вклада.

В ряде областей нечерноземной зоны России (в том числе и Ленинградской) разработана схема кредитования жилья в сельской местности, используя как средство погашения кредита сельхозпродукцию. В Москве наряду с попытками реализовать «американскую» и «немецкую» модели прорабатываются варианты «молодежной» ипотеки. Один из них предусматривает оплату 30% стоимости квартиры молодой семьей с ребенком, другие 30% компенсирует столичная администрация, на оставшуюся сумму предоставляется кредит в рассрочку на 15 лет.

В *Башкортостане* разработанная схема ипотеки предполагает первоначальные взносы до 30% с возможными сроками рассрочки от 5 до 15 лет. В качестве инвестиционных ресурсов используются бюджетные средства и средства покупателей, а также товарные кредиты, которые предоставляются подрядчикам в виде стройматериалов на сумму до 50 тыс. руб. сроком от 1 до 5 лет под 8% годовых.

Функции Федерального агентства по ипотечному жилищному кредитованию

Особенности региональной экономики и возможности привлечения бюджетных ресурсов в регионах порождают различные схемы ипотечного жилищного кредитования. Однако, как свидетельствует опыт развитых экономически стран, без федеральной поддержки ипотечное кредитование развиваться не будет. С этой целью в 1996 году создано Федеральное агентство по ипотечному жилищному кредитованию, которое должно стать стержнем российской ипотеки. Постановление Правительства РФ от 11 января 2000 года № 28 «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации» одобрило концепцию развития системы ипотечного жилищного кредитования в стране. Названная концепция предполагает переориентацию решения жилищных проблем социально незащищенных групп населения на решение жилищных трудностей работающего населения, располагающего средними доходами, накоплениями и получившего жилье в собственность в результате приватизации. Для этой части населения долгосрочная ипотека является преимущественным способом решения жилищного вопроса. В концепции определены основные цели и принципы ипотеки, намечены пути их достижения и реализации. Одной из целей является создание системы ипотечного жилищного кредитования без необходимости ее поддержки значительным государственным финансированием. Это предполагает многообразие схем ипотеки в России.

ГЛАВА 4. ИНСТРУМЕНТЫ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Инструмент ипотечного кредитования

Инструмент ипотечного кредитования — это способ погашения долга (амортизации кредита). График амортизации показывает остатки суммы долга по кредиту в каждый период времени. В нем также отражаются, какая часть платежа идет на выплату процента, и какая — на выплату основной суммы долга.

В зависимости от способа амортизации ипотечные кредиты подразделяются на постоянный ипотечный кредит и ипотеку с переменными выплатами. Последняя, в свою очередь, делится на: ипотеку с «шаровым» платежом, ипотеку с фиксированными выплатами суммы долга, ипотеку с нарастающими платежами. Существуют также альтернативные инструменты ипотечного кредитования.

Понятие постоянных (аннуитетных) ипотечных платежей

Постоянные (аннуитетные) ипотечные платежи предусматривают периодические равновеликие выплаты. Заемщик ежемесячно выплачивает равную сумму, часть которой идет на погашение кредита и. часть — на уплату начисленных за месяц процентов. Проценты начисляются на остаток невыплаченной суммы по кредиту. Данный порядок погашения кредита дает стабильность заемщику в размере его расходов по кредиту.

Понятие «шаровых» платежей

«Шаровые» платежи предусматривают крупный итоговый платеж по долгу. Данный порядок погашения кредита удобен для заемщика с небольшими ежемесячными платежами, но увеличивает сумму выплачиваемых процентов за весь период кредитования и возлагает нагрузку по выплате крупной суммы в конце срока кредита.

Кроме того, так как не происходит постепенного погашения основного долга, возрастает риск невозврата выданного кредита по истечении срока кредитования. Ипотечные кредиты с «шаровым» платежом могут быть структурированы следующим образом:

- неосуществление процентных выплат вплоть до истечения срока кредита;
- выплаты одних только процентов, а затем — «шаровой» платеж;
- частичная амортизация с итоговым «шаровым», платежом.

Некоторые ипотечные кредиты Предусматривают равновеликие платежи в счет погашения основной суммы долга, а также выплаты процентов на непогашенный остаток. Суммы процентов по ним изменяются. Ежемесячный постоянный платеж заемщика будет уменьшаться, что снижает нагрузку на него. Общая сумма выплачиваемых процентов будет меньше, чем при постоянных платежах. В то же время, исходя из требования банка к определенному максимальному значению доли платежа по кредиту в совокупных ежемесячных доходах заемщика (обычно 30 — 40%), уменьшается сумма возможного к получению кредита, так как она рассчитывается с учетом первых платежей, которые больше, чем в случае с самоамортизирующимся кредитом.

Ипотека с нарастающими платежами

Ипотека с нарастающими платежами (ИНП) предусматривает переменные выплаты. В течение, например, первых трех лет платежи по ним остаются низкими, однако в течение последующих лет они достигают уровня, позволяющего полностью амортизировать кредит. В первые годы ИНП дает отрицательную амортизацию (ипотечная постоянная ниже процентной ставки). При этом остаток основной суммы долга увеличивается. Для проведения полной амортизации платежи по ИНП последних лет должны превышать уровень выплат по стандартной ипотеке¹. Инструменты кредитования такого рода позволяют учитывать изменяющиеся условия кредитования, снижают риск процентной ставки и риск ликвидности, обеспечивают эффективность долгосрочных кредитных операций.

В странах с нестабильной экономической ситуацией, высоким уровнем инфляции (Турция, Колумбия, Португалия, Израиль, Венгрия, Польша и др.) используются альтернативные инструменты ипотечного кредитования. Они представляют собой платежи с индексацией. Индексация может подлежать как основная сумма долга, так и сумма процентов по кредиту.

Платежи с индексацией непогашенной суммы долга

Платежи с индексацией непогашенной суммы долга позволяют производить погашение кредита одинаковыми платежами в реальных суммах при изменении величин номинальных платежей. Непогашенная сумма долга корректируется на основе выбранного индекса: потребительских цен; курса доллара США; стоимости потребительской корзины; минимального размера оплаты труда (МРОТ); других финансовых индексов, отражающих динамику инфляции. В результате ставка процента будет отражать реальную цену кредита на момент выдачи. Платежи рассчитываются на основе реальной стоимости непогашенной суммы долга.

Капитализация недополученных сумм платежей по кредиту на первоначальном этапе погашения кредита обеспечивает банкам большую доходность по жилищным кредитам по сравнению с другими кредитными операциями. Снижение сумм платежей на первоначальном этапе погашения кредита повышает доступность кредита. В то же время рост платежей в номинальном значении увеличивает риск «платежного шока», который наступает, если темпы роста доходов населения значительно отстают от темпов роста инфляции, что увеличивает риск неплатежей по ранее предоставленному кредиту.

Обеспечение доступности и возвратности кредита

Для обеспечения доступности кредита и его возвратности используются платежи с двойной индексацией, которые позволяют более равномерно распределить риски между заемщиком и кредитором. Платежи индексируются по какому-либо показателю дохода, обеспечивая возвратность кредита и его доступность. Номинальный непогашенный остаток кредита индексируется по уровню инфляции, что позволяет защитить реальную стоимость капитала кредитора. Таким образом, срок кредита становится переменной величиной, зависящей от того, насколько темпы роста доходов соответствуют темпам роста инфляции. Исходный график погашения составляется так, чтобы имелась достаточная возможность продления срока в случае недоплаты в реальном выражении. В заранее оговоренные моменты времени (чем выше инфляция, тем чаще) изменяются номинальная стоимость платежей с учетом изменений в индексе зарплаты и номинальная стоимость непогашенного остатка с учетом динамики индекса цен.

Процентная ставка меняется в зависимости от изменения ситуации на денежном рынке по индексу государственных ценных бумаг или другому финансовому индексу, с установлением максимального или минимального уровня ставки процента.

Инструмент с регулируемой отсрочкой платежей

Институтом экономики города Москвы специально для России был разработан *инструмент с регулируемой отсрочкой платежей* (ИРОП)¹. Использование ИРОП предполагает применение двух процентных ставок. Одна процентная ставка должна обеспечить прибыльность кредитных операций банка, а другая — сделать кредит доступным для заемщика. Первая ставка, более высокая, называется «контрактной ставкой», она определяет тот размер платежа, который обеспечивает банку рентабельность кредитования и который клиент готов выплачивать банку. Размер суммы процента регулярно пересчитывается на основе рыночного финансового показателя, например, ставки процента на межбанковском рынке кредитов. Этот показатель включает фиксированную банковскую надбавку, необходимую для покрытия банком административных и прочих расходов, связанных с кредитными операциями, надбавку за кредитные риски и собственно прибыль банка.

В действительности, регулярные ежемесячные платежи по кредиту заемщик выполняет по достаточно низкой ставке, которая называется «платежной». Разница между величиной, которую клиент должен банку по контрактной ставке, и тем, что он платит по платежной ставке, регулярно прибавляется к сумме основного долга заемщика. Величина ежемесячного платежа заемщика пересчитывается каждые три месяца, исходя из возросшей суммы задолженности таким образом, чтобы к концу срока клиент погасил ее полностью. В результате платежи по полной «контрактной» процентной ставке взимаются в более поздний период, когда заемщику будет легче их осуществить благодаря увеличению его доходов, хотя бы и номинальных — в результате инфляции. Кроме того, инструмент ИРОП, основанный на межбанковской процентной ставке, практически полностью позволяет исключить риск роста процентной ставки. Однако следует иметь в виду, что при отсрочке платежей в течение первых лет предоставления ипотечных кредитов риск ликвидности банка может увеличиться. А рост платежей в последние годы увеличивает кредитный риск, в случае если темпы роста доходов населения значительно отстают от темпов роста инфляции. Таким образом, амортизация долга играет важную роль в определении степени эффективности ипотечных операций для банков и доступности ипотечных кредитов для заемщика.

¹ Равиц М., Страйк Р. Характеристика разработанного для России кредитного инструмента с регулируемой отсрочкой платежей. — М., 1993.

ГЛАВА 5. СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Параметры кредита

Параметры кредита (его размер, процентную ставку, период кредитования, сумму первоначального взноса и т.д.) во многом определяют финансовые риски, неизбежно возникающие на разных этапах ипотечного кредитования. Социальный характер ипотечного кредитования, большие риски невыплат по кредиту, работа с депозитами населения, а также вхождение основных схем кредитования в единую финансовую систему требуют особого контроля и пристального внимания к ипотечному кредитованию со стороны государства. Более того, социальная направленность кредитования предполагает заботу государства о малообеспеченных слоях населения и принятие им специальных мер по финансированию и субсидированию нуждающихся в жилье.

Специфика ипотечного кредитования нуждается и в особенной поддержке участников (субъектов) инвестирования. Большие объемы кредитования, определяемые высокой стоимостью недвижимости, требуют специфического подхода к формированию кредитных фондов, наличию постоянного источника финансирования, включая так называемые «длинные деньги». Это делает необходимым создание специализированных банков. Банковская специализация носит функциональный характер и влияет на характер деятельности ипотечного банка. Ликвидность и надежность специализированных институтов достигается путем разработки и применения специальных ипотечных стандартов, особых видов страхования или наличия специальных гарантий. Необходимыми условиями являются: государственная регистрация объекта залога, правильная оценка рисков, создание определенных технологий привлечения средств, особенный подход к выбору ипотечных инструментов и технологий, обязательная большая предварительная работа с клиентом (андеррайтинг) и т.д.

Отличие ипотечного кредитования от обычного кредитования

Ипотечное кредитование отличается от обычного очень большими сроками и объемами, особенностью формирования банковских активов и пассивов, необходимостью правильной оценки залога, применения специфических инструментов кредитования, определяющих риски и их оценку. Половина ипотечных кредитов выдается на срок 25 — 30 лет, который предполагает большие изменения в экономике, кредитной и банковской политике, в системе налогообложения и уровне доходов населения, а также покупательной способности денег, стоимости недвижимости и т.д.

Виды рисков

Риски подразделяются на систематические и несистематические. Систематические риски не носят специфического (индивидуального) или местного характера. Несистематические риски — это риски, свойственные конкретной местной экономике. Большинство ипотечных рисков относится к систематическим рискам. Рисков достаточно много, и они могут быть вызваны разными причинами. Среди них — экономические, инфляционные, валютные, налоговые, политические, риски ценных бумаг, риски недополучения прибыли, риски банковской неликвидности (ликвидности), неплатежеспособность клиента, снижение стоимости недвижимости и т.д. Одни из них являются обобщенными рисками — инфляционный, рыночный; другие — пограничными, комплексными с другими рисками, они непосредственно или косвенно влияют друг на друга. Для ипотечного кредитования особо важными являются несколько видов рисков, включая риск потерь доходов в результате изменения процентных ставок (риск смежный риску ликвидности), кредитный риск.

Риск досрочного платежа

Очень большую роль играет риск досрочного платежа, смежный риску процентной ставки и риску ликвидности. Крах кредитных учреждений в США в 1920 — 1930-е годы, крах ссудно-сберегательных учреждений в 1980-х годах заставил государственные институты, кредитные учреждения серьезнее подходить к проблемам риска. Поэтому в настоящее время для всех кредитных учреждений характерны серьезные маркетинговые исследования общего рынка капитала, рынка заемных денег, жилищного рынка, а также анализ рисков, контроль рисков и управление ими, жесткий контроль кредитного

портфеля (управление активами и пассивами банка, процентной политикой и т.д.). И все это — часть общей стратегии и управления. Это обязательное условие работы любого кредитного учреждения в целях получения определенной доходности по осуществляемым операциям. В связи с усложнением финансовых технологий, распыленностью одной операции по нескольким финансовым субъектам, как это ни парадоксально, наряду с дегосударствлением, усиливается роль государства и контроль рискованных операций банков. Остановимся на двух основных рисках, характерных для ипотечного кредитования. Это риск процентной ставки и кредитный риск.

Риск процентной ставки

Банковская прибыль (доход кредитора) формируется в основном за счет разницы в процентах по выданным кредитам и привлекаемым источникам (по депозитам, банковским займам, выпускаемым ценным бумагам и др.). Риск процентной ставки — это риск недополучения банками прибыли в будущем в результате изменения процентных ставок, то есть когда процентная ставка, по которой выдан кредит заемщику, оказывается меньше, чем процентная ставка по привлекаемому банком в настоящее время или в будущем средствам. Ставки могут измениться по самым разным причинам, в частности, в связи с экономической или иной ситуацией, выбором неэффективной банковской политики, выбором неправильных инвестиционных инструментов и технологий и т.д. Сбалансированность банковских активов и пассивов, как по ставкам, так и по времени, является основной сложностью в долгосрочном кредитовании, в частности, в связи со свободным режимом изъятия средств (или предупредительным, в зависимости от технологий сбережения) по депозитам, а также непредсказуемостью рыночных ставок и другим причинам. Таким образом, ставки по выданным кредитам-активам являются постоянными, «связанными», притом на очень большие сроки, а пассивы банка остаются слабо привязанными, в основном в связи с их краткосрочностью и свободой изъятия. Риск процентной ставки включает не только изменение процентных ставок, но также понижение стоимости выплат по существующему кредиту (понижение реальной стоимости амортизационных фондов по сравнению с номинальными выплатами).

Риск процентной ставки можно рассматривать как часть риска неликвидности (ликвидности), это взаимозависимые риски. Риски особенно возрастают при большом потенциале негативной амортизации, при применении рискованных ставок в больших объемах, большой доле объемов с долгосрочными кредитами или, наоборот, большом объеме кратковременных депозитов. Таким образом, даже при

смене краткосрочных депозитов на среднесрочные депозиты риск процентной ставки будет уменьшаться. Необходимо учитывать влияние самой процентной ставки на кредитный риск. Кредитор не может бесконечно поднимать процентную ставку для уменьшения риска, так как при определенном рубеже эта ставка будет непосильна для заемщика. Кредитором должно быть правильно выбрано оптимальное соотношение уровня риска, учитывающего все риски с их влиянием друг на друга, и ожидаемого дохода. Сама зависимость между доходом и риском обычно обратно пропорциональная.

Решение проблемы надежности ипотечных кредитов путем уменьшения процента по этим кредитам за счет снижения процента по депозитам также невозможно, так как в этом случае достаточно быстро иссякает сам источник накопления. Здесь должны быть найдены иные пути, включая работу с максимальными ставками по депозитам и минимальными ставками по кредитам, минимизацию всех расходов за счет больших объемов кредитования и количества услуг, создание новых эффективных технологий, объединение этих технологий в целях получения минимальных издержек и максимальных доходов для всех субъектов финансирования. При этом важную роль начинает играть объединение мелких банков в крупные. Естественно, что процентная ставка по кредиту регулируется рынком (предложением заемных средств и их спросом), а также прибылью банка. Однако жесткие непосильные кредитные условия могут резко ограничить доступность кредитов, а также увеличить кредитные риски. Поэтому многие страны применяли и применяют политику регулирования государством финансовой системы (особенно необходимую в отдельные экономические периоды), устанавливали своего рода «потолки ростовщичества». В США Федеральное правительство избегало прямо устанавливать «потолки» ставки ссудного процента по закладным, однако многие штаты сами устанавливают верхний предел процентной ставки, которая может быть применена кредитором. Установка кредитным институтом ставок¹ выше принятой подпадает под нарушение закона и штрафные санкции.

Кредитный риск

Это риск невыполнения заемщиком по каким-либо причинам своих обязательств по кредиту. Вопросы кредитного риска решаются комплексно: это и государственная политика, и политика кредитных учреждений в области первичного взноса. Большая роль принадлежит правильному выбору кредитных технологий и инструментов как составной части андеррайтинга или банковской политики. Существует целый ряд показателей, определяющих надежность (и доступность)

кредита. В качестве дополнительной гарантии кредита (к залому и страхованию) ввиду больших рисков ипотечного кредитования предполагается обязательный крупный первичный взнос заемщика в качестве частичной оплаты недвижимости продавцу. Превышение рыночной цены обеспечения над суммой кредита и определяет степень защищенности ссуды на всех стадиях кредитования, что является важнейшим фактором повышения ликвидности предмета обеспечения, отягощенного залогом. Чем больше взнос или выплаченная часть кредита, тем легче продать этот кредит. Следовательно, риск уменьшается в прямом соответствии с выплатами как по первичному взносу (чем больше взнос, тем меньше риск), так и с выплатами по основной части кредитного долга.

Обычный ипотечный кредит для многих западных стран имеет средний показатель заемного капитала (процентное соотношение заемного капитала к стоимости заложенной недвижимости) порядка 70%. В Германии этот процент составляет 50 — 60%, в США — 75%. Остальные 25 — 40% стоимости недвижимости — собственные средства заемщика (или доля собственного капитала) в стоимости недвижимости. Таким образом, выдаваемый кредит всегда меньше стоимости недвижимости на сумму первичного взноса, и максимальная сумма кредита обычно определяется исходя из этих показателей.

Доходы заемщика также напрямую ограничивают максимальную сумму кредита. В то же время процент по кредиту влияет на сумму кредита, но уже косвенным путем, через максимальную сумму кредитного долга или максимальные выплаты по оплате за кредит, входящие в общую сумму и составляющие обычно большую его часть.

В случае рискованных кредитов доля ипотечного обязательства должна быть обязательно меньше стоимости недвижимости на 30% и выше, с представлением также дополнительных гарантий. Более того, все кредиты, составляющие более 85 — 90% стоимости заложенной недвижимости, обязательно дополнительно страхуются заемщиками (страхование кредитного долга). Существенным условием ипотечного договора помимо ставки, срока и размера кредита (основные параметры кредита) является сам предмет залога, его стоимость и цена (а также оценка соответствия стоимости цене).

Роль цены и стоимости недвижимости при возникновении и снятии рисков

Цена и стоимость недвижимости играют важную роль в части возникновения и снятия рисков, так как все стандартные показатели кредита (размер, срок и ставка) самым непосредственным образом будут зависеть от предмета ипотеки (залога). Таким образом, самую большую роль на практике играет оценка стоимости недвижимости.

Во-первых, от нее непосредственно зависят все стандартные показатели кредита. Завышение или занижение стоимости недвижимости приводит к завышению или занижению суммы кредита, его первоначального взноса, а также платы за кредит (которая в сумме обычно больше одной стоимости недвижимости). Все это влияет, на общую доступность кредита. Во-вторых, правильная оценка стоимости недвижимости — это надежность кредита для всех участников рынка: государства, кредиторов, инвесторов. Реальная стоимость недвижимости необходима при сделках купли-продажи, при кредитовании под залог имущества, при страховании, при наступлении страховых случаев и определении ущерба, при налогообложении¹.

Правильная оценка стоимости недвижимости

Правильная оценка стоимости недвижимости — это надежность кредита для всех участников инвестиционных жилищных рынков (государства, кредиторов, инвесторов), это минимизация общих кредитных, страховых, оценочных, инвестиционных рисков, снятие многих рисков по всей цепочке финансовых посредников. Выявление реальной стоимости недвижимости необходимо при купле-продаже, кредитовании под залог имущества, страховании, налогообложении, рефинансировании кредита. Поэтому правильность оценки — один из основных факторов проводимой жилищной политики, исключение многих рисков и обеспечение стабильности рынка.

В России существует явное завышение цен на недвижимость. Для решения этой проблемы необходимо серьезно подходить к выбору инвестиционной политики, реальных для экономики России инструментов. Данный вопрос напрямую связан с налогообложением сделок и ставками налогов на недвижимость. Во всем мире он решается достаточно тяжело, без учета реальной рыночной стоимости недвижимости невозможна эффективная система налогообложения собственности. Для России это тоже будет большой проблемой по целому ряду факторов:

- завышенная стоимость недвижимости и небольшие доходы населения,
- отсутствие многих организационных решений в вопросах налогообложения,

¹ Многие экономисты напрямую связывают крах многих кредитно-сберегательных учреждений, в частности ссудно-сберегательных ассоциаций в США в 1980-е годы, с неправильной политикой ссудно-сберегательных ассоциаций в определении стоимости недвижимости и выборе ипотечных технологий. По мнению многих аналитиков, именно завышенная стоимость заложенной недвижимости сыграла негативную роль в образовании неликвидной недвижимости.

- отсутствие опыта владения недвижимостью и исполнения своих обязанностей собственниками, в частности оплаты налогов собственниками приватизированного жилья и др.

Искусственная приватизация, мгновенно решившая вопрос о частной собственности на жилье, является в определенной степени формальной, так как доходы граждан не позволяют им быть до конца реальными собственниками жилища. Как политика в области ипотечных инструментов и технологий, так и политика в области цен на жилье должны быть подвержены периодической ревизии во избежание крупных сбоев в кредитно-финансовых схемах. Более того, эта политика должна быть опережающей. В США подходят к вопросу несоответствия роста или снижения цен на недвижимость прибылям банковских институтов, не сворачивая финансовые рынки, не ожидая, когда рынок будет эффективным и безопасным, а, наоборот, наступательно — разворачивая новые более безопасные ипотечные технологии с возможностью компенсации этих несоответствий. Только на правильном анализе кредитных рисков могут строиться большие инвестиционные программы. При решении больших программ всегда необходимо иметь в виду и учитывать завышенную нестабильную стоимость недвижимости, отрицательное влияние которой на развитие ипотечного кредитования в России огромно.

Механизм оценки действительной рыночной стоимости недвижимости

Создание эффективного механизма оценки действительной рыночной стоимости — это важная предпосылка для стабилизации всего жилищного рынка, так как от этого зависят результаты реформирования жилищного сектора. Политика кредитного учреждения и государства в области ипотечных стандартов, политика создания потенциально безрисковых активов не менее важна в вопросах уменьшения кредитного риска. Параметры базового кредита должны соответствовать общепринятым стандартам: общей сумме кредита, объему первичного платежа за недвижимость, доходам, минимальному стажу работы на последнем месте, возрасту заемщика и т.д. Правильно установленные стандарты значительно снижают кредитный риск и повышают уровень возвратности кредита. При этом необходимо отметить, что жесткие критерии выбранных стандартов значительно снижают доступность кредита, тем более в инфляционных условиях. Здесь должна быть выбрана оптимальная золотая середина, которая не может быть постоянной, а должна меняться в соответствии с экономическими изменениями.

Один из общегосударственных обязательных стандартов, установленных в США, — это коэффициент кредитоспособности (доступности кредита). Этот коэффициент показывает максимально допустимые пределы (рамочные стандарты) отношений полных затрат заемщика на жилье (взносы за кредит и оплата всех жилищных услуг, включающая коммунальные платежи, арендную плату, налоги на недвижимость) к общим семейным доходам. Общепринятый стандарт равен 28-30%.

Таким образом, условно доступный кредит определяется как кредит, первоначальные Платежи по которому равны платежам по стандартному кредиту с нижней фиксированной ставкой, а выплаты по кредиту не превышают рамочных стандартов в течение всего кредитного срока. В мировой практике существует еще один важный показатель надежности и доступности ипотечного кредита, который выражает отношение стоимости недвижимости к годовому доходу семьи, — коэффициент ОЦД. В странах сбалансированной рыночной экономики этот показатель в пределах 3—4, в высокоразвитых странах он равен 2—3,5. В целом считается, что рынок жилья и рынок ипотечного кредита могут нормально функционировать, если коэффициент ОЦД не превышает 4,5.

Коэффициент, характеризующий отношение стоимости жилья к совокупному семейному годовому доходу в России, астрономически высок из-за искаженной стоимости жилья, которая достаточно сильно приближена к западным ценам, а в ряде случаев даже превышает их, и крайне низких доходов граждан. В настоящее время в России данный показатель не выдерживает критики, так как он более чем в 10 раз выше средних рыночных показателей. Более точно этот показатель рассчитывается исходя из средней стоимости приобретаемой недвижимости, которая варьирует в пределах 1 : 10.

В еще большей степени, чем сроки кредитования, на доступность кредита влияют российские банковские ставки. В связи со спецификой рыночного развития России для нее должны быть разработаны свои реальные критерии и показатели. Так, например, в расчет стандартного субсидированного кредита обязательно должны быть включены не только общие доходы семьи, но и обязательные среднедушевые расходы, рассчитанные из реального прожиточного минимума.

Существуют и другие показатели, определяющие доступность и надежность кредита. В разряд общепринятых норм (стандартов) ипотечного кредитования включен также коэффициент, определяющий отношение стоимости обслуживания кредита к доходам (годовые процентные выплаты за кредит к годовому совокупному семейному доходу). В России этот показатель (коэффициент) будет в 2—3 раза выше западноевропейского. И если платить только за обслуживание

кредита, а основную сумму долга не выплачивать, то и в этом случае никакие рамочные стандарты ипотечного кредитования в России не выдерживают такой нагрузки, особенно в первые годы кредитования. Клиент (заемщик) должен оплачивать только расходы по обслуживанию кредита в размере чуть ли не своего дохода или сумму, в несколько раз превышающую средний доход. То же самое можно сказать и по расходам на юридическое оформление сделки (юридические услуги, риэлторские услуги, регистрация, страхование, оценка и т.д.), которые ложатся на заемщика. Они достаточно высоки, а по отношению к средним доходам — сверхвысоки.

Выполнение стандартных требований кредиторов относительно доходов заемщика, исходя из коэффициентов кредитоспособности, надежности и доступности (ОЦД), — это элементарная защита кредитора на первом этапе от кредитного риска. Анализ всех коэффициентов доказывает необходимость реальной оценки доходов заемщика, уровня инфляции, а также учета развития или, наоборот, свертывания производства. В США существовало «правило красной линии», в границах которой кредиты не могли выдаваться. Это были опасные, с точки зрения кредитного риска, зоны. Наверное, это можно считать дискриминацией, однако в период нестабильной экономики — путь естественного ухода кредиторов от рисков.

Расчеты наглядно показывают, что самостоятельно кредит без субсидирования, продления (увеличения) сроков кредитования, применения специальных технологий для основной группы населения существовать не может. Ипотечное кредитование считается рискованным кредитованием, но и просчитать уровень рисков ипотечного кредита в России пока невозможно. Это сверхрисковое инвестирование, что, собственно, и объясняет отсутствие ипотечного кредитования в России. Реализация программы становления и развития ипотечного кредитования только коммерческими структурами в настоящий момент экономически невозможна, и ни одна структура на это не пойдет. Никто, кроме государства, не возьмется решать самостоятельно эту проблему при данных экономических показателях (в частности, доходах населения и нестабильности экономического развития страны). Проблема не в том, чтобы выдать кредиты, несмотря на отсутствие необходимого работающего правового поля, кредитных технологий и т.д., а в том, чтобы эти кредиты были возвращены, а стоимость выплат за кредит была, как минимум, адекватна необходимым банковским затратам с учетом минимальной прибыли (для этого в настоящий момент нужны также гарантии государства). При этом заемщик и кредитор должны быть ограждены самим государством от манипулирования на всех уровнях ценами, налогами, от сильного воздействия проходящих экономических процессов.

Нестандартные риски

В дополнение можно отметить, что кредитные риски увеличиваются или уменьшаются в зависимости от многих других критериев и показателей. В частности, от видов собственности на недвижимость, принадлежности заемщиков к той или иной профессии. Здесь также нельзя буквально переносить западные зависимости, например, имеющие место в США, к группам риска в России.

В России складывается ситуация, когда только предпринимательский класс (хотя часто и с непредсказуемым бизнесом) может воспользоваться услугами ипотечного кредита, а государственные и муниципальные служащие, другие группы населения лишены этой возможности. Кроме того, массовая застройка многоэтажными домами (как основной вид российского жилья) будет базовой для развития ипотечного кредитования. Поэтому должны вырабатываться свои технологии под нашу российскую действительность, проводиться свой специальный банковский маркетинг, андеррайтинг и на их основе разрабатываться специальные стандарты ипотечного кредитования.

Необходимо остановиться еще на одном вопросе кредитного риска, в большей степени присущем сегодня России, — риске невозможности кредитора обратить взыскание на залог. Именно поэтому столь популярным сегодня стало на Западе применение второго кредита, последующего кредита, нового кредита, зачет старого и т.д., новых технологий рефинансирования, дающих возможность продлить сроки кредитования, пересчитать кредит в соответствии с новой стоимостью недвижимости, а следовательно, уменьшить взносы, процентные ставки, то есть дать возможность заемщику расплатиться с кредитором.

Современное российское законодательство нашло некий компромисс и допускает дополнительно к судебному порядку обращения взыскания на заложенное имущество внесудебный порядок (без обращения в суд) на основании нотариально удостоверенного соглашения между залогодержателем и залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки в соответствии со статьями 51 и 55 Закона об ипотеке. Имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое по решению суда обращено взыскание, реализуется путем продажи с публичных торгов (ст. 56). Российский закон предусматривает приобретение залогового имущества залогодержателем (ст. 55) для себя или третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой, путем заключения соглашения об удовлетворении требований залогодержателя. В указанном соглаше-

нии есть исключение: не может быть предусмотрено приобретение заложенного имущества залогодержателем, если предметом ипотеки является земельный участок (подп. 2 п. 3 ст. 55).

В соответствии со статьей 78 Закона об ипотеке обращение взыскания на заложенное жилье не является основанием для выселения залогодателя и членов его семьи, если данное жилье является единственным. В этом случае с залогодателем и членами его семьи заключается договор найма. При обращении взыскания на индивидуальные жилые дома, квартиры в многоэтажных жилых домах проживающие в них собственники и члены их семей могут быть выселены в судебном порядке, если договор об ипотеке был заключен в обеспечение кредита на постройку индивидуального жилого дома или приобретения квартиры в многоквартирном доме, за счет которого залогодатель приобрел жилье, если он и члены его семьи дали до заключения договора об ипотеке обязательство освободить жилье в случае обращения на него взыскания.

Несмотря на то, что законодательство (ГК РФ, ГПК РФ и Закон об ипотеке) предусматривает реализацию недвижимости, выселение заемщика, соответствующая судебная практика отсутствует. Это одна из причин, почему счет на действительно ипотечные кредиты идет на единицы, и банки не предоставляют ипотечные кредиты, заключая с заемщиком кредитный договор. Проблематичность принудительного исполнения обеспеченных ипотекой обязательств (обращение взыскания на заложенное имущество, выселение заемщика) делает ипотечные кредиты сверхрискованными. Именно поэтому вместо реальной ипотеки наибольшее распространение получили схемы кредитования под названием «продажа жилья в рассрочку» или заключение с заемщиком договора аренды жилого помещения с правом его выкупа в дальнейшем (договор аренды с правом выкупа). Необходимо отметить, что должна быть выработана четкая система взыскания имущества, а также схема внебанковской реализации заложенного заемщиком банку имущества. Планируется, что этим будут заниматься коммерческие структуры, имеющие лицензию Минюста России. Такие организации уже существуют.

Следует отметить еще один момент. Российское законодательство позволяет заемщику выполнять денежные требования кредитора (залогодержателя) только из стоимости заложенного имущества. Сейчас, когда еще не сформировалась реальная стоимость недвижимости в России, это в какой-то степени может защитить заемщика от общих экономических встрясок. С другой стороны, кредитор может получить удовлетворение по обязательствам заемщика за выданный кредит только исходя из стоимости недвижимого имущества, что препятствует становлению института ипотеки. Обычно падение стоимости

недвижимости приводит к росту отказов заемщиков от выплат по кредиту, что еще больше снижает ликвидность недвижимости и дает дополнительное падение цен. Эти вопросы серьезно сдерживают становление кредитного института, требуют более тщательного и осторожного подхода со стороны кредиторов.

Когда удовлетворение денежных требований ввиду падения стоимости недвижимости будет проблематичным, возрастет вероятность признания судом недействительности соглашения о внесудебном порядке удовлетворения требований кредитора (п. 5 ст. 55 Закона об ипотеке). Эти положения законодательства, защищающие заемщиков, будут сильно влиять на выдачу ипотечного кредита.

Риски и страхование недвижимости

Специфические факторы, делающие ипотечное кредитование высокорискованным, создают необходимость создания стабилизирующих противовесов. При этом на первую роль выходит страхование. Ипотечный рынок без страхования существовать не может. Вопрос страхования серьезен тем, что он связан со стоимостью недвижимости, которая, в свою очередь, выходит за рамки одного кредитного института и затрагивает всю кредитно-финансовую схему. Роль страхования — уменьшение кредитного риска, его перераспределение. На Западе затраты на страхование применительно к страховому объекту достаточно низки. Стабильность, эффективность работы всех звеньев финансово-инвестиционной системы являются в определенной степени гарантией существования ипотечных отношений, и определяют достаточно низкую стоимость реального страхования, соответственно имеющего и достаточно низкие риски.

Необходимо отметить, что вся западная финансовая система в настоящее время сильно реформировала и страховой рынок. Если несколько десятков лет назад страховые институты успешно работали со страхованием на ипотечном рынке (и с ценными бумагами), то сейчас в результате трансформации инвестиционных институтов и функций 75% европейских банков занято на рынке страховых услуг, а 37% страховых фондов успешно работают на рынках банковских услуг, в том числе и ипотечных.

Возвращаясь к ситуации в России, необходимо отметить следующее. В настоящее время в стране страхуется менее 10% от всех принятых на Западе потенциальных рисков. Значительная инфляция не дала по-настоящему хода этому важному институту, так как вся финансовая система перестраивается на работу с краткосрочными активами. А институту страхования так же, как и институту ипотеки, необходимы свои экономические условия и предпосылки. Частное

страхование так же, как и частное ипотечное кредитование, существуют лишь в определенной экономической среде: при инфляции выше 7% в месяц умирает страхование жизни, при инфляции в 10—12% исчезает спрос и на другие страховые услуги.

Страхование недвижимости в России

В России в настоящее время вопрос страхования практически полностью выпадает из финансового и правового поля. В ситуации с меняющимися экономическими условиями без института страхования и принятия на себя определенных рисков (или части) субъектами, имеющими такую финансовую возможность или государственный институт гарантий, ипотечное кредитование развиваться не сможет.

Долгосрочный характер кредитования требует выработки эффективной политики, принятия срочных стабилизирующих мер при всевозможных «сбоях» в экономике. Именно потому, что ипотечное кредитование в России в настоящий момент есть сверхрисковая программа, она может проводиться только с помощью государства, так как без реального государственного участия ипотека самостоятельно развиваться не будет¹.

Обычная форма страхования осуществляется в основном заемщиком. Однако, допустим, в случае перепродажи такого кредита финансовым посредникам существует также и форма страхования кредита кредиторами (обычно через страхование залога, но может быть и другой вид страхования).

¹ В Великобритании ипотечная процентная ставка, взимаемая строительными компаниями, практически всегда была подконтрольна английскому правительству и являлась одним из основных вопросов как всей государственной политики, так и политики в области жилищного строительства.

ГЛАВА 6. РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В СИСТЕМЕ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Система жилищного финансирования в России: историческая справка

Система жилищного финансирования в дореформенный период соответствовала проводимой жилищной политике и заключалась в централизованном распределении бюджетных ресурсов для строительства государственного жилья и его бесплатном предоставлении гражданам, стоящим в очереди на улучшение жилищных условий. В 1987 году доля государственных капитальных вложений в жилищное строительство составляла более 80%, а средства населения — лишь 14,6% (включая средства индивидуальных застройщиков и членов жилищно-строительных кооперативов).

К началу экономических реформ в России отсутствовал рыночный механизм, предполагающий самостоятельное участие населения в решении жилищной проблемы. Свободный рынок жилья практически отсутствовал, долгосрочные кредиты населению составляли незначительную долю в общем объеме финансирования жилья и предоставлялись в основном индивидуальным застройщикам, жилищно-строительным и жилищным кооперативам на строительство нового, а не на покупку готового жилья.

Например, за период реформ 1990—1998 гг. в сфере жилищного финансирования произошли серьезные изменения. Кардинальным образом изменилась структура вводимых в эксплуатацию жилых домов по формам собственности и источникам финансирования. Значительно увеличилась доля частного сектора, в то же время государство перестало быть основным участником на этом рынке. В общем объеме вводимого в эксплуатацию жилья доля, приходящаяся на предприятия и организации, которые находятся в государственной и муниципальной собственности, сократилась с 80 до 20%, в том числе доля предприятий федеральной собственности уменьшилась до 9%. При этом непосредственно за счет средств федерального бюджета в 1998 году было построено всего 1,3 млн кв. метров общей площади жилых домов, что составило 4,2% от общего объема вводимого жилья.

Главным позитивным итогом реформ стал существенный рост доли жилья, возводимого за счет средств индивидуальных застройщиков, которая увеличилась примерно в 3 раза за период с конца 1990 года, по 1998 год и достигла 39,4% общего годового объема вводимого в эксплуатацию жилья.

Сформировался и быстро развивается рынок жилья. В результате проводимой политики бесплатной приватизации жилья и снятия ограничений на количество и размер жилых помещений, находящихся в собственности населения, изменилась структура жилищного фонда по формам собственности. В настоящее время 57% всего жилищного фонда в России находится в частной собственности. По оценкам, в крупных городах России ежегодно в сделки купли-продажи вовлекается 1,5 — 2% квартир, находящихся в частной собственности.

Сокращающиеся бюджетные ассигнования на строительство привели к значительному снижению объема бесплатно предоставляемого очередникам жилья'. В условиях недостаточного платежеспособного спроса большей части населения на вновь построенное жилье, а также отсутствия кредитов на строительство и приобретение готового жилья произошло сокращение объемов жилищного строительства. В результате созданный в первые годы реформ рынок жилья оказался не обеспечен необходимыми кредитно-финансовыми механизмами, которые могли бы восполнить сокращение бюджетных ассигнований в строительство. В условиях резкого сокращения бюджетных расходов в жилищном секторе государство сосредоточило внимание в основном на проблемах отдельных категорий и групп населения, которые не в состоянии самостоятельно решить свои жилищные проблемы. Основная же часть населения, имеющая относительно стабильные доходы и желающая приобрести жилье в собственность, оказалась не в состоянии этого сделать из-за отсутствия достаточных накоплений и долгосрочных кредитов.

Задача государства в новых условиях заключается в поддержании платежеспособного спроса различных слоев населения на рынке жилья за счет создания условий для развития рыночных механизмов мобилизации внебюджетных ресурсов общества и направления их в кредитно-финансовую сферу, посредством развития системы долго-

Выделение бесплатного социального жилья сократилось с 1990 по 1998 год более чем в 3 раза, и было доступно в 1998 году лишь 344 тыс. семей, тогда как зарегистрированное право на такое жилье имеют более 6 млн. семей. Таким образом, ежегодное предоставление социального жилья по отношению к числу семей, состоящих на учете на его получение, снизилось примерно в 2 раза, что свидетельствует об увеличении сроков решения этой проблемы.

срочного жилищного ипотечного кредитования, перехода от практики строительства жилья за счет бюджетных средств и его последующего бесплатного распределения к приобретению населением готового жилья на свободном рынке за счет собственных и кредитных средств. Необходимо отметить, что за государством остается функция обеспечения жильем на условиях социального найма тех граждан, которые по уровню дохода не в состоянии приобрести жилье в собственность даже с помощью долгосрочного кредита и безвозмездных субсидий, покрывающих часть стоимости жилья.

Факторы, сдерживающие развитие ипотеки в России

Развитие жилищной ипотеки в России сегодня сдерживается рядом факторов.

Ограниченный платежеспособный спрос населения. По оценкам Минэкономразвития России, даже при самых «либеральных» параметрах (ипотечный кредит предоставляется на срок до 15 лет, его размер составляет 70% от стоимости жилья, цена 1 кв. метра принята 11 200 руб., кредитная ставка 10%), максимальная граница доступности для населения России составит не более 10%.

Низкие объемы и невысокое качество нового жилищного строительства в субъектах РФ обуславливают недостаточность предложений и высокую стоимость квартир на рынке жилья.

Низкие темпы разработки и совершенствования законодательства о недвижимости и несогласованность правовых актов между собой. Так, например, очевидно, какое большое значение для развития рынка жилья имеет земельное законодательство¹.

Необходимо также отметить, что до настоящего времени многие федеральные законы, содержащие нормы, регулирующие в той или иной мере отношения, связанные с недвижимостью, имеют массу недоработок.

Неразвитость инфраструктуры рынка жилья и жилищного строительства. Традиционными участниками жилищного рынка являются строительные компании, банки, производители строительных материалов, страховые компании, риэлторские и оценочные агентства. При фактическом наличии данных структур в России не отлажена

¹ Однако Земельный кодекс РФ на момент его принятия в 2000 году содержал не менее чем в 29 статьях отсылки на законы или нормы, которые еще предстояло создать. В 2003 году положение мало изменилось. Только в июле 2003 года Правительство РФ внесло крайне важный для развития жилищного строительства законопроект «О переводе земель из одной категории в другую».

технологическая схема их взаимодействия и, как следствие, невысокая эффективность системы в целом, завышены расходы при совершении сделок.

Психологические факторы, главным из которых является национальная особенность большинства населения — нежелание жить в долг.

Большое количество административных барьеров. Строительные компании, заемщики и ипотечные компании сталкиваются с существенными административными препонами. Например, строительные компании должны получить не менее 40 согласований и разрешений для регистрации нового проекта, что влечет за собой большое количество издержек.

Большое количество субсидий в этой сфере и их «слабая адресность». Эта же причина негативно влияет на развитие вторичного рынка жилья.

Высокие процентные ставки, в связи с чем ипотечное кредитование в России не становится массовым, и большинство россиян не могут воспользоваться ипотекой для решения своих жилищных проблем.

Непрозрачные источники доходов граждан.

Неразвитость организационно-технологической и финансовой инфраструктуры в системе ипотеки. К сожалению, на сегодняшний день работающей и решающей проблемы населения ипотеки в России, и особенно в Москве, пока не существует. Об этом свидетельствует статистика Ипотечных сделок, размер и структура доходов населения и даже официальные заявления московских властей. По статистическим данным Ассоциации российских банков (АРБ), за прошлый год в России было выдано ипотечных кредитов на сумму около \$500 млн. Иными словами, только 2% жилья было куплено на банковские займы.

При серьезной оценке уровня развития рынка ипотечного кредитования его объем соотносят с ВВП. В странах Евросоюза этот показатель составляет 34%, в США — 53%, у нас же не доходит и до 1%.

Статистика выданных за последние годы ипотечных кредитов в России

Число кредитов в 2003 году¹ составило 27 тысяч, таким образом, если мы попробуем заняться подсчетами, то получим примерно такой размер среднего кредита — \$18 тысяч. В большинстве крупных городов и даже в Подмоскovie на такую сумму квартиру не купить.

По данным Ассоциации российских банков (АРБ).

В лучшем случае ее хватит на доплату для улучшения уже имеющихся жилищных условий. Но это уже не ипотека, а обычный потребительский кредит. Кроме того, даже приведенные данные, скорее всего, являются завышенными. Например, цифра в 27 тысяч относится не к числу реально выданных кредитов, а лишь к числу принятых банком решений об их предоставлении, что далеко не одно и то же. Что касается Москвы, то все попытки наладить в столице ипотеку привели к выдаче 3 тыс. банковских кредитов и около 200 небанковских кредитов. Называть это ипотекой в масштабах огромного мегаполиса, где одновременно в продаже находятся несколько десятков тысяч квартир, просто несерьезно¹. Итак, принимая во внимание все вышесказанное, получается, что приобрести жилье сегодня в России, мягко говоря, сложно.

По мнению ряда специалистов, для увеличения спроса на ипотеку необходимо снижение ставок по кредиту ниже «психологического» барьера в 10% и упрощение порядка его получения. Возможно, это могло бы как-то уменьшить всю непривлекательность ипотеки, в ее сегодняшнем выражении, для потенциального клиента. Однако о снижении ставок говорить сложно, ипотека — это рыночный механизм. Сумма выплат по кредиту рассчитывается по сложному проценту, в результате итоговая сумма может превышать стоимость квартиры в 1,5 и более раз. Кроме того, помимо выплаты процентов по кредиту добавляются дополнительные траты: страхование квартиры, жизни и потери трудоспособности — это еще 0,5 — 2% от общей суммы. Вот и попробуй убедить население, что ему это надо.

Что касается упрощения процедуры, у банкиров есть против этого довольно веский довод — «андеррайтинг» (это оценка кредитором вероятности погашения кредита). При оформлении кредита банком оцениваются три момента:

- платежеспособность заемщика,
- готовность погасить кредит (анализ кредитной истории), ,
- оценка стоимости закладываемого имущества.

Но определить реальную платежеспособность клиента в нынешних российских условиях практически невозможно, и справка об официальном доходе в данном случае вещь совершенно бесполезная. Объективной сложностью является и отсутствие у граждан кредитных историй (хотя тут часть риска могли бы взять на себя страховые компании). Не факт и то, что закладываемое сегодня имущество останется достаточным обеспечением кредита в будущем — дом может прийти в негодность, рядом с ним могут построить шумную трассу

¹ В Париже, для сравнения, количество выдаваемых в год ипотечных кредитов составляет около 100 тысяч.

или вообще снести в связи с городскими нуждами. Вот и получается, что банки решаются выдавать ипотечные кредиты либо собственным сотрудникам, либо работникам организаций, являющихся корпоративными клиентами. Заявления же от людей «с улицы» рассматриваются несколько месяцев и в большинстве случаев отклоняются. Но дело, конечно, не в банках, и «вопрос» не к ним.

Не стоит, как это делает Правительство РФ, рассматривать западную модель ипотеки в качестве панацеи от всех жилищных проблем. Она хороша для западного среднего класса с его уровнем платежеспособности, и тут не нужны никакие усилия государства, достаточно лишь создать правовое поле, а работать будут уже рыночные механизмы. В России же обеспечить себя жильем с помощью «сегодняшней ипотеки» в состоянии лишь очень небольшой слой населения. Основная же часть граждан при нынешнем положении дел вообще не способна обзавестись квартирами ни сразу, ни через несколько лет.

Сегодня цена строительства квадратного метра в столице составляет \$1500 — 2000, и, таким образом, хорошая квартирка может обойтись в десятки тысяч условных единиц. При рассрочке на 10 лет и среднем московском заработке 15—20 тысяч рублей — не вполне подъемная сумма. А когда между человеком и вожаемой квартирой выстраивается цепочка из частного инвестора, инвестиционной корпорации, ипотечного агентства, банка, страховой компании, то ее приобретение в кредит становится столь же невозможным, как и покупка на свободном рынке.

России нужна собственная схема по применению института ипотеки. Прежде всего необходимо по максимуму сократить субъектный состав отношений по приобретению жилья по типу привычных с советских времён жилищных строительных кооперативов, когда между государством и гражданами не встает никакой другой субъект экономической деятельности. Возможны еще формы социальной ипотеки, предполагающие государственное и совместное с гражданами финансирование строительства, когда государство гарантирует кредиты и частично их оплачивает. Причем государство может использовать не только бюджетные активы, но и землю, недвижимость. А московская недвижимость — актив очень серьезный, и уж под нее наверняка найдутся частные инвесторы. Было бы очень интересно вооружиться сразу несколькими схемами реализации ипотеки в России, дав право, таким образом, населению самому решать, по какой удобно приобретать жилье. Однако, зная приверженность наших властей собственным принципам и их твердую уверенность в правильности однажды выбранной генеральной линии, можно не сомневаться в том, что ипотека не будет «работать» ровно до тех пор, пока власти не наладят «человеческие» условия ее работы.

Ипотечный рынок в России: прогнозы и перспективы

Ипотечный рынок России живет в ожидании Повышения спроса на ипотеку. Перспективы дальнейшего существования и развития ипотеки в России всем представляются по-разному. На эту тему сегодня спорят политики, юристы, государственные служащие, домохозяйки и даже свободные художники. Оптимисты считают, что он будет мощным и наступит очень скоро. Пессимисты Советуют оглянуться назад и перестать верить в чудеса. А у сторонников умеренных взглядов есть все основания полагать, что «победит» нейтральный вариант развития событий. Теории дальнейшего развития ипотеки настолько многообразны, что могли бы стать темой самостоятельного дипломного проекта. В своей работе я рассмотрю лишь те, которые, на мой взгляд, наиболее реалистичны.

В качестве первого сценария дальнейшего развития ипотечного рынка в России, пожалуй, стоит рассмотреть теорию о том, что с развитием ипотеки цены на недвижимость возрастут еще больше. С развитием ипотеки спрос на недвижимость будет расти, соответственно возрастут и цены. Сторонники этой точки зрения считают, что в целях ограничения роста цен на жилье необходим опережающий рост предложения жилья по сравнению с ростом ипотечных кредитов. Они полагают, что уже в 2005 году снизятся дополнительные расходы на оформление ипотечного кредита, а на рынке появятся новые кредитные продукты. В данном случае рынок ипотечного кредитования, вероятно, должен будет расти за счет увеличения числа организаций, предоставляющих населению ипотечные займы. Кроме того, ряд специалистов по развитию ипотеки считает, что конкуренция на рынке ипотечных кредитов в 2005 году усилится. Мотивируя это тем, что доходы населения сохранятся на прежнем уровне, а денежные накопления будут требовать размещения, а также; возрастет конкуренция между кредитными организациями, участвующими в системе ипотечного кредитования.

В ходе обсуждения проблемы развития ипотеки в Совете Федерации эксперты отметили, что рынок ипотечных кредитов в прошедшем году демонстрировал тенденцию к росту, как по объемам кредитования, так и по количеству банков, участвующих в выдаче кредитов. Сложилась конкуренция среди банков, в результате чего снизились процентные ставки, уменьшился первоначальный взнос, увеличился срок кредитования до 20 лет. Тем не менее объем выдаваемых банками кредитов пока невелик.

На начало 2005 года в системе ипотечного кредитования России участвовали более 160 банков. Однако у преобладающего большинства банков нет доступа к достаточным для долгосрочного кредитования ресурсам. В связи с этим представляется маловероятным даль-

нейшее снижение процентных ставок и существенное увеличение объемов кредитов без создания условий для привлечения в эту сферу достаточных долгосрочных ресурсов.

Универсальный механизм привлечения «длинных» кредитных ресурсов

/Универсальным механизмом привлечения «длинных» кредитных ресурсов должны стать ипотечные ценные бумаги, законодательное регулирование которых до недавнего времени находилось в зачаточном состоянии. С их помощью банки получают возможность быстро возвращать вложенные в ипотечное кредитование средства, а покупатели таких бумаг при ликвидации банка будут наделяться правами кредиторов. Совсем недавно Государственная Дума взялась за разрешение этой недоработки. В результате ударной работы парламента в конце прошлого года были приняты последние 17 законов из пакета нормативных актов о создании рынка доступного жилья в России (первые восемь приняты еще в середине года). Среди них и поправки к Федеральному закону «Об ипотечных ценных бумагах», снимающие существовавшие ранее противоречия между некоторыми положениями этого Закона и другими нормативными актами. Тем самым уничтожено препятствие, мешавшее появлению первых ипотечных ценных бумаг в России. И хотя для того, чтобы механизм ипотечных облигаций заработал, необходимо принять еще целый ряд подзаконных актов, появление первых ценных бумаг, обеспеченных ипотечными кредитами, уже не за горами. Агентство по ипотечному жилищному кредитованию начало подготовку к дебютному выпуску ипотечных облигаций. Если все необходимые акты будут скоро приняты, агентство эмитирует первые бумаги уже в этом году.

Развитие рынка ипотечных закладных в России позволит решить проблему, с которой рано или поздно столкнутся все занимающиеся выдачей кредитов на жилье банки, — нехватка средств на финансирование ипотечных проектов. Преобразовав кредитные обязательства заемщиков в ценные бумаги, их можно будет продать сторонним инвесторам, выручив деньги на выдачу новых кредитов. Как считают специалисты, именно с момента развития рынка ипотечных облигаций в России может начаться настоящий ипотечный бум. Также стоит в рамках данного исследования рассмотреть теорию о том, что, несмотря на ряд благоприятных законодательных инициатив, по сути ничего не изменится. И, как подчеркивают специалисты, развитие событий в соответствии с этим сценарием очень возможно. Законы-то приняты, но теперь мы стоим перед задачей их практической реализации, любой самый мудрый закон можно легко похоронить, если на его пути останутся либо технические, либо бюрократические пре-

грады. Так, серьезно тормозит работу сотрудников банков, занимающихся ипотечным кредитованием, чрезвычайно сложная и запутанная система регистрации прав собственности на недвижимое имущество. Документы необходимо подавать в целый ряд не связанных друг с другом организаций, нередко расположенных в разных населенных пунктах. Недавние попытки законодателя упростить эту процедуру, конечно, заметны, но недостаточны. К тому же динамику развития ипотечного рынка могут серьезно корректировать «внешние силы», например инфляция¹. Развитие событий по третьему сценарию, — когда преобразования на ипотечном рынке все же будут происходить, хотя и не столь динамично и эффективно, как этого хотелось бы, — представляется наиболее реальным. Хотя поправки в Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах», снимающие препятствия к их выпуску, в России и приняты, для того, чтобы компании получили возможность эмитировать ипотечные облигации, необходимо принять еще ряд подзаконных актов. В частности, Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России) должна разработать около десятка документов, которые бы регламентировали правила торговли ипотечными бумагами на фондовой бирже. Кроме того, необходимо обеспечить возможность повышения кредитного качества ипотечных облигаций в соответствии с общепринятой международной практикой, для чего также нужны изменения в законодательстве. В качестве примера можно привести отсутствие у нас в стране специальных обеспечительных счетов, которые дают инвестору уверенность в том, что деньги, поступающие по ипотечным кредитам, дойдут до него, а не затеряются где-нибудь в закоулках финансовых цепочек. Чтобы позитивный механизм действия рынка ипотечных облигаций заработал, необходимо дать возможность институциональным инвесторам, прежде всего пенсионным фондам и страховым компаниям, вложить средства в эти бумаги. В целом инвесторами, заинтересованными в приобретении ценных бумаг, обеспеченных ипотекой, являются пенсионные фонды, страховые компании, банки, инвестиционные фонды, паевые инвестиционные фонды. Причем первые две группы являются наиболее привлекательными для рынка ипотечных ценных бумаг. По оценкам Всемирного банка, одни только пенсионные фонды могут инвестировать в ипотечные ценные бумаги около 120 млрд. рублей в течение ближайших пяти лет. Однако пока полноценного механизма, который позволил бы им это сделать, не существует.

Примером тому может служить тот факт, что институт ипотеки в постсоветской России уже пережил ряд спадов, но так и не увидел периода бурного расцвета. В последний раз результаты, которых достиг ипотечный рынок к 1998 году, были перечеркнуты дефолтом.

Задачи становления и развития ипотечного жилищного кредитования

Для становления и развития системы ипотечного жилищного кредитования необходимо предусмотреть решение целого ряда основных задач:

1) совершенствование законодательной и нормативной базы, обеспечивающей исполнение обязательств при ипотечном кредитовании;

2) создание и внедрение универсального механизма обеспечения притока долгосрочных внебюджетных финансовых ресурсов в бюджетную сферу;

3) создание инфраструктуры, обеспечивающей наличие четкого и надежного механизма регистрации сделок с недвижимостью и прав на нее, а также процедуры доступа к этой информации участников рынка ипотечного кредитования;

4) налоговое стимулирование как граждан-получателей ипотечных кредитов, с одной стороны, так и коммерческих банков — ипотечных кредиторов и инвесторов, обеспечивающих рефинансирование коммерческих банков-кредиторов, с другой стороны; •

5) создание равных условий для свободной конкуренции между субъектами рынка ипотечных кредитов;

6) формирование механизмов социальной защиты заемщиков как от неправомерных действий банков-кредиторов, так и для их социальной адаптации при процедуре выселения в случае невозможности погашения взятого ранее ипотечного кредита;

7) доработка нормативной базы, регулирующей деятельность кредитных организаций по предоставлению и обслуживанию ипотечных кредитов и их рефинансированию;

8) формирование нормативно-законодательных основ для использования новых финансовых инструментов (ценных бумаг) для привлечения долгосрочных ресурсов в эту сферу;

9) разработка комплексной схемы по реализации ипотеки, которая будет основана не только на интересах чиновников.

Ипотечное кредитование жилья, несмотря ни на что, — один из самых проверенных в мировой практике и надежных способов привлечения внебюджетных инвестиций в жилищную сферу. Именно ипотека позволяет согласовать интересы населения в улучшении жилищных условий, коммерческих банков — в эффективной и прибыльной работе, строительного комплекса — в ритмичной загрузке производства, и, конечно же, государства, заинтересованного в общем экономическом росте, которому будет способствовать широкое распространение ипотечного кредитования населения. Для развития долгосрочного ипотечного кредитования в стране уже создана некоторая нормативная база, что уже само по себе дает надежду на «светлое будущее» ипотеки в нашей стране. Тем не менее хочется верить, что работа по формированию законодательства об ипотеке только началась.

ГЛАВА 7. СТРУКТУРА РЫНКА ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КАПИТАЛА

Первичный рынок ипотечного капитала

Первичный рынок ипотечного капитала состоит из кредиторов, которые предоставляют заемный капитал, и заемщиков-инвесторов, которые покупают недвижимость для инвестирования или использования в коммерческой деятельности.

Вторичный рынок ипотечного капитала

Вторичный рынок ипотечного капитала охватывает процесс купли-продажи закладных, выпущенных на первичном рынке. Главная задача вторичного рынка ипотечного капитала — обеспечить первичных кредиторов возможностью продать первичную закладную, а на полученные средства предоставить другой кредит на местном рынке.

Преимущество ипотечного кредитования заключается в том, что в случае невозврата заемщиком кредита кредитор имеет право распорядиться недвижимостью по своему усмотрению. Вследствие того, что недвижимость долговечна и ее цена достаточно стабильна, у кредитора низки опасения невозврата ссуд, и есть основания для долгосрочного отвлечения финансовых ресурсов. Привлечение финансовых ресурсов на основе ипотеки получило наибольшее развитие на рынке недвижимости, так как стоимость недвижимости в большинстве случаев не соответствует финансовым возможностям потенциальных покупателей, а сама недвижимость, на приобретение которой получен кредит, может служить в качестве обеспечения обязательства по его возврату. Получение ипотечного кредита связано с необходимостью выполнения обязательств по кредитному договору. Поэтому по получения такого кредита потенциальному заемщику необходимо проанализировать:

- достаточно ли денежных средств для внесения первоначально-го взноса за квартиру и на покрытие расходов, связанных с совершением сделки по купле-продаже квартиры (нотариальное

удостоверение договора, плата за регистрацию договора в Государственном реестре), заключение договоров страхования;

- останутся ли средства на поддержание необходимого уровня жизни после осуществления периодических выплат по кредитному "договору";
- не ожидается ли падение доходов в течение периода кредитования, имеется ли перспектива быстро найти другую работу в случае прекращения имеющейся, без потери в заработной плате;
- имеется ли непрерывный трудовой стаж в течение последних двух лет, каковы причины увольнения и перерывы в работе, своевременно ли выполняются текущие обязательства, связанные с жильем: оплата коммунальных услуг, телефона, электроэнергии (проверяется банком);
- имеются ли активы в виде движимого или недвижимого имущества (автомобили, гараж, дача, другая квартира), которые могут быть использованы в качестве дополнительного обеспечения.

Количество выдаваемых ссуд под залог недвижимости в России сравнительно невелико, поскольку стоимость недвижимости при залоге оценивается гораздо ниже рыночной, вследствие того, что объект оценивается исходя из его возможной продажи в довольно далеком будущем, при условии невозврата кредита. Таким образом, кредитор «застраховывает» себя от возможных будущих изменений, а залогодателю заниженная стоимость имущества при залоге невыгодна.

Основная проблема ипотечного кредитования — недостаток долгосрочных финансовых ресурсов. Одним из источников долгосрочных средств являются вклады частных вкладчиков. Но в настоящее время у населения подорвано доверие к банкам вообще, а к коммерческим — особенно. Финансово-экономический кризис 1998 года привел к существенному уменьшению реальных доходов населения, обесцениванию сбережений, оттоку частных вкладов из коммерческих банков в Сбербанк. Еще одной проблемой является оценка платежеспособности потенциального заемщика исходя из его реальных доходов. Из-за чрезмерности налогового бремени велика доля теневого сектора в экономике, поэтому официальные доходы потенциальных заемщиков невысоки, что затрудняет принятие коммерческими банками решений по кредитам. Продуманная государственная налоговая политика при ипотечном кредитовании населения позволит вывести реальные доходы из «тени», но налоговое законодательство не может быстро изменяться.

Рынок ипотечного капитала — это часть финансового рынка, на котором перераспределяются заемные финансовые ресурсы, обеспеченные залогом недвижимости. В качестве ценных бумаг на рынке ипотечного капитала выступают закладные.

Ипотечный кредит — это кредит, обеспеченный определенной недвижимой собственностью.

Ипотечное кредитование — это предоставление кредита под залог недвижимого имущества.

Рынок ипотечного капитала разделяется на первичный и вторичный. На первичном рынке обращаются первичные закладные, а на вторичном рынке покупаются и продаются закладные, полученные на первичном рынке.

Наряду с этим рынки ипотечного капитала классифицируют по типам недвижимости, выступающей в качестве залогового обеспечения: ипотечные рынки жилья, рынки доходной недвижимости и т.д. Основными участниками первичного рынка ипотечного капитала являются кредиторы, которые предоставляют заемный капитал для приобретения и развития недвижимости, и заемщики-инвесторы, покупающие недвижимость в инвестиционных целях. Развитие первичного рынка ипотечного капитала — способ решения жилищной проблемы для многих семей посредством ипотечного жилищного кредитования. На вторичном рынке ипотечного капитала осуществляются сделки купли-продажи закладных, выпущенных на первичном рынке. Существование вторичного рынка призвано обеспечить возможность для Продажи первичной закладной первичным кредитором, чтобы за счет полученных средств предоставить другой кредит, посредством чего капитал из более богатых районов страны может быть перераспределен в районы, испытывающие недостаток кредитных ресурсов. Риск и прибыльность ценных бумаг вторичного рынка ипотечного капитала сравнивается с доходностью ценных бумаг на других финансовых рынках.

ГЛАВА 8. ОСНОВНЫЕ МОДЕЛИ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Модели (схемы) ипотечного кредитования

Выделяют две модели (схемы) ипотечного кредитования:

Двухуровневая («американская модель»-) опирается на вторичный рынок залладных. Суть этой модели заключается в следующем. Банк выдает ипотечный кредит заемщику в обмен на обязательство в течение определенного срока ежемесячно переводить в банк фиксированную сумму. Это обязательство заемщика обеспечено залогом приобретаемого жилья. Банк продает кредит одному из агентств ипотечного кредитования, передавая при этом и обязательства по обеспечению. Агентства немедленно возмещают банку выплаченные заемщику средства и взамен просят переводить получаемые от него ежемесячные выплаты за вычетом прибыли (маржи) банка в агентство. Величину ежемесячных выплат, то есть ставку, по которой агентство обязуется покупать ипотечные кредиты, устанавливает само агентство на основании требований инвесторов к доходности соответствующих фийансовых инструментов. Ипотечные агентства, купив некоторое количество ипотечных кредитов у коммерческих банков, собирают их в пулы и создают на основе каждого новую ценную бумагу, источником выплат по которой являются платежи заемщиков. Эти выплаты гарантированы не залогом недвижимости, а агентством как юридическим лицом. Агентства реализуют ипотечные ценные бумаги на фондовом рынке и затем также выступают посредниками, передавая инвестору, купившему ценную бумагу, выплаты агентству от банка за вычетом своей маржи.

В США ставки по ипотечным ценным бумагам лишь незначительно выше ставок по государственным ценным бумагам, что объясняется уверенностью инвесторов в том, что в случае массового дефолта заемщиков государство окажет необходимую финансовую помощь ипотечным агентствам для погашения ими своих обязательств. Поддержка государства дает возможность рассматривать ценные бумаги ипотечных агентств как практически безрисковые и позволяет вкла-

дывать в них средства самым консервативным инвесторам, таким как пенсионные фонды, обеспечивая переток в ипотечные кредиты самых дешевых на рынке ресурсов.

Одноуровневая («немецкая модель») представляет собой автономную сбалансированную модель ипотеки, базирующуюся на сберегательно-ссудном принципе функционирования по типу немецких «частных стройсберкасс» — Bausparkasse, французских Livret Epargne Logement, американских Savings & Loans. При этой модели вкладчик получает возможность накопить необходимый взнос на покупку квартиры (например, в размере 50% ее стоимости) в течение длительного периода времени, а затем получить ипотечный кредит на покупку (строительство) заранее выбранной квартиры. Строительная сберегательная касса, являясь замкнутой финансовой структурой, начинает свою деятельность с формирования уставного капитала и имеет на его основе свой собственный источник средств (включая квартирный фонд) для выдачи кредитов. Все имеющиеся средства кассы (собственные и привлеченные) используются только для осуществления уставной деятельности, то есть на финансирование строительства жилья и выдачу ипотечных кредитов на покупку построенных квартир.

Договор об ипотеке: понятие и признаки

Договор о залоге недвижимого имущества (договор об ипотеке) — это договор, в котором одна сторона — *залогодержатель*, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны — *залогодателя*. В этом случае залогодержатель имеет преимущественное право перед другими кредиторами залогодателя, за исключением изъятий, определенных Законом об ипотеке.

Оформление, заключение и обслуживание кредитной сделки

Оформление, заключение и обслуживание кредитной сделки — длительный процесс, требующий тщательной проработки принимаемых решений. Для максимального сокращения процедуры оформления кредита и получения кредитором максимальной информации о клиенте кредитными учреждениями разработаны стандартные формы документов. Например, для кредитования жилья: заявление о яре-

доставлении кредита, справка о наличии вкладов, справка о наличии работы, калькуляция затрат на получение кредита и кредитная справка. Для доходной недвижимости перечень сведений должен быть существенно шире. Основное внимание здесь уделяется качеству управления недвижимостью, оценке способности объекта генерировать доход, Необходимый для погашения кредита. Для этого, в частности, анализируется величина операционных расходов, их распределение между заемщиком и арендатором; изучается репутация и бизнес арендаторов, профессионализм управляющего недвижимостью; выясняется влияние налоговых и других последствий заемного финансирования на инвестиционный проект.

Этапы ипотечного кредитования

Выделяют следующие этапы ипотечного кредитования:

- предварительный этап (разъяснение клиенту основных условий кредитования, передача списка документов для получения ссуды);
- сбор и проверка информации о клиенте и о залоге;
- оценка вероятности погашения кредита;
- принятие решения по кредиту (сумма, срок, ставка процента, порядок погашения);
- заключение кредитной сделки;
- обслуживание кредитной сделки;
- закрытие кредитной сделки.

На предварительном этапе заемщик должен получить всю необходимую информацию о кредиторе, об условиях предоставления кредита, о своих правах и обязанностях при заключении кредитной сделки. После разъяснения заемщику основных условий кредитования определяется максимально возможная сумма кредита, согласовываются процедуры кредитования и расчетов, составляется примерная смета предстоящих расходов заемщика, заполняется заявление на кредит. Заявление о предоставлении кредита рассматривается кредитором как один из самых важных источников информации о клиенте. Это заявление включает следующую информацию:

- желаемые условия кредита: вид, общая сумма, процентная ставка, схема амортизации, размер ежемесячного платежа;
- описание покупаемой собственности: адрес, юридическое описание;
- источник первоначального платежа;
- назначение кредита: покупка, строительство, рефинансирование собственности и т.д.;

- биографические сведения: уровень образования и профессиональной квалификации;
- сведения о работе и источниках дохода;
- сведения об активах и обязательствах. Отношение суммы кредита к стоимости недвижимости, используемой в качестве залога, обычно не превышает 70%:

$$\frac{\text{сумма кредита}}{\text{стоимость недвижимости}} \times 100 \leq 70\%$$

В соответствии с этим отношением ограничение для суммы кредита будет следующим:

$$\text{сумма кредита} = 0,7 \times \text{стоимость объекта залога}$$

Рекомендуемая величина отношения платежей по кредиту к сумме доходов заемщика — не более 30% чистого дохода заемщика:

$$\text{платеж по кредиту} = 0,3 \times \text{чистый доход заемщика}$$

Условия предоставления заемщику кредита

Кредиты предоставляются при условии наличия у заемщика первоначального капитала в размере не менее 30 — 50% от рыночной стоимости приобретаемого жилья (соответствует рекомендуемой величине первого взноса при покупке жилья). В качестве первоначального капитала могут выступать депозитные вклады или наличные денежные средства, которые непосредственно перед предоставлением кредитных средств должны быть размещены заемщиком в банке на депозитном счете. Сумма кредита и срок кредитования рассчитываются экспертом после определения платежеспособности заемщика с учетом доходов. Затем, исходя из действующих процентных ставок в соответствии со сроком кредитования, определяется процентная ставка по данному кредиту.

Цель следующего этапа — «Сбор и проверка информации о клиенте и залоге» — выявление потенциальных некредитоспособных заемщиков. Для этого проводят проверку трудоустройства клиента, подтверждение его текущих доходов и расходов, оценивается его собственность, предполагаемая к продаже для получения суммы первоначального взноса, оценивается предмет залога. Клиент проверяется службой экономической безопасности кредитного учреждения. Заемщику поясняют требования кредитного учреждения к предмету кредитруемой сделки: приобретаемая недвижимость должна быть ликвидной, должны отсутствовать права со стороны третьих лиц на

объект залога и т.п. По результатам повторного собеседования проводится тестирование заемщика. Тест-анкета обычно содержит следующие вопросы, имеющие балльную оценку:

- сведения о заемщике: пол, возраст, семейное положение, наличие брачного контракта, наличие и количество иждивенцев, место проживания заемщика и поручителей;
- основная информация о приобретаемой недвижимости;
- наличие первоначального капитала;
- сведения о занятости заемщика и поручителей;
- сведения об активах и обязательствах заемщика и поручителей;
- сведения об имуществе заемщика.

«Стабильные» и «нестабильные» заемщики

В зависимости от набранного посредством тест-анкеты количества баллов заемщики классифицируются на «стабильных» и «нестабильных». При оформлении заявления на ипотечный кредит: определяются технологии получения ссуды и дальнейшего обслуживания кредита; разрабатывается график платежей и порядок его изменения; рассчитывается максимально возможная сумма кредита; оцениваются дополнительные активы заемщика (акции, облигации, недвижимость, автомобили, драгоценности); документально подтверждаются доходы и обязательства заемщика. Затем оформляется запрос в службу экономической защиты кредитного учреждения, на основании которого проверяется заемщик: обычно проверяются действительные доходы и расходы заемщика, место работы (в случае его смены в течение последних двух-трех лет устанавливаются причины) и др.

Оценка вероятности погашения кредита

На следующем этапе «Оценка вероятности погашения кредита» проводится андеррайтинг¹ заемщика. Для этого анализируются финансовые возможности заемщика, оценивается его стремление погасить кредит, вычисляются коэффициенты по ипотечному кредиту и оцениваются риски, после чего предоставляются рекомендации кредитному отделу. При этом учитывается уровень образования клиента, профессиональный опыт, уровень квалификации, занятость в стабильно развивающемся и потенциально доходном сегменте рынка.

¹ /Андеррайтинг — процедура, которая включает оценку кредитором вероятности погашения ипотечного кредита и определение максимально возможной суммы кредита с учетом доходов заемщика, наличия собственных средств для первоначального взноса и оценки предмета ипотеки.

Затем принимается решение о выдаче кредита или отказе в кредитовании. Отказ должен представляться в письменном виде с указанием всех причин,¹ препятствующих кредитованию. При выявлении ложной информации заемщику будет отказано в предоставлении кредита. Если принято решение продолжить переговоры, «стабильному» потенциальному заемщику¹ предоставляют список необходимых для кредитования документов.

Основные коэффициенты, рассчитываемые на данном этапе:

- отношение периодических платежей по кредиту и периодического дохода заемщика;
- отношение жилищных расходов и совокупного дохода заемщика;
- отношение суммы запрашиваемого кредита к стоимости приобретаемого имущества;
- отношение суммы предоставляемого кредита к минимальной цене продажи недвижимого имущества.

Следующий этап — принятие решения по кредиту. На этом этапе оформляется запрос о проведении оценки объекта залога, разрабатываются заключение юриста о приемлемости предмета залога, заключение специалиста по оценке вероятности погашения кредита, анализируются риски, оформляется залог недвижимости, принимается решение о величине кредита, процентных ставках, сроках кредитования, порядке погашения кредита.

Принятие решения по кредиту

Решение до кредиту принимается на основе экспертного заключения, объединяющего всю собранную информацию о заемщике и объекте залога:

- желаемая сумма кредита, срок и цель кредитования;
- анализ объекта залога;
- информация о заемщике, членах его семьи и поручителях;
- описание предполагаемой сделки;
- источники погашения кредита;
- расчет возможной суммы кредита;
- анализ кредитных рисков, риска снижения рыночной стоимости, уничтожения или повреждения приобретаемого имущества;
- риск смерти или утраты трудоспособности заемщика;
- предлагаемые варианты обеспечения.

Кредитный проект рассматривается на кредитном комитете, при принятии положительного решения выбирается схема оформления в залог приобретаемого жилья с последующим уведомлением заемщика.

На этапе заключения кредитной сделки оформляются и заключаются следующие договоры:

- договор купли-продажи недвижимости;
- кредитный договор;
- договор ипотеки (подлежит государственной регистрации);
- договоры страхования.

Договор купли-продажи недвижимости, на приобретение которой берется кредит, заключается между заемщиком и продавцом этой недвижимости.

В кредитном договоре стороны предусматривают сумму предоставляемого кредита; срок, на который предоставляется кредит; размер уплачиваемых заемщиком процентов за пользование кредитом; очередность погашения кредита и процентов по нему; основания для досрочного расторжения договора и взыскания кредита и процентов по нему и др.

В договор об ипотеке стороны включают:

- предмет ипотеки;
- цену передаваемого в ипотеку помещения;
- существо основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой (предоставление кредитных средств);
- размер основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой (размер предоставляемого кредита и размер процентов за пользование денежными средствами);
- срок исполнения основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой (срок, на который предоставляется кредит);
- указание на то, что передаваемое в ипотеку имущество находится в пользовании у заемщика, (он же залогодатель по договору об ипотеке);
- требования по страхованию передаваемого в ипотеку имущества;
- основания обращения взыскания на предмет ипотеки и другие условия.

Права и обязанности сторон по кредитному договору и договору об ипотеке должны гарантировать кредитору и заемщику защиту их интересов и возможность отстаивания своих прав. Если заемщик не в состоянии возратить кредитные средства, кредитор имеет право обратиться взыскание на заложенное имущество.

Договоров страхования заключается несколько, в соответствии с количеством объектов страхования. Для снижения риска кредитора осуществляется страхование ипотечного кредита. Застрахованные кредиты имеют большую ликвидность на вторичном рынке. Во многих странах с рыночной экономикой функционирует система государственного страхования ипотечных кредитов, выдаваемых как государством, так и частными кредиторами. Чтобы ипотечный кредит и

объект залогового обеспечения были застрахованы государственным учреждением, они должны соответствовать довольно жестким требованиям. Система частного страхования более привлекательна для заемщика и кредитора, так как недвижимость, используемая для залога, может не отвечать стандартам государственного страхования; заемщик имеет возможность взять кредит с небольшим начальным платежом; размер страхового платежа меньше, чем в случае государственного страхования; страховка дает возможность кредитору продать закладную на вторичном рынке.

Страхование недвижимости осуществляется в соответствии с условиями ипотечного договора. Банк-залогодержатель имеет право преимущественного удовлетворения своих требований из страхового возмещения перед другими кредиторами, поэтому целесообразно страховать заложенное имущество на сумму, эквивалентную или превышающую размер основного долга с учетом процентов. Банк имеет возможность проверять наличие и состояние заложенного имущества в натуральной и документальной форме.

Договор страхования жизни и здоровья

Если кредит привлекается для приобретения жилья, то заемщик должен заключить с рекомендованной Кредитным учреждением страховой компанией договор страхования жизни и здоровья заемщика от несчастных случаев и договор-обязательство страхования квартиры.

Страховая компания до заключения договоров страхования тщательно изучает представленные заемщиком документы, выясняя степень надежности возврата ссуды заемщиком. Если выдача кредита осуществляется без достаточных гарантий, страховщик может установить более высокую тарифную ставку или отказать в заключении договора страхования.

Этап завершается перечислением кредитных средств безналичным путем согласно договорам купли-продажи или платежному поручению заемщика.

Этап обслуживания кредитной сделки заключается в следующем:

- осуществляется прием платежей;
- проверяется соответствие фактических выплат графику платежей;
- ведется бухгалтерский учет операций;
- рассчитываются и перечисляются платежи по налогам на недвижимость и страховке;
- взимаются просроченные платежи;

- ведется работа с проблемными кредитами:
 - переговоры, заключение нового кредитного договора, изменение условий договора (срока, процентной ставки, порядка погашения), обращение взыскания на заложенное имущество и т.п.;
 - ведется отчетность по выданным кредитам.

Заккрытие кредитной сделки

Заккрытие кредитной сделки — заключительный этап ипотечного кредитования. После полного погашения задолженности по кредиту, уплаты начисленных процентов и штрафных санкций ссудный счет заемщика обнуляется и, таким образом, происходит закрытие кредитной сделки, соответственно ипотека прекращается, о чем делается соответствующая запись в Государственном реестре РФ. Если заемщиком и залогодателем не выполняются условия кредитного договора или договора об ипотеке, кредитор обращает взыскание на заложенную недвижимость в судебном или внесудебном порядке. Предмет ипотеки реализуется.. Полученные от реализации средства идут на погашение долга кредитору (основной суммы долга, процентов, штрафов, пеней и т.д.), осуществление расходов по процедуре обращения взыскания и продажи предмета ипотеки. Оставшиеся средства получает заемщик.

ГЛАВА 9. ОФОРМЛЕНИЕ ДОГОВОРА ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Особенности оформления договора ипотеки

Договор ипотеки заключается с соблюдением общих правил Гражданского кодекса РФ о заключении договоров и положений статьи 8 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Оформление ипотеки в настоящее время вызывает массу трудностей, это довольно сложная процедура. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в качестве основания возникновения залогового правоотношения по поводу недвижимости предусматривает наличие юридического состава, то есть связанной системы юридических фактов. Такую систему составляют заключение договора в письменной форме, нотариальное удостоверение договора и государственная регистрация залога.

Форма договора о залоге определяется законодательством места его заключения. Но из этого правила установлено исключение для зданий, сооружений, предприятий, земельных участков, залог которых определяется по российскому законодательству, если они находятся на территории России. Российским же законодательством определяется и форма договора залога зарегистрированных в России гражданских, морских, речных судов, подвижного состава железных дорог, космических объектов.

Согласно статье 9 Закона об ипотеке в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, местонахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшего это право залогодателя. В случаях, когда залогодателем является должник в основном обязательстве, условия о существо, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признавать

согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия. Так, при ипотеке жилых домов и квартир должна быть дана их индивидуальная характеристика, как в целом, так и жилых, вспомогательных помещений в них и их инженерного оборудования в отдельности.

Предмет договора ипотеки — принадлежащее залогодателю право аренды

Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды. Оценка предмета ипотеки осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» по соглашению залогодателя с залогодержателем и указывается в договоре об ипотеке в денежном выражении.

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, то в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения. В случае если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре должны быть указаны размеры и сроки соответствующих платежей либо условия, позволяющие их определить. Когда права залогодержателя в соответствии с требованием статьи 13 Закона об ипотеке удостоверяются закладной, на это указывается в договоре об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона.

По закладной допускается уступка права залогодержателя другому лицу и тем самым уступка прав по обеспеченному соответствующей ипотекой основному обязательству, которая осуществляется путем совершения на закладной нотариально удостоверенной именной передаточной надписи в пользу нового залогодержателя. Однако уступка права требования конкретному лицу может быть произведена и в договорном порядке.

В договоре об ипотеке может быть предусмотрено, что ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой эти требования имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества, либо в фиксированной сумме. Если в договоре указана

фиксированная сумма требований залогодержателя, обеспеченных ипотекой, обязательства должника перед залогодержателем в объеме, превышающем эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой.

Нотариальное удостоверение договора ипотеки

На сегодняшний день *нотариальное удостоверение договора об ипотеке не является обязательным условием по оформлению такого договора*. Эти изменения произошли в связи с принятием Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», который вступил в силу с 1 января 2005 года¹. Однако считаем необходимым, несмотря на недавние изменения в законодательстве, раскрыть проблему нотариального удостоверения договора ипотеки, так как стороны договора могут предусмотреть в нем необходимость такого удостоверения. Согласно Основам законодательства о нотариате договор ипотеки может удостоверяться как в частных, так и в государственных нотариальных конторах (исключительно по местонахождению недвижимого имущества). К его оформлению применяются общие правила удостоверения сделок у нотариуса.

Оформление договора ипотеки

Для оформления договора ипотеки в нотариальную контору должны явиться два лица: лицо, которое передает имущество под залог (залогодатель), и лицо, которое принимает имущество (залогодержатель), со всеми необходимыми документами, в том числе паспортами, удостоверяющими личность обеих сторон. Нотариус должен проверить эти документы и обязательно выяснить, способно ли лицо, совершающее сделку, понимать значение своих действий или руководить ими, не заблуждается ли оно в отношении сделки, нет ли обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения сторон или стечения тяжких обстоятельств. Кроме того, нотариус обязан разъяснить лицу, совершающему сделку, его права, обязанности, ответственность и главное — *последствия совершаемого нотариального действия* с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована ему во вред. Это является одной из существенных гарантий охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

¹ СЗ РФ. - 2005. - № 1. - Ст. 42.

Обязанности нотариуса при удостоверении договора ипотеки

При удостоверении договора ипотеки нотариус обязан выяснить дееспособность физических лиц, заключающих этот договор. Если имеются основания предполагать, что кто-либо из участников сделки вследствие душевной болезни или слабоумия не может понимать значения своих действий и руководить ими либо вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами ставит семью в тяжелое материальное положение, а сведений о признании лица недееспособным или ограниченно дееспособным не имеется, то нотариус откладывает совершение сделки и выясняет, не выносилось ли судом решения о признании лица недееспособным или ограниченно дееспособным/При отсутствии такого решения нотариус сообщает о своем предположении одному из лиц или одной из организаций, указанных в п. 1 ст. 281 ГПК РФ, способных поставить перед судом вопрос о признании лица недееспособным или ограниченно дееспособным, а также прорит сообщить ему о принятом решении. В зависимости от принятого этим лицом (организацией) решения нотариус либо совершает сделку, либо приостанавливает ее совершение до рассмотрения дела судом.

При удостоверении договора ипотеки, где одна из сторон — юридическое лицо, нотариус обязан проверить его правоспособность. Юридическое лицо действует на основании устава, учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. Нотариус требует предъявить указанные документы и проверяет, чтобы совершаемая сделка соответствовала целям деятельности, предусмотренным в учредительных документах юридического лица, и не выходила за пределы полномочий, предусмотренных данным уставом или положением. Если устав подлежит регистрации, нотариус при удостоверении договора ипотеки проверяет выполнение данного требования закона.

Дееспособность юридических лиц следует из их правоспособности и поэтому специально не проверяется. Но поскольку юридические лица вступают в сделки через свои органы, нотариус требует от руководителей юридических лиц выписки из протокола об их избрании, распределение обязанностей между ними. В других случаях руководители юридических лиц, совершающие сделки, представляют нотариусу документы, подтверждающие их должностное положение. Если от имени юридического лица действуют другие лица, например, представители правлений, то проверяются их полномочия на совершение данной сделки по уставу. Если не ему таких полномочий представителем не предоставлено, то сделка будет считаться недействительной.

Например, в Президиуме ВАС РФ рассматривался протест председателя ВАС РФ на решение ВАС Республики Саха о признании недействительным договора о залоге имущества, заключенного между банком «Инфробанк» и АОЗТ «ЯПВТИ».

Между коммерческим банком «Инфробанк» и АОЗТ «ЯПВТИ» был заключен договор залога имущества акционерного общества в обеспечение возврата кредита. Договор залога со стороны залогодателя подписан председателем правления акционерного общества, действующим, как указано в договоре, на основании устава. Между тем, как усматривается из устава АОЗТ «ЯПВТИ», председатель правления не наделен полномочиями совершать такие сделки. Следовательно, договор о залоге недвижимого имущества следует считать недействительным.

При удостоверении договора ипотеки, субъектами которого являются юридические лица, нужно также руководствоваться нормативными актами, регулирующими деятельность отдельных юридических лиц, так как в них указывается в отдельных случаях, к компетенции какого органа относятся принятие решения о залоге имущества. На практике договор ипотеки, заключенный на основании решения некомпетентного органа юридического лица, должен быть признан недействительным.

Так, Высшим Арбитражным Судом РФ рассматривался спор между Курганским банком Сбербанка России и акционерным обществом «Фирма «Курганоблснаб» о недействительности сделок по кредиту и залогу недвижимого имущества. При заключении договора предприятие-заемщик представило в банк доказательства наличия у него полномочий на заключение таких сделок, а именно протокол общего собрания акционеров от 24 июня 1994 года о делегировании совету директоров права распоряжения имуществом акционерного общества, составляющим более 10% его активов¹.

Однако вопросы, отнесенные Законом об акционерных обществах к исключительной компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы им на решение исполнительных органов общества (ст. 103 ГК РФ). Законом также не предусмотрена возможность делегирования полномочий общего собрания акционеров совету директоров. Согласно Типовому уставу ОАО к исключительной компетенции собрания акционеров относится принятие решений о порядке сдачи в аренду или ином распоряжении имуществом общества, составляющим более 10% его активов. В связи с этим договор залога не соответствует требованиям закона, и эта сделка является ничтожной.

По завершении проверки правосубъектности лиц, заключающих договор ипотеки, нотариус требует представления ими правоустанавливающих документов, подтверждающих право собственности на то или иное закладываемое имущество.

Подтверждающие документы на жилой дом или квартиру:

- справка жилищного или жилищно-строительного кооператива о том, что пай на квартиру членом кооператива выплачен полностью;
- договор передачи квартиры в собственность граждан;
- договор дарения, купли-продажи, свидетельство о праве на наследство, если квартира или жилой дом ранее отчуждались или передавались по наследству;
- решение суда по гражданскому делу о признании за истцом права собственности на квартиру или жилой дом;
- свидетельство о праве собственности на квартиру или жилой дом.

Документами, устанавливающими права на земельные участки, являются:

- решения, постановления, распоряжения, принимаемые органом, в компетенции которого находится право принятия данного правового акта;
- договор продажи недвижимости;
- договор купли-продажи (купчая) гражданами земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства;
- договор купли-продажи земельного участка при приватизации государственных и муниципальных предприятий, расширении и дополнительном строительстве этих предприятий, а также предоставленного гражданам и их объединениям для предпринимательской деятельности;
- договор дарения;
- свидетельство о праве собственности на земельный участок;
- свидетельство о праве на наследство и др.

Порядок предоставления документов при залоге жилой недвижимости

Кроме правоустанавливающих документов в обязательном порядке должны быть представлены документы, подтверждающие стоимость закладываемого имущества. При залоге жилых домов или квартир таким документом является справка БТИ. Если такой оцен-

ки нет, то представляется страховая оценка. Земельные участки оцениваются соответствующими комитетами по земельным ресурсам и землеустройству. Названные организации оценивают недвижимость по минимуму, залоговая же стоимость недвижимости может быть и иной, но не менее той, что указана в страховой оценке, справке БТИ либо в оценке земельного комитета. Залоговая стоимость может превышать в несколько раз первоначальную стоимость и устанавливается по соглашению сторон. При удостоверении договора ипотеки, кроме перечисленных выше документов, нотариус проверяет отсутствие запрещений отчуждения или ареста, о чем делается отметка на экземпляре договора, оставляемом у нотариуса.

**Правила и законные условия
удостоверения залога квартиры,
находящейся в общей совместной собственности**

Залог жилого дома (части дома) или квартиры, находящейся в общей совместной собственности, может быть удостоверен только с согласия всех собственников. Залог собственником своей доли в общей долевой собственности не требует согласия остальных собственников. Собственник жилого дома или квартиры решает вопрос о сдаче их в залог по собственному усмотрению. Согласно ранее действовавшему законодательству, при залоге жилых домов и квартир, в которых проживают несовершеннолетние лица, имеющие право постоянного пользования жилыми помещениями в них, должно было быть получено предварительное согласие органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 292 ГК РФ), как и при отчуждении жилых домов и квартир. На сегодняшний день данная норма утратила силу, по действующему законодательству родителям не требуется получать согласие органов опеки и попечительства на совершение таких сделок. Необходимость получения такого согласия сохранилась лишь для опекунов и попечителей.

Если залогодатель — один из супругов

Если залогодателем выступает один из супругов, то для совершения сделки по залогу недвижимости необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (ст. 35 Семейного кодекса Российской Федерации)¹. Супруг, чье нотариально удостове-

¹ СЗ РФ. - 1996. - № 1. - Ст. 16.

ренное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

Порядок заключения договора о залоге в связи с удостоверением договора купли-продажи

Если договор о залоге заключается в связи с удостоверением договора купли-продажи жилого дома (части дома), квартиры с рас-срочкой платежа, и у нотариуса имеются соответствующие докумен-ты, вторично эти документы не истребуются. После проверки всех перечисленных документов нотариус удостоверяется в правильности составления проекта договора ипотеки, в наличии всех перечисле-нных выше условий данного договора, или сам составляет проект этого договора. Текст договора ипотеки должен быть написан четко и ясно, относящиеся к содержанию документа числа и сроки обо-значены хотя бы один раз словами, а наименование юридических лиц — без сокращений, с указанием адресов их органов. Фамилии, имена, отчества граждан, их местожительство должны быть написа-ны полностью. Договор об ипотеке составляется не менее чем в двух экземплярах, один из которых остается в делах нотариальной конторы.

Нотариус придает юридическую силу данному договору путем совершения удостоверительной надписи на документе, содержание и форма которой утверждается Министерством юстиции Российской Федерации. Удостоверительная надпись содержит сведения о дате и месте совершения нотариального действия, характере действия, фа-милию и инициалы нотариуса, регистрационный номер, отметку о взыскании пошлины, подпись нотариуса.

При удостоверении договора ипотеки какие-либо сделки в отно-шении заложенного имущества, в частности купля-продажа, не до-пускаются. Поэтому о заложенном имуществе в нотариальной кон-торе и других соответствующих органах (БТИ) делается отметка о запрещении отчуждения указанной недвижимости в связи с заклю-чением договора залога на весь период до момента расчета кредитора с залогодателем. Наложение запрещения производится путем надписи об этом по установленной форме на договоре о залоге. О наложении запрещения по договору о залоге нотариальная контора сообщает в Единую государственную регистрационную палату, осуществляющую регистрацию строения.

Порядок регистрации наложения запрещения отчуждения на заложенное имущество

Наложение запрещения отчуждения регистрируется в реестре запрещений, а также в алфавитной книге учета запрещений и ареста. Помимо регистрации договора ипотеки в этих реестрах, данный договор регистрируется, как и все нотариальные действия, в реестре по форме № 1, в который заносятся следующие факты:

- порядковый номер нотариального действия;
- дата совершения нотариального действия;
- наименование лиц, для которых совершено нотариальное действие, их местожительство;
- документы, удостоверяющие их личность;
- сумма взысканной государственной пошлины;
- расписка в получении нотариально оформленного документа.

Кроме того, договор, в котором отсутствуют или нарушены какие-либо данные, предусмотренные статьей 9 и пунктом 4 ст. 13 Закона об ипотеке, не подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации в качестве договора об ипотеке. При включении соглашения об ипотеке в кредитный или иной договор, содержащий обеспечиваемое ипотекой обязательство, в отношении формы и государственной регистрации этого договора должны быть соблюдены требования, установленные для договора об ипотеке.

Удостоверение прав залогодержателя закладной

В случае, когда в договоре об ипотеке указано, что права залогодержателя (в соответствии со ст. 13 Закона об ипотеке) удостоверяются закладной, вместе с таким договором нотариусу предоставляется закладная. Нотариус делает на закладной отметку о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке, нумерует и скрепляет печатью листы закладной (ч. 2 п. 3 ст. 14 Закона об ипотеке)¹.

Согласно пункту 2 ст. 10 Закона об ипотеке, пунктам 3 и 4 ст. 339 ГК РФ договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его *государственной регистрации*. Несоблю-

¹ Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам, утвержденная приказом Минюста России, Госстроя России и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. № 289/235/290.

дение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным (п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке).

Государственная регистрация договора ипотеки

Ипотека должна быть зарегистрирована в течение одного месяца со дня поступления необходимых для ее регистрации документов в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки (п. 5 ст. 20 Закона об ипотеке).

Поскольку закладная является именной ценной бумагой, то удостоверенные ею права могут переходить от первоначального залогодержателя к последующим в порядке цессии. При этом любой законный владелец закладной вправе требовать от органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, зарегистрировать его право в Едином реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Для этого владелец должен предъявить закладную, подтверждающую его право на основании:

- совершенной в соответствии с законом передаче прав по закладной, о чем свидетельствует соответствующая отметка на закладной;
- документов, которые подтверждают переход прав по закладной в результате реорганизации юридического лица либо в порядке наследования;
- решения суда о признании прав по закладной за заявителем.

Регистрационная запись о законном владельце закладной должна быть осуществлена регистрационным органом в течение одного дня с момента обращения заявителя.

Должник по обеспеченному ипотекой обязательству, получивший от законного владельца закладной письменное уведомление о регистрации последнего в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество с надлежащим образом заверенной выпиской из этого реестра, обязан производить промежуточные платежи по такому обязательству без предъявления ему закладной. Такая обязанность должника прекращается при получении письменного уведомления от этого или иного законного владельца об уступке прав по закладной.

Согласно законодательству ипотека подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Государственная регистрация ипотеки осуществляется по местонахождению имущества, являющегося предметом ипотеки (ст. 19 Закона об ипотеке).

Основанием для государственной регистрации ипотеки служит заявление залогодателя или залогодержателя по данному договору после государственной регистрации вещных прав залогодателя на недвижимое имущество. К заявлению залогодателя или залогодержателя прилагается договор об ипотеке вместе с указанными в договоре документами. Между тем расходы по уплате сборов за государственную регистрацию ипотеки и внесению изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке возлагаются на залогодателя, если соглашением сторон договора не установлено иное.

Для государственной регистрации ипотеки должны быть представлены:

- договор об ипотеке и его копия (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ);
- документы, указанные в договоре об ипотеке в качестве приложений;
- документ об уплате государственной пошлины (в ред. Федерального закона от 2 ноября 2004 г. № 127-ФЗ);
- иные документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Государственная регистрация договора ипотеки в силу закона

Ипотека в силу закона также подлежит государственной регистрации. Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется без представления отдельного заявления и без оплаты государственной пошлины. Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не установлено федеральным законом. Права залогодержателя по ипотеке в силу закона могут быть удостоверены закладной.

Если права залогодержателя удостоверяются закладной, в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, представляют также:

- закладная, содержание которой должно удовлетворять требованиям пункта 1 ст. 14 Закона об ипотеке, за исключением требования в отношении даты выдачи закладной и сведений о государственной регистрации ипотеки, и ее копия;
- документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии.

Если имеет место уступка прав по основному обязательству либо по договору об ипотеке, государственная регистрация смены залогодержателя осуществляется по совместному заявлению бывшего и нового залогодержателей. В этом случае для государственной регистрации должны быть представлены:

- договор уступки прав;
- документ об оплате государственной регистрации;
- ранее зарегистрированный договор об ипотеке.

Регистрационная запись об ипотеке в реестре

Государственная регистрация ипотеки осуществляется путем совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Датой государственной регистрации ипотеки считается день совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Регистрационные записи совершаются в очередности, определяемой на основании дат поступления всех необходимых документов в орган, осуществляющий ведение реестра. Для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее государственной регистрации.

Случаи отказа регистрирующего органа в государственной регистрации ипотеки

Отказ регистрирующего органа в государственной регистрации ипотеки допускается в случаях¹:

- право на объект недвижимого имущества, о регистрации которого просит заявитель, не подлежит государственной регистрации в соответствии с законом;
- с заявлением о регистрации прав обратилось ненадлежащее лицо;
- документы, представленные на регистрацию, не соответствуют требованиям действующего законодательства;
- акт государственного органа или акт органа местного самоуправления о предоставлении прав на недвижимое имущество признан недействительным с момента его издания, в соответствии с законодательством, действовавшим в месте его издания на момент издания;
- лицо, выдавшее правоустанавливающий документ, не уполномочено распоряжаться данным недвижимым имуществом;

¹ Статья 20 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.

- лицо, которое имеет права, ограниченные определенными условиями, составило документ без указания этих условий;
- правоустанавливающий документ об объекте недвижимого имущества свидетельствует об отсутствии у заявителя прав на данную недвижимость;
- правообладатель не представил заявление и иные необходимые документы на государственную регистрацию ранее возникшего права на объект недвижимого имущества, наличие которых необходимо для государственной регистрации возникших после введения в действие Закона об ипотеке перехода данного права, его ограничения (обременения) или совершенной после введения в действие закона сделки с объектом недвижимого имущества;
- не представлены документы, необходимые в соответствии с законом для государственной регистрации прав;
- имеются противоречия между заявленными правами и уже зарегистрированными правами. Однако наличие судебного спора о границах земельного участка не является основанием для отказа в государственной регистрации прав на него.

Порядок уведомления заявителя об отказе в государственной регистрации ипотеки

В случае принятия решения об отказе в государственной регистрации заявителю в письменной форме не позднее пяти дней после окончания срока рассмотрения заявления направляется сообщение о причине отказа, а копия сообщения помещается в дело правоустанавливающих документов.

Отказ в государственной регистрации может быть обжалован заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд. В качестве примера рассмотрим судебный спор.

Залогодержатель был вправе обратиться к учреждению юстиции с заявлением о государственной регистрации ипотеки в силу закона, ранее не зарегистрированной учреждением юстиции, без внесения платы за такую регистрацию. Банк обжаловал в судебном порядке уклонение учреждения юстиции от регистрации в пользу банка законной ипотеки на жилые помещения, приобретенные акционерным обществом за счет кредита, предоставленного ему для этих целей банком. В ходе судебного разбирательства арбитражный суд установил, что кредит был предоставлен банком акционерному обществу для приобретения жилых помещений на основании договора долевого участия в строительстве, заключенного между ним и заказчиком строительства. В соответствии с пунктом 1 ст. 77 Закона об ипотеке,

если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство жилого дома или квартиры, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру. В силу пункта 2 ст. 20 Закона об ипотеке учреждение юстиции должно было осуществить регистрацию законной ипотеки в отношении недвижимого имущества в момент регистрации права собственности общества на полученные жилые помещения. Однако в тот момент такая регистрация не была осуществлена. В ходе проведения правовой экспертизы правоустанавливающих документов, представленных обществом для регистрации своего права собственности на жилые помещения! учреждение юстиции не смогло выявить факт, что денежные средства, перечисленные акционерным обществом заказчику по договору долевого участия в строительстве в качестве платы за квартиры, были предоставлены обществу для этих целей банком на основании кредитного договора. Поэтому учреждение юстиции и не установило факта возникновения законной ипотеки банка на эти квартиры. В последующем банк обратился к учреждению юстиции с заявлением о регистрации ипотеки в силу закона в отношении указанных жилых помещений. Однако учреждение юстиции не приняло от банка документы на государственную регистрацию, так как заявитель не приложил документа об оплате государственной регистрации:

Арбитражный суд, рассмотрев представленные заявителем документы, признал уклонение учреждения юстиции от приема документов на регистрацию законной ипотеки неправомерным. В соответствии с правилами пункта 2 ст. 20 Закона об ипотеке ипотека в силу закона подлежит государственной регистрации, которая осуществляется учреждением юстиции без представления отдельного заявления и без оплаты государственной регистрации. Поскольку в нарушение абзаца 2 п. 2 ст. 20 учреждение юстиции не осуществило государственную регистрацию ипотеки в силу закона в момент регистрации права собственности акционерного общества на приобретенное нежилое помещение, банк как залогодержатель по ипотеке в силу закона был вправе обратиться к учреждению юстиции с заявлением о государственной регистрации. В этом случае плата за государственную регистрацию не взимается¹. До внесения в Единый государственный

¹ Информационное письмо ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке».

реестр регистрационной записи рассмотрение заявления о регистрации может быть прекращено на основании заявлений сторон договора. В этом случае регистратор обязан в письменной форме уведомить заявителей о прекращении государственной регистрации права с указанием даты принятия решения.

Плата за государственную регистрацию права не возвращается. При прекращении государственной регистрации прав на основании заявлений сторон по договору возвращается половина суммы, внесенной за государственную регистрацию.

**Порядок и сроки, на которые
государственная регистрация ипотеки
может быть отложена**

Согласно части 2 ст. 21 Закона об ипотеке государственная регистрация ипотеки может быть отложена не более чем на один месяц в случае:

- непредставления в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, какого-либо из документов, указанных в пунктах 2 и 3 ст. 20 Закона об ипотеке;
- несоответствия договора об ипотеке, закладной и приложенных к ним документов требованиям законодательства РФ;
- необходимости проверки подлинности представленных документов.

При наличии судебного спора по поводу прав на имущество, являющееся предметом ипотеки, или по поводу обращения на него взыскания государственная регистрация ипотеки откладывается до разрешения спора судом.

В случае принятия решения об отложении государственной регистрации ипотеки орган, осуществляющий регистрацию, запрашивает необходимые документы или требует устранения несоответствий. При невыполнении требований в установленный срок в государственной регистрации ипотеки должно быть отказано. Мотивированный отказ в государственной регистрации ипотеки должен быть направлен залогодателю в течение срока, установленного для ее государственной регистрации¹.

¹ Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам, утвержденная приказом Минюста, Госстроя России и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. № 289/235/290.

Порядок погашения регистрационной записи об ипотеке

Регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления законного владельца закладной, совместного заявления залогодателя и залогодержателя или на основании вступившего в законную силу решения суда (ст. 29 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Ипотекой могут быть обеспечены любые обязательства, чаще всего такими обязательствами становятся кредитные обязательства, в которых основными субъектами являются банки и другие специализированные кредитные организации. Именно кредитные организации и банки (далее — банк) являются инструментом ипотечного кредитования в России и за рубежом. На сегодняшний день в связи с рядом неразрешенных вопросов в законодательстве России такое понятие, как «ипотечный банк», применяется в более широкой трактовке, чем это предполагалось изначально. Так, в современных условиях функции ипотечного банка могут выполнять не только коммерческие банки, но и страховые компании, сельскохозяйственные банки и другие кредитно-финансовые учреждения. В результате количество возможных субъектов в данном правоотношении является довольно обширным.

Понятие и признаки ипотечного банка

Ипотечный банк — это кредитно-финансовое учреждение, специализирующееся на выдаче долгосрочных ссуд (ипотечного кредита) под залог недвижимости — земли, и строений. Ресурсы ипотечного банка складываются из собственных накоплений и ипотечных облигаций — долгосрочных ценных бумаг, выпускаемых под обеспечение недвижимым имуществом и приносящих фиксированный процент.

Сегодня ипотечные программы имеют более 50 банков. С загородной недвижимостью работают только 13 из них. А все от того, что и без того сложная ситуация на рынке ипотечного кредитования усугубляется несовершенством местного законодательства в этой сфере. При этом часть банков выдвигают дополнительные требования: некоторые соглашаются кредитовать лишь корпоративных клиентов, другие работают только со своими клиентами — теми, кто имеет в этих банках счета.

Некоторые банки имеют единые условия для городских и загородных объектов. Например, в Сбербанке кредиты выдаются под 11% в валюте или 18% в рублях для всех видов недвижимости. Другие

кредитные организации варьируют условия в зависимости от разных деталей. Московский филиал петербургского Промстройбанка выдает ипотечные кредиты на стадии строительства под 16% в валюте. Если же дом уже готов, процентная ставка составляет 13% для заемщиков с официальными доходами и 14% — для граждан, которые не в состоянии предъявить документарное подтверждение своих доходов. А банк «Метрополь» практикует ломбардное кредитование под имеющуюся недвижимость и не интересуется целью, для которой кредит берется. Их ставки составляют от 12% до 18% годовых в валюте, для своих клиентов — 10%. Власти приписывают ипотечному кредитованию «уникальные возможности» по решению жилищной проблемы и сулят нам бум ипотечных кредитов. По мнению аналитиков, объем ипотечных кредитов, выданных населению к 2010 году, может составить от 427 млрд до 444 млрд рублей — это более 5% всего кредитного портфеля банков¹. Прогнозы банков не так оптимистичны: реализовать весь потенциал по ипотеке они не торопятся. Так что отнюдь не все желающие могут быть облагодетельствованы ипотечными кредитами.

Ипотекой или ипотечным кредитованием сегодня принято называть сделки купли-продажи с залогом имущества, нацеленные на получение прибыли. В случае с жильем это выглядит примерно так: клиент в счет кредита осуществляет первоначальный взнос банку, залогом по обеспечению этого кредита служит, например, квартира, которую банк продает, если клиент не выплатит кредит в срок. Тем самым банк компенсирует оставшиеся 70 — 90% своих кредитных средств, переданных по договору ипотеки, хотя это не возмещает банку другие возможные убытки. К числу возможных убытков банка можно отнести:

- недополученные банком проценты по кредиту;
- риск невосполнения потерь банка по кредиту в случае падения цен на жилье.

Ипотечные кредиты выдаются на длительный срок, и нет никакой гарантии, что на момент утраты клиентом платежеспособности (это может произойти и через пять, и через десять лет) жилье не подешевеет. В подобной ситуации банк будет нести большие убытки.

Чтобы избежать подобной ситуации, банки из-за отсутствия четкого законодательного регулирования пытаются подстраховаться за счет залогового покрытия, страхования рисков и процента на предоставление кредита. Так, например, к будущим кандидатам банки предъявляют довольно суровые требования. Потенциальный потребитель ипотечного кредита — это россиянин с официальным доходом,

равным по московским меркам не менее 30 тысяч рублей в месяц. Кроме того, чтобы «понравиться» банку, помимо кредитоспособности необходимо обладать и начальным капиталом, составляющим 10 — 30% от стоимости квартиры. Даже если банки и снизят проценты по кредиту, как это обещают аналитики, сумма долга все равно останется для граждан чувствительной, но такое снижение само по себе на данном этапе маловероятно.

Сегодня в России недоступность ипотечных кредитов для населения объясняется размером первого взноса, который, как правило, составляет 20 — 30% от стоимости жилья и неподъемными процентами по кредиту. Таким образом, как уже было сказано выше, банки защищают себя от возможного невозврата кредитов. По данным Центробанка, на 1 января 2003 года просроченная задолженность по ипотечным кредитам составила 0,33% к общей сумме задолженности.

На отечественном ипотечном рынке спрос значительно превышает предложение (вместо необходимых 332 млрд рублей банки готовы предоставить максимум 53 млрд), поэтому в ближайшее время вряд ли возможно снижение процентных ставок по кредитам. Дело в том, что ипотечный банк хочет получить в залог как можно большую сумму, чтобы снизить свои риски в случае невозврата кредита. Кроме того, нестабильность доходов большинства россиян не дает полной уверенности в завтрашнем дне, а это означает, что все долгосрочные банковские кредиты, в случае снижения процентных ставок по ним, станут слишком рискованными для самих банков. На сегодняшний момент все обеспечение, которым располагает банк, состоит из страховых выплат и завышенного процента по договору.

По данным Банка России, в 2003 году просроченная задолженность по ипотечным кредитам составила всего 0,33% к общей сумме задолженности. Однако считается, что по мере роста доступности ипотеки это соотношение может существенно вырасти, поэтому участники рынка и ждут гарантий,¹ как от государства, так и от страховщиков. «Процент по кредитам будет на 5 — 6% выше, чем по депозиту, если государство не возьмет на себя погашение части процентов за счет бюджетных средств. Банки предпочитают короткие кредиты, так как под долгосрочные им нужна уверенность в виде госгарантии»¹. Чтобы избежать подобной ситуации, кредитные организации во всем мире уже давно самостоятельно страхуют собственные риски, что добавляет к схеме еще одного участника — страховые компании, которые также заинтересованы в получении прибыли.

¹ Комментарии независимых аналитиков. Комментарий независимого аналитика Андрея Бекетова, www.BPN.ru.

Международная практика ипотечного кредитования

В международной практике ипотечное страхование применяется в случае выдачи кредита с первым взносом менее 20% от стоимости приобретаемого имущества. Снижение суммы первоначального взноса, что делает доступным приобретение жилья семьями с небольшим среднемесячным доходом, — этот фактор считается основным преимуществом программ ипотечного страхования. Например, в США существуют программы ипотечного кредитования с минимальным первоначальным взносом до 3% от стоимости жилья¹. Такие программы обычно существуют для отдельных категорий граждан — молодые семьи, семьи со средним и низким уровнем доходов, при этом ипотечное страхование является обязательным условием данного вида кредитования. В качестве резюме по вышесказанному можно заключить, что на данном этапе ипотечное кредитование в банках обременительно для обеих сторон, решивших заключить договор. Банки, ощущая риск невозврата кредита и, что немаловажно, процентов и иных расходов по нему, завышают процентные ставки, что отнюдь не улучшает положение потенциального потребителя такого банковского «продукта», как ипотечное кредитование.

Плюсы ипотеки

Ипотека дает возможность жить в своей квартире, заплатив за нее лишь часть стоимости. Кроме этого, существует возможность приобретения на кредитные средства банков квартир в домах-новостройках. К безусловным преимуществам приобретения жилья через систему ипотечного кредитования также относятся:

- возможность сразу стать собственником жилья, выплачивая его стоимость в рассрочку;
- получение налоговых льгот по кредиту;
- обеспечением по кредиту становится сама приобретаемая квартира;
- в условиях постоянного роста цен на недвижимость ее покупка является доходным способом размещения капитала.

В Настоящий момент на рынке ипотечного кредитования работает ряд банков и ипотечных компаний. Максимальный срок кредито-

¹ Международный опыт жилищного ипотечного кредитования (фонд «Институт экономики города» для Центра стратегических разработок), март, 2003 г.

ния равен 20 годам, ставки по кредитам варьируются от 10 до 18% в зависимости от валюты кредита (рублевый счет или валютный). Стандартный первоначальный взнос составляет 20 — 30% от стоимости квартиры.

Коэффициент доступности жилья

В России принят коэффициент доступности жилья, он показывает, сколько лет нужно семье копить свои доходы, чтобы приобрести жилье. Коэффициент определяется делением средней цены стандартной квартиры на среднегодовой доход семьи. Парадокс, но этот показатель в России приближается к европейским странам. В Европе он колеблется от 3 до 5 лет. Если подходить формально, то гражданину РФ для приобретения средней квартиры нужно чуть больше 4 семейных годовых доходов. По этому показателю Россия находится на вполне нормальном европейском уровне, но проблема в том, что кредитные инструменты у нас не всегда доступны. Кажется, до желанной квартиры рукой подать, но не гут-го было: и копить, и долги отдавать придется долго. В любом случае расчет за покупку квартиры растянется на 15 — 20 лет: либо на срок выплат по кредитам, либо на накопительный процесс.

ГЛАВА 10. СИСТЕМА ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Ответственность заемщика при невыполнении своих обязательств по договору ипотеки

Если заемщик не выполняет своих обязательств по договору, то залогодержатель вправе осуществить обращение взыскания на жилое помещение с последующей его реализацией. Процедура реализации осуществляется для погашения кредитной задолженности заемщика перед кредитором. Способы реализации заложенного имущества — продажа с публичных торгов и продажа на аукционе (ст. 56 — 59 Закона об ипотеке, ст. 447 — 449 ГК РФ).

Порядок реализации имущества, заложенного по договору ипотеки

Имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое по решению суда обращено взыскание, реализуется путем продажи с публичных торгов. Порядок проведения публичных торгов по продаже имущества, заложенного по договору об ипотеке, определяется процессуальным законодательством Российской Федерации. Принимая решение об обращении взыскания на заложенное имущество, суд может с согласия залогодателя и залогодержателя установить в решении, что имущество подлежит реализации в порядке, предусмотренном статьей 59. Такой же способ реализации заложенного имущества может быть предусмотрен залогодателем и залогодержателем в соглашении об удовлетворении требований залогодержателя во внесудебном порядке, заключенном в соответствии с частью 1 ст. 55 Закона об ипотеке.

Публичные торги по продаже заложенного имущества

Публичные торги по продаже заложенного имущества организуются и проводятся органами, на которые в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации возлагается

исполнение судебных решений, если иное не установлено федеральным законом. Публичные торги по продаже заложенного имущества проводятся по местонахождению этого имущества. Организатор публичных торгов извещает о предстоящих публичных торгах не позднее чем за 30 дней, но не ранее чем за 60 дней до их проведения в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, с указанием даты, времени и места проведения публичных торгов, характера продаваемого имущества и его начальной продажной цены. Лица, желающие принять участие в публичных торгах, вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые должны быть указаны в извещении о публичных торгах. Размер задатка не может превышать 5% от начальной продажной цены заложенного имущества. Лицам, которые участвовали в публичных торгах, но не выиграли их, задаток возвращается немедленно по окончании публичных торгов. Задаток также подлежит возврату, если публичные торги не состоялись.

Присутствие на публичных торгах по продаже заложенного имущества не участвующих в них лиц может быть ограничено только органами местного самоуправления в интересах поддержания общественного порядка. На публичных торгах, во всяком случае, имеют право присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на это имущество, а также залогодержатели по последующим ипотекам (ст. 57 Закона об ипотеке).

Выигравшим публичные торги признается лицо, предложившее на публичных торгах наиболее высокую цену за продаваемое имущество. Это лицо и организатор публичных торгов подписывают в день их проведения протокол о результатах публичных торгов. Уклонение кого-либо из них от подписания протокола влечет последствия, предусмотренные пунктом 5 ст. 448 ГК РФ. Лицо, выигравшее публичные торги, должно в течение пяти дней после их окончания внести сумму, за которую им куплено заложенное имущество (покупную цену), за вычетом ранее внесенного задатка на счет, указанный организатором публичных торгов. При невнесении этой суммы задаток не возвращается. В течение пяти дней с момента внесения покупной цены лицом, выигравшим публичные торги, организатор публичных торгов заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о результатах публичных торгов являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Случаи объявления публичных торгов несостоявшимися

Согласно статье 58 Закона об ипотеке организатор публичных торгов объявляет их несостоявшимися в случаях, когда:

- на публичные торги явилось менее двух покупателей;
- на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества;
- лицо, выигравшее публичные торги, не внесло покупную цену в установленный срок.

Публичные торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из указанных обстоятельств.

В течение десяти дней после объявления публичных торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества. К такому соглашению применяются правила гражданского законодательства Российской Федерации о договоре купли-продажи. Ипотека в этом случае прекращается. Если соглашение о приобретении имущества залогодержателем не состоялось, не позднее чем через месяц после первых публичных торгов проводятся повторные публичные торги. Начальная продажная цена заложенного имущества на повторных публичных торгах, если они вызваны причинами, указанными в пунктах 1 и 2 ч. 1 ст. 58 Закона об ипотеке, снижается на 15%. Если залогодержатель оставил за собой заложенное имущество, которое по своему характеру и назначению не может ему принадлежать, в том числе имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества, земельный участок, он обязан в течение года произвести отчуждение данного имущества в соответствии со статьей 238 ГК РФ. Если залогодержатель не воспользуется правом оставить предмет ипотеки за собой в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается.

В качестве организатора аукциона по продаже заложенного имущества выступает избранная для этого залогодержателем с согласия залогодателя специализированная организация, которая действует на основании договора с залогодержателем и выступает от его или от своего имени. Продажа заложенного имущества на аукционе допускается, если аукцион является открытым. Продажа заложенного имущества на закрытом аукционе допускается лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом. В течение пяти дней с момента ,

выполнения требования об оплате имущества лицом* выигравшим аукцион, организатор аукциона заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о результатах аукциона являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Случаи прекращения обращения взыскания на заложенное имущество

Должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе прекратить обращение взыскания на заложенное имущество, удовлетворив все обеспеченные ипотекой требования залогодержателя в объеме, какой эти требования имели к моменту уплаты соответствующих сумм. Это право может быть осуществлено в любое время до момента продажи заложенного имущества на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения права на это имущество в установленном порядке залогодержателем. Лицо, требующее прекращения обращения взыскания на заложенное имущество или его реализации, обязано возместить залогодержателю расходы, понесенные в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией.

Сумма, вырученная от реализации имущества, заложенного по договору об ипотеке, после удержания из нее сумм, необходимых для покрытия расходов в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией, распределяется между заявившими свои требования к взысканию залогодержателями, другими кредиторами залогодателя и самим залогодателем. Распределение проводится органом, осуществляющим исполнение судебных решений, а если взыскание на заложенное имущество было обращено во внесудебном порядке — нотариусом, удостоверившим соглашение о таком порядке взыскания, с соблюдением правил статьей 319, 334 (п. 1), 350 (п. 5, 6) ГК РФ и статьи 46 Закона об ипотеке. Если предметом ипотеки, на который обращается взыскание, является государственное или муниципальное имущество, суммы, подлежащие перечислению залогодателю в порядке и очередности, которые определены настоящей статьей, зачисляются в соответствующий бюджет. Остаток суммы после погашения кредита с учетом расходов на процедуру обращения взыскания и реализации жилого помещения возвращается бывшему залогодателю. В случае обращения взыскания на жилье, приобретенное по ипотеке, заемщик и все совершеннолетние члены его семьи дают согласие на освобождение приобретенного жилья, удостоверяющееся нотариусом. После обращения взыскания на заложенный жилой дом или квартиру и реализации этого имущества залогодатель и

проживающие совместно с ним члены его семьи обязаны по требованию собственника жилого дома или квартиры в течение месяца освободить занимаемое помещение при условии, что:

- жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке в обеспечение возврата кредита, предоставленного на приобретение или строительство этого жилья;
- проживающие совместно с залогодателем члены его семьи дали до заключения договора об ипотеке, а если они были вселены в заложенный жилой дом или квартиру позже — до их вселения, нотариально удостоверенное обязательство освободить заложенный жилой дом или квартиру в случае обращения на него взыскания. ,

Лица, проживающие в заложенных жилых домах или квартирах на условиях договора найма или аренды жилого помещения, не подлежат выселению при реализации жилого дома или квартиры. Заключенный с ними до заключения договора об ипотеке договор найма или аренды жилого помещения сохраняет силу.

Порядок осуществления прав по закладной

Требовать исполнения основного обязательства, обеспеченного ипотекой, может любой законный владелец закладной, а не только залогодержатель.

При реализации своих прав владелец закладной обязан предъявлять закладную лицу, в отношении которого осуществляется такое право, по его требованию. Таким лицом может быть либо сам залогодатель, либо должник.

Исключением будут следующие случаи:

- когда закладная при ее залоге передана в депозит нотариуса;
- закладная заложена с передачей ее залогодержателю.

Должник по основному обязательству будет погашать свой долг полностью либо частично согласно плану погашения долга путем надлежащего исполнения своих обязанностей по закладной. Как уже говорилось, исполнение своих обязательств должник осуществляет законному владельцу закладной либо иному лицу, которое письменно уполномочено на это законным владельцем. По исполнении должником своего обязательства, обеспеченного ипотекой и удостоверенного закладной в полном объеме, залогодержатель обязан передать закладную залогодателю. Если обязательство исполняется по частям, то залогодержатель должен удостоверить такие факты таким способом, который однозначно свидетельствовал бы о надлежащем исполнении обязательства для возможных последующих владельцев. Таки-ми способами могут быть приложение соответствующих финансовых

документов к закладной либо совершение соответствующей записи на закладной о частичном исполнении обязательства.

При этом нахождение у залогодержателя закладной либо отсутствие на закладной отметки о частичном исполнении обязательства будет свидетельствовать о том, что обязательство полностью или частично не исполнено, если иное не доказано.

Не будет считаться исполненным обязательство, удостоверенное закладной, в случае передачи залогодержателем данной закладной иному лицу. В этом случае передача закладной означает и передачу всех удостоверяемых ею прав в совокупности новому лицу, которое будет являться законным владельцем закладной.

Владелец закладной признается законным, если его права на закладную основаны на сделке по передаче прав по закладной, а на закладной сделана соответствующая отметка предыдущим владельцем. Владелец признается незаконным, если закладная оказалась у него в результате хищения или иным образом помимо воли лица, сделавшего передаточные надписи на закладной, а такой владелец знал, приобретая закладную, об этом либо должен был знать. При этом важно то, что факт хищения или выбытия из законного владения какого-либо лица должен быть доказан в установленном законом порядке.

Законному владельцу закладной принадлежат все удостоверенные ею права, в том числе права залогодержателя и права кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству, независимо от прав первоначального залогодержателя и предшествующих владельцев закладной. При передаче прав по закладной с частичным исполнением основного обязательства те обязательства, которые должны быть исполнены до момента передачи прав по закладной, считаются исполненными. Должник обязан исполнять обязательство надлежащим образом: либо путем полного исполнения обеспечиваемого обязательства, либо путем частичного погашения долга в соответствии с планом погашения задолженности. Если закладная находится в депозите нотариуса, должник исполняет свое обязательство путем внесения долга в депозит нотариуса.

Федеральный закон об ипотеке предусматривает случаи, когда должник вправе отказать предъявителю закладной в исполнении. Такое возможно, если:

- судом принят к рассмотрению иск о признании недействительной уступки прав по данной закладной;
- судом принят иск о применении последствий недействительности сделки по уступке прав по закладной;
- предъявленная закладная недействительна в связи с ее утратой законным владельцем и выдан ее дубликат;

- предъявленная закладная недействительна в связи с нарушением порядка ее выдачи, а также дубликата, за который должник не отвечает;
- должник, согласно Закону об ипотеке, признается частично исполнившим обязательство. Таким случаем является передача прав по закладной с частичным исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, если такие обязательства должны быть исполнены до момента передачи прав, то после передачи они в любом случае признаются исполненными.

Как нахождение закладной у залогодержателя свидетельствует о неисполнении должником своего обязательства, так и нахождение закладной у должника или в государственном регистрационном органе свидетельствует о надлежащем исполнении должником своих обязательств, если иное не доказано или не предусмотрено Федеральным законом. Лицо, которое обладает закладной, обязано незамедлительно известить об этом всех лиц, указанных в закладной. Если закладная подлежит в соответствии с законом аннуляции, то регистрирующий орган обязан произвести аннуляцию путем проставления на ее лицевой стороне штампа «погашено» или иным образом, за исключением ее физического уничтожения.

Утрата закладной

В случае если по каким-либо причинам закладная утрачена, то она подлежит восстановлению в следующем порядке.

1. Лицо, означенное в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним как залогодержатель, направляет заявление в адрес залогодателя, а также должника, если залогодатель является третьим лицом по обеспеченному ипотекой обязательству. При этом данные, содержащиеся в Едином государственном реестре, должны устанавливать законность восстанавливаемых прав по утраченной закладной.

2. В ином случае суд в порядке особого производства выносит решение по делу об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

3. Залогодатель и должник (если залогодатель — третье лицо по основному обязательству) обязаны в минимально короткие сроки составить дубликат закладной с отметкой на нем «дубликат» и передать его в государственный регистрирующий орган.

4. Государственный регистрирующий орган выдает дубликат закладной лицу, утратившему закладную. При этом дубликат должен полностью соответствовать утраченной закладной. За все убытки, которые могут возникнуть в связи с таким несоответствием, несет ответственность лицо, составившее дубликат.

Порядок получения ипотечного кредита

Банки предоставляют жилищные ипотечные кредиты как в рублях, так и в валюте. Требования, предъявляемые к потенциальным клиентам, могут изменяться в зависимости от банка, но, как правило, это:

- наличие постоянной работы в том регионе, где проживает заемщик;
- наличие достаточного совокупного дохода на семью для погашения кредита;
- наличие собственных денежных средств для внесения первоначального взноса. Размер такого взноса может изменяться в зависимости от приобретаемого жилого помещения. Так, для покупки квартиры необходимо иметь не менее 20% от стоимости приобретаемого жилья, а для жилого дома размер взноса составит не менее 40% от его стоимости.

Ипотечный кредит отличается от обычного кредита своим целевым назначением. Он предоставляется исключительно для приобретения жилья. При этом основным обеспечением по такому кредиту является ипотека приобретаемого жилья.

Условия и сроки предоставления кредита

Обычно ипотечный кредит предоставляется на срок от 5 до 20 лет, как правило, это 15 лет. Ставка кредита зависит от вида валюты, в которой предоставляется кредит, и для покупки какого жилья он берется.

Так, ставка кредита в рублях составляет от 9 до 15% годовых, в валюте — от 14 до 20% годовых.

Ставка кредита для покупки квартиры на первичном рынке недвижимости составляет 14—17% годовых до регистрации права собственности на жилье, после такой регистрации — 12—15% годовых.

Ставка кредита на вторичном рынке недвижимости составляет 12—15% годовых.

Ставка кредита на покупку жилого дома примерно составит 16—17% годовых, а при строительстве собственного дома ставки будут 18-20%.

Выплата долга должна осуществляться равномерными платежами ежемесячно и составлять не менее 20%, но не более 60% от совокупного дохода семьи.

Размер предоставляемого кредита определяется заемщиком самостоятельно. Минимальный размер кредита для приобретения квартиры составляет 10 тыс. долларов, а максимальный размер 300 тысяч долларов. Кредит для покупки жилого дома составляет соответственно 30 тысяч и 1 миллион долларов.

Перечень документов, необходимых для рассмотрения заявки на получение ипотечного кредита, устанавливается по усмотрению банка. Расширенный перечень таких документов составляют:

Основные документы

- копия паспорта заемщика;
- копия загранпаспорта (при наличии) заемщика;
- копия страхового свидетельства государственного пенсионного страхования заемщика;
- копия свидетельства о присвоении ИНН;
- справка о регистрации (выписка из домовой книги) по месту жительства заемщика[^]
- копия договора коммерческого найма квартиры (при наличии);
- характеристика жилого помещения (копия финансово-лицевого счета), служащего основным местом жительства заемщика;
- копии документов об образовании (аттестаты, дипломы) заемщика.

Документы, подтверждающие семейное положение заемщика

- копия свидетельства о браке;
- копия(и) свидетельств(а) о рождении детей заемщика (при наличии);
- копия свидетельства о расторжении брака;
- копия свидетельства о смерти родителей, детей, супругов[^]

Документы, подтверждающие здоровье заемщика

- копия военного билета заемщика;
- копия водительского удостоверения заемщика;
- справка из психоневрологического диспансера заемщика (при отсутствии двух вышеперечисленных документов);
- справка из наркологического диспансера заемщика (при отсутствии двух вышеперечисленных документов).

Документы, подтверждающие доходы заемщика

- копия трудовой книжки заемщика, заверенная работодателем;
- справка с места работы о размере дохода за истекший календарный год и истекшие календарные месяцы текущего календарного года (по форме № 2-НДФЛ);
- краткая информация о роде деятельности (в произвольной форме);

- копия налоговой декларации за предыдущий отчетный период, заверенная налоговой инспекцией (при наличии);
- копия трудового контракта (при наличии);
- копия трудового контракта и справка с места дополнительной работы обо всех произведенных выплатах за истекший календарный год и истекшие календарные месяцы текущего календарного года (по форме 2-НДФЛ) при наличии дополнительных доходов от других организаций.

Информация об активах заемщика

- документы, подтверждающие источник формирования первого взноса (при наличии);
- документы, подтверждающие наличие в собственности квартиры (дома), предоставляются правоустанавливающие документы;
- документы, подтверждающие наличие в собственности дорогостоящего имущества (дача, автомобиль, земельные участки, яхта и т.д.);
- документы, подтверждающие наличие счетов в банках (карточных, депозитных, текущих, до востребования и т.п.), с выписками за последние шесть месяцев;
- документы, подтверждающие наличие в собственности ценных бумаг (выписки из реестров владельцев ценных бумаг).

Документы, подтверждающие текущие обязательства заемщика, а также кредитную историю заемщика

- копии кредитных договоров (договоров займа, купли-продажи с рассрочкой платежа) с выписками со счетов по учету средств предоставленного кредита и копии финансовых документов, подтверждающих исполнение обязательств либо справка о состоянии ссудной задолженности.

Сведения о продавце квартиры

- копии паспортов всех совершеннолетних членов семьи продавца;
- справка из нарко/психоневрологического диспансера.

Документы, представляемые предпринимателями без образования юридического лица

- копия свидетельства о регистрации предпринимателя;
- лицензии для занятия профессиональной деятельностью (при наличии);

- налоговые декларации о доходах за предыдущие два календарных года;
- выписки по расчетным и иным счетам (при наличии) в банках за последние 12 месяцев;
- выписка из книги учета доходов и расходов за последние 12 месяцев (итоговые суммы доходов и расходов в разбивке по месяцам), заверенная печатью или подписью предпринимателя.

Срок для рассмотрения поданных документов на предоставление ипотечного кредита обычно не превышает двух недель. При получении положительного ответа заемщик определяется с выбором квартиры, после чего заключается кредитный договор. Деньги по кредитному договору предоставляются после заключения договора купли-продажи недвижимости и его государственной регистрации.

Страхование при получении ипотечного кредита

Большинство банков предоставляют ипотечный кредит при условии заключения договоров страхования. Страхование призвано защитить интересы как заемщика, так и банка в случае наступления страхового случая. Страхованию подлежат:

- приобретаемая недвижимость от рисков повреждения и уничтожения;
- риск утраты права собственности на приобретаемую недвижимость;
- жизнь и трудоспособность заемщика.

Обязанность уплаты страховой премии по договорам страхования лежит на заемщике и составляет примерно 1,5% от суммы кредита. Договоры заключаются сроком на один год, и при последующем продлении размер страховой премии будет уменьшаться в соответствии с суммой остатка кредита на дату заключения нового договора. В обязанность страховщика входит проверка «юридической чистоты» приобретаемой недвижимости. В случае наступления страхового случая страховая компания погашает задолженность заемщика перед банком.

В случае если заемщик по тем или иным причинам не в состоянии погасить очередной платеж, то при обращении в банк можно получить отсрочку платежа в счет погашения основного долга.

Однако если заемщик так и не восстановит свою платежеспособность и не сможет осуществлять платежи, то квартира или иное жилое помещение, находящееся в залоге у банка, подлежит продаже.

Из вырученных денег в первую очередь погашается задолженность перед банком, а оставшиеся деньги возвращаются заемщику.

Налоговые льготы при получении кредита на покупку квартиры

При покупке квартиры (жилого дома) на заемные средства заемщику предоставляется налоговый вычет по подоходному налогу.

Налог на доходы для физического лица составляет 13%.

Недостатки ипотечного кредита

- наличие первоначального взноса;
- выплата в течение 15 лет взносов по договору ипотечного кредитования;
- уплата процентов за кредит;
- ежегодные расходы по договору страхования;
- оплата коммунальных и эксплуатационных услуг;
- уплата налога на недвижимое имущество, находящееся в собственности.

Отличительные характеристики жилищного ипотечного кредита

От других видов кредитов, обеспечиваемых ипотекой, жилищный ипотечный кредит отличается:

- целевым назначением — кредит предоставляется для покупки жилья;
- предметом залога — им является то жилое помещение, которое приобретено с помощью кредита.

Действующее законодательство отменило требование об обязательном нотариальном удостоверении договора ипотеки жилого дома или квартиры. Закон об ипотеке предусматривает в качестве условия действительности такого договора его государственную регистрацию. *Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность.*

Ипотека права аренды

Как уже говорилось, ипотека представляет собой залог недвижимого имущества — земли, зданий и сооружений, всего того, что неразрывно связано с землей, за исключением отдельных видов имущества, которое отнесено законом к недвижимому, — морские и воздушные суда, космические объекты.

Однако Закон об ипотеке предусматривает отдельный вид предмета договора ипотеки, который, казалось бы, не является недвижимым имуществом по существу. Таким предметом является ипотека прав аренды.

Возникновение ипотеки прав аренды неразрывно связано с землей. Поскольку большинство земельных участков относятся либо к государственной, либо к муниципальной собственности, то земли, выделяемые под строительство зданий и сооружений, передаются застройщикам во временное пользование на основании долгосрочных договоров аренды. Таким образом, достигается баланс между государственными интересами и частными — земля остается в государственной, муниципальной собственности, а застройщик наделяется в отношении ее обязательственным правом.

В дальнейшем, при ипотеке здания или сооружения, построенного на земельном участке, предоставленном в долгосрочную аренду, возникает необходимость передать в ипотеку и права на земельный участок или часть участка, функционально обеспечивающий данный объект.

Пунктом 3 статьи 340 ГК РФ ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащее залогодателю право аренды этого участка или его соответствующей части.

Закон об ипотеке устанавливает особый режим ипотеки прав аренды на земельный участок.

Ипотека права аренды может устанавливаться только с согласия арендодателя. В договоре об ипотеке арендованное имущество описывается, так как если бы оно было предметом ипотеки.

При обращении взыскания на заложенное право аренды и последующей продаже с публичных торгов заключается договор не купли-продажи, а уступки права.

Предметом договора ипотеки может быть право аренды предприятия как имущественного комплекса.

>

Размер государственной пошлины

Размер государственной пошлины, взимаемой за внесение записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, устанавливается законодательством РФ о налогах и сборах. В настоящий момент государственная пошлина за государ-

ственную регистрацию договора об ипотеке, включая внесение в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке как обременении прав на недвижимое имущество, составляет для физических лиц — 500 рублей, для организаций — 2 тысячи рублей.

Государственная пошлина за регистрацию соглашения об изменении или о расторжении договора об ипотеке, включая внесение соответствующих изменений в записи Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, составляет для физических лиц — 100 рублей, а для организаций — 300 рублей.

При уступке прав по основному обязательству или по договору ипотеки в Единый государственный реестр прав вносятся соответствующие записи. Государственная пошлина при смене залогодержателя вследствие уступки прав по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, либо по договору об ипотеке, в том числе сделки по уступке прав требования, включая внесение в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке, осуществляемой при смене залогодержателя, составляет 500 рублей. Для смены владельца закладной, в том числе сделки по уступке прав требования, включая внесение в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке, осуществляемой при смене владельца закладной, должна быть уплачена государственная пошлина в размере 100 рублей.

При внесении изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке уплачивается государственная пошлина в размере 100 рублей.

Государственная пошлина не уплачивается за регистрацию ипотеки, возникающей на основании закона. Также не подлежит уплате государственная пошлина за государственную регистрацию соглашения об изменении содержания закладной, включая внесение соответствующих изменений в записи Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Ипотека, возникающая в силу закона

Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется без представления отдельного заявления и без уплаты государственной пошлины. Такая регистрация осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чье право обременяется ипотекой.

Запись о государственной регистрации ипотеки

Регистрационная запись об ипотеке делается в Едином государственной реестре прав на недвижимое имущество и должна содержать сведения о первоначальном залогодержателе, предмете ипотеки и сумме обеспеченного ею обязательства. Эти сведения вносятся на основании договора об ипотеке.

На самом договоре об ипотеке делается надпись о государственной регистрации, а если ипотека возникает в силу закона, то такая надпись делается на документе, являющемся основанием для возникновения права собственности залогодателя на имущество. Такая надпись должна содержать: наименование регистрирующего органа, дату и место регистрации, а также номер регистрации. Надпись заверяется подписью должностного лица и скрепляется печатью регистрирующего органа.

Информация о государственной регистрации является публичной. Любое лицо вправе получить в регистрирующем органе сведения о том, имеется ли регистрационная запись об ипотеке на то или иное имущество. Также можно получить заверенную выписку из регистрационной записи об ипотеке.

При прекращении ипотеки регистрационная запись подлежит погашению. Погашение осуществляется на основании:

- заявления законного владельца закладной;
- совместного заявления залогодателя и залогодержателя;
- на основании решения суда, арбитражного суда, третейского суда о прекращении ипотеки.

При погашении регистрационной записи в связи с прекращением ипотеки закладная должна быть аннулирована в установленном законом порядке. Аннуляция осуществляется регистрирующим органом путем проставления на лицевой стороне закладной штампа «погашено» или иным образом, не допускающим возможности ее обращения, за исключением физического уничтожения закладной. Аннулированная закладная передается ранее обязанному по ней лицу по его требованию.

Законодательством предусмотрены случаи исправления технических ошибок, а также внесения изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке.

Исправление технической ошибки производится по письменному заявлению залогодателя или залогодержателя с уведомлением другой стороны о внесенном исправлении. Исправление производится при условии, что оно не причинит ущерб третьим лицам и не нарушит их законные интересы. Исправления производятся по решению регистратора в 3-дневный срок. При этом в течение этого же срока участи-

ки отношений, возникающих в связи с заключением договора ипотеки, в обязательном порядке в письменной форме также получают информацию об исправлении ошибки. *Исправление технической ошибки, допущенной при государственной регистрации прав, осуществляется в случае, если нет оснований полагать, что такое исправление может причинить ущерб или нарушить законные интересы правообладателей или третьих лиц, которые полагались на соответствующие регистрационные записи.*

Если есть основания полагать, что исправление технической ошибки может причинить вред или нарушить законные интересы правообладателей или третьих лиц, которые полагались на соответствующие регистрационные записи, то такое исправление производится по решению суда, арбитражного суда. В случае, когда необходимо внести изменения или дополнения в регистрационную запись, то необходимо согласие как залогодателя, так и залогодержателя. Изменения и дополнения вносятся на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем об изменении и дополнении условий договора об ипотеке.

Не допускается внесение изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке в случае, если права залогодержателя удостоверены закладной. Исключением будет являться случай, когда должник по обеспеченному ипотекой обязательству, залогодатель и законный владелец закладной заключают дополнительное соглашение об изменении установленных условий закладной. Также изменения вносятся в регистрационную запись об ипотеке, возникшей в силу закона, в случае если залогодатель и залогодержатель заключают договор об ипотеке.

Любые действия (бездействие) государственного органа или его должностного лица могут быть обжалованы, в том числе и действия регистрирующего органа.

Данное право принадлежит любому заинтересованному лицу и не может чем-либо ограничиваться.

Действия, которые могут быть обжалованы:

- отказ в государственной регистрации ипотеки;
- уклонение регистрирующего органа от регистрации;
- уклонение от выдачи закладной первоначальному залогодержателю;
- отказ во внесении в регистрационную запись об ипотеке исправлений;
- погашение регистрационной записи об ипотеке с нарушением установленных правил;
- регистрация несуществующей ипотеки;

- отказ в осуществлении прав на получение сведений об имеющихся регистрационных записях;
- иные действия регистрирующего органа или его должностного лица, нарушающие действующее законодательство.

Действия обжалуются в суде, арбитражном суде в соответствии с процессуальным законодательством — Гражданским процессуальным и Арбитражным процессуальным кодексами РФ.

В арбитражный суд могут обратиться за защитой нарушенного права организации и индивидуальные предприниматели, если действия регистрирующего органа затрагивают их права в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Все остальные споры подведомственны судам общей юрисдикции.

Обжаловать бездействие можно в течение 3 месяцев после того, как заинтересованное лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав. Пропущенный срок по уважительной причине может быть восстановлен судом.

Обращаться с заявлением об обжаловании действия регистрирующего органа необходимо по местонахождению этого органа.

В заявлении должно быть указано;

- наименование органа или лица, чье действие обжалуется;
- название, дата, время совершения обжалуемого действия;
- права, которые нарушаются обжалуемым действием;
- законы и нормативные правовые акты, которые нарушены обжалуемым действием;
- требование заявителя.

Для обжалования в судебном порядке действия регистрирующего органа или его должностного лица должна быть уплачена также государственная пошлина, которая составляет 2 тысячи рублей для организаций и 100 рублей для граждан.

КОММЕНТАРИЙ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ

ОБ ИПОТЕКЕ (ЗАЛОГЕ НЕДВИЖИМОСТИ)

Принят Государственной Думой 24 июня 1997 года

Одобен Советом Федерации 9 июля 1998 года

(в ред. федеральных законов от 09.11.2001 № 143-ФЗ,
от 11.02.2002 № 18-ФЗ, от 24.12.2002 № 179-ФЗ,
от 05.02.2004 № 1-ФЗ, от 29.06.2004 № 58-ФЗ,
от 02.11.2004 № 127-ФЗ, от 30.12.2004 № 214-ФЗ,
от 30.12.2004 № 216-ФЗ)

Глава I. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Основания возникновения ипотеки и ее регулирование

1. По договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона — залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны — залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом.

Залогодателем может быть сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, или лицо, не участвующее в этом обязательстве (третье лицо).

Имущество, на которое установлена ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользовании.

2. К залогу недвижимого имущества, возникающему на основании федерального закона при наступлении указанных в нем обстоятельств (далее — ипотека в силу закона), соответственно применяются правила о залоге, возникающем в силу договора об ипотеке, если федеральным законом не установлено иное.

3. Общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации, применяются к отношениям по договору об ипотеке в случаях, когда указанным Кодексом или настоящим Федеральным законом не установлены иные правила.

4. Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества может возникать лишь постольку, поскольку их оборот допускается федеральными законами.

Институт залога недвижимости (ипотеки) является одним из древнейших в гражданском праве европейских государств. Он был известен еще в римском праве, но особенное значение во всем мире он приобрел в XX веке в странах с развитой рыночной экономикой. Залог недвижимости всегда являлся одним из наиболее надежных способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств. Сущность ипотеки состоит в том, что кредитор (он же залогодержатель) вправе в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства обратиться с иском о взыскании на предмет ипотеки и получить из вырученной от продажи суммы причитающийся ему долг. Недвижимость обладает высокой стоимостью и считается одним из наиболее удачных способов вложения капитала, в связи с тем, что цена на нее не подвержена значительным и непредсказуемым колебаниям¹.

Залог известен со времен Римской империи, право которой относилось к разряду прав на чужие вещи (*jura in re aliena*)². Залог изначально служил способом обеспечения обязательств, предоставляя залогодержателю право в случае неисполнения их должником получить удовлетворение путем перевода в свою собственность заложенного имущества. В настоящее время в российском праве под залогом понимается такой способ обеспечения обязательства, при котором кредитор — залогодержатель приобретает право в случае "неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, установленными законом.

Гражданское законодательство СССР такого понятия, как ипотека, не знало. Залог как средство обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств допускался (ст. 192 — 202 ГК РСФСР 1964 года, п. 1, 4 и 5 ст. 68 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 года), в принципе не исключался и залог недвижимого имущества, хотя сфера применения последнего существенно ограничивалась (ч. 1 ст. 194, ст. 101 и 104 ГК РСФСР), по крайней мере, до введения в действие вышеупомянутых Основ. Поскольку административно-командная экономика СССР и

¹ Пантюхина Е.В. Правовое регулирование жилищной ипотеки в законодательстве Российской Федерации. — М.: РГТЭУ, 2003.

² Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2002.

РСФСР не нуждалась в частноправовых механизмах, да и оборот недвижимости между гражданами отнюдь не поощрялся, то залог недвижимости, в частности, не имел широкого применения и поэтому не был предметом детального законодательного регулирования.

Впервые в послевоенный период понятие ипотеки появилось в нашем гражданском праве в Законе РФ от 29 мая 1992 года «О залоге»¹, а конкретно ипотеке была целиком посвящена глава 2 разд. 2 этого Закона, которая состояла всего из четырех коротких статей и не давала подробной регламентации связанных с ипотекой отношений. Фактически она содержала определение понятия «ипотека» (ст. 42 Закона РФ «О залоге»), нормы о нотариальном удостоверении и государственной регистрации договора об ипотеке, а также положения о государственной регистрации перехода вещного права на предмет ипотеки от залогодателя к другому лицу (ст. 43), отдельные нормы об ипотеке предприятия как имущественного комплекса (ст. 44) и непонятно сформулированную норму о праве залогодателя на досрочное исполнение основного обеспеченного ипотекой обязательства в случае, «если договор об ипотеке исключает возможность последующего залога того же предмета ипотеки» (ст. 45 Закона РФ «О залоге»). Исходя из названия раздела 2 Закона РФ «О залоге», при ипотеке не мог иметь место заклад, то есть не допускалась передача предмета ипотеки на период действия договора об ипотеке залогодержателю. Кроме того, залог права аренды недвижимого имущества Законом РФ «О залоге» не исключался (см. разд. 4 данного законодательного акта), но ипотекой такой залог не считался. Во всем прочем, что не было оговорено нормами главы 2 разд. 2 Закона РФ «О залоге», к ипотеке подлежали применению общие правила раздела 1 и главы 1 разд. 2 этого же законодательного акта.

Закон РФ от 29 мая 1992 года «О залоге» был шагом вперед по сравнению с ГК РСФСР 1964 года и вышеупомянутыми Основами, но все же недостаточным.

Гражданский кодекс РФ содержит посвященный залог § 3 главы 23, который так и называется — «Залог». Пункт 2 ст. 334 ГК РФ содержит упоминание о специальном законодательном акте, который должен регламентировать вопросы ипотеки. Понятие ипотеки, содержащееся в пункте 2 ст. 334 ГК РФ, шире, чем понятие ипотеки, введенное статьей 42 Закона РФ «О залоге». Понятие ипотеки по статье 42 Закона РФ «О залоге» охватывало залог лишь непосредственно связанных с землей объектов вместе с соответствующими земельными участками или правом пользования ими. Понятие ипотеки по пункту 2 ст. 334 ГК РФ, кроме того, включает залог собствен-

¹ Ведомости РФ. - 1992. - № 23.

но земельных участков самих по себе, а также залог не связанных непосредственно с землей объектов, причисленных к недвижимости частью 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ. О залоге права аренды недвижимости как о разновидности ипотеки пункт 2 ст. 334 и вообще § 3 гл. 23 ГК РФ не упоминают.

Пункт 2 ст. 334 ГК РФ содержит важную коллизионную норму: общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, применяются к ипотеке в случаях, когда ГК РФ или Законом об ипотеке не установлены иные правила. Параграф 3 гл. 23 ГК РФ содержит специальные нормы об ипотеке в части 2 п. 1 ст. 338 (о недопустимости передачи залогодержателю недвижимого имущества, на которое установлена ипотека, на период действия договора об ипотеке), в части 2 п. 2 и пунктах 3 и 4 ст. 339 (об обязательном нотариальном удостоверении и государственной регистрации договора об ипотеке), пунктах 2 — 5 ст. 340 (об объекте, на который распространяются права залогодержателя при различных видах ипотеки), пункте 2 ст. 352 (о регистрации прекращения ипотеки). Помимо § 3 гл. 23 ипотека упоминается в части первой ГК РФ, в частности в пункте 1 ст. 131 (отдельной от регистрации договора об ипотеке как сделки). В целом часть первая ГК РФ более подробно и на более высоком технико-юридическом уровне регламентирует общие вопросы залога по сравнению с Законом РФ «О залоге». Частью первой ГК РФ был введен также ряд частных (специальных) норм об ипотеке, однако по-настоящему детальное и конкретное правовое регулирование связанных с ипотекой отношений было отнесено на отдельный специализированный закон об ипотеке.

Особенно нужно отметить, оценивая часть первую ГК РФ, существенное укрепление правовых позиций кредиторов по основным обеспеченным залогом обязательствам при ликвидации и банкротстве должников (см. соответственно п. 1 ст. 64 и п. 3 ст. 65 ГК РФ). Кредиторы-залогодержатели получили в некоторых случаях приоритет даже перед фискальными органами, что особенно важно при повальной задолженности организаций по налогам.

В период между вступлением в силу Закона РФ «О залоге» и введением в действие Закона об ипотеке Президентом Российской Федерации неоднократно издавались нормативные правовые акты по вопросам развития ипотечного кредитования (например, ныне отмененный Указом Президента РФ от 25 января 1999 г. № 112 Указ от 28 февраля 1996 г. № 293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования»), а также нормативные правовые акты, санкционировавшие ипотеку земельных участков (Указ Президента РФ от 27 октября 1998 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России»). Однако в отсут-

ствие полноценной детализированной законодательной базы ни эти многочисленные и противоречивые президентские указы и распоряжения, ни издававшиеся в развитие их норм правительственные нормативные правовые акты (например, известные «Основные положения об ипотеке») не дали существенного импульса развитию ипотечных отношений. Такова предыстория появления Закона об ипотеке и самого понятия ипотеки в том виде, в котором оно существует на данный момент.

Законом об ипотеке введено в российское гражданское законодательство множество нововведений. Как главные новеллы Закона необходимо выделить следующие.

Согласно статьям 1, 2 и 3 Закона ипотекой могут обеспечиваться лишь денежные требования. Требования же, к примеру, о выполнении работ или оказании услуг обеспечиваться ипотекой не могут. Но денежные требования могут вытекать и из изначально неденежных обязательств, при трансформации последних в денежные (например, при замене требования о поставке товаров в натуре на требование о возврате суммы авансового платежа). Следовательно, обеспечиваться ипотекой могут и требования, вытекающие из таких (изначально неденежных) обязательств, но лишь в случае трансформации их в установленном законом (например, п. 3 ст. 487 ГК РФ) порядке в обязательства денежные.

Предметом ипотеки (именно ипотеки, а не просто залога, как это было ранее) может являться право аренды недвижимого имущества. Таким образом, Закон фактически расширяет понятие ипотеки по сравнению не только с Законом РФ «О залоге», но и с частью первой ГК РФ (которая право аренды недвижимости в число возможных предметов ипотеки не включает).

Законом установлены дополнительные основания для предъявления залогодержателем требований о досрочном исполнении основного обеспеченного ипотекой обязательства (ст. 12 и 35 Закона об ипотеке) и для досрочного обращения залогодержателем взыскания на заложенное по договору об ипотеке недвижимое имущество.

Статьей 13 Закона об ипотеке в гражданский оборот вводится новый вид именных ценных бумаг, а именно — *закладная*. Закладная одновременно удостоверяет и право ее владельца на получение исполнения по основному обеспеченному ипотекой денежному обязательству, и права залогодержателя (которым является владелец закладной) по договору об ипотеке. Закладная находится в свободном обороте, она может продаваться, быть предметом договора мены, залога и т.д.

Также законом введено правило о возникновении в соответствующих случаях ипотечных отношений в силу закона при наступлении

определенных обстоятельств (в данном случае — при приобретении жилья за счет кредита банка или иной кредитной организации).

Законом установлены принципиально новые нормы, регулирующие вопросы обращения взыскания на заложенный жилой дом (или квартиру), являющийся единственным жилищем залогодателя-гражданина и его семьи. Ограничивающие сферу применения ипотеки земельных участков нормы статей 62 и 63 Закона, хотя и перечеркивают ряд положений ранее вышедших президентских указов, но не являются нововведениями законодательства, т.к. залог сельскохозяйственных не позволялся нашим законодательством и ранее (например, известный десятилетний запрет на сделки с сельскохозяйственными, вводившийся еще Съездом народных депутатов РФ).

Стоит рассмотреть нормы Закона РФ «О залоге» и Гражданского кодекса РФ, регулирующие связанные с залогом отношения и применяемые к ипотечным отношениям помимо норм Закона об ипотеке, не продублированные им или продублированные лишь частично. Фактически из всего Закона «О залоге» действуют и подлежат применению к ипотечным отношениям:

- нормы раздела 4 о залоге прав — применительно к ипотеке права аренды недвижимого имущества;
- нормы ст. 18 Закона РФ о ведении залогодателем книги записи залога.

Помимо норм Закона об ипотеке большое число норм о залоге, применимых к ипотечным отношениям как разновидности залога, содержится в Гражданском кодексе. Статья 64 и пункт 3 ст. 65 ГК РФ устанавливают очередность удовлетворения требований кредиторов ликвидируемого (в том числе через процедуру банкротства) юридического лица. Эта очередность предоставляет некоторым категориям кредиторов преимущество перед залогодержателями, что является исключением из общего правила, установленного статьей 334 ГК РФ и статьей 1 Закона об ипотеке. В соответствии со статьей 338 ГК РФ залогодержатель может согласно условиям договора об ипотеке наложить на заложенную недвижимость знаки (например, повесить на дверях или на стене у входа объявления), свидетельствующие о залоге. Такой залог называется твердым. Аналогичных норм в Законе об ипотеке нет, поэтому статья 338 ГК РФ применяется к ипотечным отношениям.

Действие части 1 п. 2 ст. 346 ГК РФ распространяется и на все не указанные в пункте 1 ст. 40 Закона случаи распоряжения залогодателем заложенной недвижимостью (в частности, на подселение залогодателем — физическим лицом на заложенную жилплощадь членов семьи залогодателя). Соответственно к вышеупомянутым случаям подлежит применению и норма подпункта 3 п. 2 ст. 351 ГК РФ.

Статьей 349 ГК РФ установлено дополнительное обстоятельство (отсутствие залогодателя при невозможности установить место его нахождения), исключающее возможность обращения взыскания на заложенную по договору об ипотеке недвижимость во внесудебном порядке. Норма пункта 5 ст. 350 ГК РФ о праве залогодержателя при недостаточности взыскания по условиям ипотеки для покрытия всех его требований к должнику на обращение взыскания на иное имущество должника (неважно, является таковым залогодатель или иное лицо) применяется при наличии ипотечных отношений на общих основаниях (как и при наличии иных видов залога).

Правовую основу ипотечного жилищного кредитования составляют *федеральные (общероссийские) и местные нормативные правовые акты*. Федеральную правовую базу ипотечного жилищного кредитования образуют:

- Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая, вторая и третья);
- Федеральный закон от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)» с последующими изменениями и дополнениями;
- постановление Правительства РФ от 11 января 2000 г. № 28 «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации». Этим постановлением была одобрена Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в России, утвержден план подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие системы ипотечного жилищного кредитования в России, а также рекомендовано органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления разрабатывать на основе Концепции развития системы ипотечного жилищного кредитования в России региональные программы ипотечного жилищного кредитования.

Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, подготовленная в развитие федеральной целевой программы «Свой дом», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 27 июня 1996 г. № 753, определяет место и роль ипотечного жилищного кредитования в жилищном финансировании, а также стратегию государства в становлении и развитии данной сферы.

Современная государственная жилищная политика должна наряду с прежней ориентацией на нужды социально незащищенных групп населения сделать новый акцент на решении жилищных проблем основной части работающего населения, располагающего средними доходами, накоплениями и имеющими жилье в собственности в результате бесплатной приватизации. Основным способом решения

жилищной проблемы для этой части населения является долгосрочное ипотечное жилищное кредитование, возможность и необходимость организации которого раскрывается в настоящей Концепции. В документе определены основные цели и принципы формирования системы ипотечного жилищного кредитования с учетом российского законодательства и существующих социально-экономических условий. Концепция включает подробное описание формирования системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования, а также организационно-экономического механизма привлечения кредитных ресурсов в эту сферу.

В Концепции намечены конкретные направления совершенствования законодательной и нормативной базы ипотечного жилищного кредитования на федеральном уровне, а также на уровне *субъектов* Российской Федерации и муниципальных образований. Концепция учитывает практику создания и функционирования механизма ипотечного кредитования как в странах с развитой рыночной экономикой, так и в странах, еще только перестраивающих экономику на основе рыночных принципов, а также опыт жилищного финансирования в регионах России.

В соответствии с Концепцией система ипотечного жилищного кредитования в России в своем законченном виде будет саморазвивающейся и самодостаточной системой, не требующей дополнительно значительного государственного финансирования. Основная задача государства в становлении системы ипотечного жилищного кредитования предполагается в создании законодательной базы и нормативном регулировании процесса с целью снижения финансовых рисков участников и повышения доступности жилья для граждан. Государственное бюджетное финансирование будет направлено на непосредственную поддержку граждан, уровень доходов которых не позволяет им самостоятельно улучшить свои жилищные условия, в форме предоставления им целевых адресных безвозмездных субсидий на приобретение жилья. Таким образом, будет обеспечено функционирование взаимно дополняющих друг друга рыночных механизмов — решения жилищных проблем граждан и механизмов их социальной поддержки.

В Москве, например, ипотечное жилищное кредитование осуществляется на основе перечисленных нормативных правовых актов с учетом положений закона города Москвы от 31 марта 1999 г. № 11 «Об организационном и финансовом обеспечении внедрения системы ипотечного жилищного кредитования в городе Москве» и соответствующих программ ипотечного жилищного кредитования. В Московской области, например, ипотечное жилищное кредитование осуществляется на основе перечисленных нормативных правовых актов с учетом положений закона Московской области от 19 сентября 2001 г.

№ 144/2001-03 «Об организации системы ипотечного жилищного кредитования в Московской области» и соответствующих программ ипотечного жилищного кредитования. В других субъектах России ипотечное жилищное кредитование осуществляется с учетом положений законов и постановлений органов власти соответствующих субъектов Федерации.

Законодательство подробно определяет содержание договора об ипотеке и содержит обширный, в сравнении с другими гражданско-правовыми договорами, перечень существенных условий договора. Значение существенных условий всякого договора заключается в том, что договор не может считаться заключенным, если сторонами не достигнуто соглашение по каждому из них (ст. 432 ГК РФ).

Статья 2. Обязательство, обеспечиваемое ипотекой

Ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Обязательства, обеспечиваемые ипотекой, подлежат бухгалтерскому учету кредитором и должником, если они являются юридическими лицами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете.

Требования, носящие неденежный характер, не могут удовлетворяться за счет стоимости заложенной недвижимости¹. Обязательства, обеспечиваемые ипотекой, подлежат бухгалтерскому учету кредитором и должником, если они являются юридическими лицами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете.

Обязательства, возникшие как неденежные (например, по оказанию должником кредитору услуг, выполнению работ, поставке товара), могут в дальнейшем трансформироваться (например, в порядке п. 2 ст. 487 ГК РФ) в денежные обязательства (возврат аванса, возмещение убытков и т. п.). В таких случаях договор об ипотеке может иметь место сообразно с предполагаемой указанной трансформацией первоначального обязательства, так как возможно появление в буду-

¹ Примером таких неденежных требований является требование об оказании услуг или о выполнении работ. При этом денежные требования, вытекающие из первоначально неденежных обязательств, обеспечиваться ипотекой могут, но лишь при условии трансформации соответствующих обязательств в денежные (например, при замене обязанности выполнить работу на обязанность вернуть аванс).

шем оснований для предъявления кредитором именно денежных требований.

Основы регулирования бухгалтерского учета в Российской Федерации установлены Федеральным законом от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете». В соответствии со статьей 1 Закона объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции, осуществляемые организациями в процессе их Деятельности.

Ипотека обслуживает обязательства по кредитному договору (ст. 819 ГК РФ), договору займа (ст. 807 ГК РФ), договору иного обязательства, в том числе основанного на купле-продаже (ст. 454 ГК РФ), аренде (ст. 606 ГК РФ), подряде (ст. 702 ГК РФ), другом договоре (ст. 420 ГК РФ), причинении вреда (подп. 6 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Установленный статьей 2 Закона об ипотеке перечень не носит исчерпывающего характера и может быть расширен, поскольку имеется оговорка «если иное не предусмотрено федеральным законом».

Если сторонами ипотечных правоотношений являются юридические лица, то обязательства, в отношении которых установлена ипотека, подлежат бухгалтерскому учету (ч. 2 ст. 2 Закона). Основы регулирования бухгалтерского учета в Российской Федерации установлены Законом о бухгалтерском учете. В соответствии с его положениями (п. 2 ст. 1) объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции, осуществляемые организациями в процессе их деятельности. Общие правила, содержащиеся в Законе о бухгалтерском учете, детализируются в других нормативных правовых актах.

Например, нормативной базой бухгалтерского учета основных средств предприятий (организаций, учреждений) являются:

Положение по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» (ПБУ 6/01), утвержденное приказом Минфина России от 30 марта 2001 года № 26н;

Методические указания по бухгалтерскому учету основных средств, утвержденные приказом Минфина России от 13 октября 2003 года № 91н.

В каждом конкретном случае бухучет обязательств, обеспечиваемых ипотекой, имеет свои специфические особенности и может отличаться весьма существенным образом. В частности, бухгалтерский учет операций по договорам займа отличается от правил, по которым производится бухучет аренды имущества.

Согласно пункту 1 ст. 807 ГК РФ, по договору займа деньги или иные вещи, определенные родовыми признаками, передаются заимодавцем в собственность заемщику. Порядок выдачи займа, его возврата, начисления и уплаты процентов и штрафных санкций опреде-

лен в ГК РФ (гл. 42). В соответствии с ГК РФ договором займа или нормативными правилами могут быть установлены особенности использования и учета заемных средств.

Сущность данной операции заключается в том, что передача предмета займа связана с переходом права собственности на него, а значит, и со списанием с баланса заимодавца вещей (товарно-материальных ценностей) и их принятием к учету на соответствующие счета заемщика. Средства, переданные в заем, у заимодавца учитываются на субсчете 06-3 «Предоставленные займы» или 58-3 «Предоставленные займы» в разрезе заемщиков по срокам погашения. Шифр счета зависит от срока займа.

Заемщик организует учет полученных займов на счетах 94 «Краткосрочные займы» и 95 «Долгосрочные займы»; при этом аналитический учет по счетам 94 и 95 ведется по заимодавцам и срокам погашения займов.

Статья 3. Требования, обеспечиваемые ипотекой

1. Ипотека обеспечивает уплату залогодержателю основной суммы долга по кредитному договору или иному обеспечиваемому ипотекой обязательству полностью либо в части, предусмотренной договором об ипотеке.

Ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного договора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами).

Если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

1) в возмещение убытков и/или в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства;

2) в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом;

3) в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;

4) в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

2. Если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества.

3. Если в договоре об ипотеке указана общая твердая сумма требований залогодержателя, обеспеченных ипотекой, обязательства должника перед залогодержателем в части, превышающей эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой, за исключением требований, основанных на подпунктах 3 и 4 пункта 1 настоящей статьи или на статье 4 настоящего Федерального закона.

Залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения. Норма, воспроизведенная в пункте 2 комментируемой статьи, носит диспозитивный характер, что позволяет сторонам установить в договоре иные условия.

Особая ситуация имеет место в случае, если в договоре об ипотеке указана общая твердая сумма требований залогодержателя, обеспеченных ипотекой. В отношении этой ситуации в пункте 3 комментируемой статьи также конкретизируются положения статьи 337 ГК РФ. Введены ограничения для обязательства должника перед залогодержателем в части, превышающей эту сумму. Исключение сделано для требований, возникших по следующим основаниям:

- возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество (ст. 82 Закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве»);
- возмещение расходов по реализации заложенного имущества (п. 1 ст. 77 Закона об исполнительном производстве).

На примере данной статьи видно, что в комментируемом Законе, равно как и в других источниках залогового права, законодатель довольно часто использует диспозитивную норму, выраженную в формуле «если договором не предусмотрено иное». Таким образом, законодатель разрешает участникам ипотечных правоотношений выбрать наиболее приемлемый вариант поведения, и благодаря этому он на практике реализует один из основополагающих принципов рыночных отношений, сформулированный в статье 421 ГК РФ, согласно которому граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Наличие вариативности в подходах к условиям договора позволяет сторонам строить свои взаимоотношения по собственному усмотрению применительно к конкретной ситуации, не выходя при этом за рамки действующих правовых норм.

Статья 4. Обеспечение ипотекой дополнительных расходов залогодержателя

В случаях, когда залогодержатель в соответствии с условиями договора об ипотеке или в силу необходимости обеспечить сохранение имущества, заложенного по этому договору, вынужден нести расходы на его содержание и/или охрану либо на погашение задолженности залогодателя по связанным с этим имуществом налогам, сборам или коммунальным платежам, возмещение залогодержателю таких необходимых расходов обеспечивается за счет заложенного имущества.

В комментируемой статье в общем виде говорится о тех дополнительных расходах, которые может понести залогодержатель в соответствии с условиями договора или в силу необходимости обеспечить сохранность заложенного имущества. В частности, они могут включать расходы на его содержание, охрану, погашение задолженности залогодателя по связанным с этим имуществом налогам, сборам или коммунальным платежам. По общему правилу такие расходы возмещаются за счет заложенного имущества, однако ничто не препятствует залогодержателю включить в договор об ипотеке условие об уплате залогодателем определенной суммы, из которой и будут покрываться указанные расходы.

В статье ничего не говорится о каких-либо ограничениях указанных расходов, даже в случаях, когда они будут явно чрезмерными. Очевидно, законодатель исходил из того, что залогодержатель будет сам ограничивать себя в этих расходах, поскольку источником их возврата остается заложенная вещь, стоимость которой не безгранична.

Статья 5. Имущество, которое может быть предметом ипотеки

1. По договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в пункте 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в том числе:

1) земельные участки, за исключением земельных участков, указанных в статье 63 настоящего Федерального закона;

2) предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности;

3) жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат;

4) дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;

5) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Здания, в том числе жилые дома и иные строения, и сооружения, непосредственно связанные с землей, могут быть предметом ипотеки при условии соблюдения правил статьи 69 настоящего Федерального закона.

2. Правила настоящего Федерального закона применяются к залого незавершенного строительством недвижимого имущества, возводимого на земельном участке в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, в том числе зданий и сооружений при условии соблюдения правил статьи 69 настоящего Федерального закона.

3. Если иное не предусмотрено договором, вещь, являющаяся предметом ипотеки, считается заложенной вместе с принадлежностями (статья 135 Гражданского кодекса Российской Федерации) как единое целое.

4. Часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки.

5. Правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно применяются к залогу прав арендатора по договору об аренде такого имущества (право аренды), поскольку иное не установлено федеральным законом и не противоречит существу арендных отношений.

Объектами договора ипотеки могут быть: здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, condominiumы, предприятия как имущественные комплексы, воздушные и морские суда, а также земельные участки, не ограниченные в обороте.

Жилым помещением,¹ которое может быть объектом ипотеки, признается помещение, предназначенное для проживания граждан, признанное в установленном порядке пригодным для проживания, отвечающее санитарным и техническим нормам и учтенное органами инвентаризационного учета в качестве жилого. Пригодность жилого помещения для проживания определяется в порядке, предусмотренном жилищным законодательством. Указанное помещение должно находиться в собственности залогодателя. Не могут являться объектом ипотеки жилые дома из муниципального жилого фонда, предоставленные гражданам на условиях найма, а также служебные жилые помещения. Помещения, предназначенные для временного проживания (летние садовые домики, общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда и т.д.) также не могут являться объектом жилищной ипотеки¹. Таким образом, непосредственным объектом жилищной ипотеки может являться жилой дом, квартира либо их обособленные (изолированные) части².

Гражданский кодекс РФ (п. 3 ст. 340), а также статья 42 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» устанавливают, что ипотека здания или сооружения допускается лишь с одновременной ипотекой земельного участка, на котором расположено здание (сооружение),

¹ Впервые легальное определение долгосрочного ипотечного жилищного кредита было дано в постановлении Правительства РФ № 28, в соответствии с которым жилищный кредит — это кредит или заем, предоставленные на срок 3 года и более соответственно банком (кредитной организацией) или юридическим лицом (некредитной организацией) физическому лицу (гражданину) для приобретения жилья под залог приобретаемого жилья в качестве обеспечения обязательства.

² Пантюхина Е.В. Правовое регулирование жилищной ипотеки в законодательстве Российской Федерации. — М.: РГТЭУ, 2003. С. 21.

либо части этого земельного участка, достаточного для функционального обеспечения закладываемого здания (сооружения), либр правом пользования им. Данное положение основано на принципе единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов, и вполне естественно, когда речь идет об отдельно стоящем здании или сооружении, но совершенно неприменимо к залогу квартиры в многоквартирном жилом доме либо офиса в крупном офисном здании — то есть в тех ситуациях, когда собственник помещения не обладает и не может обладать никакими документально подтвержденными правами на прилегающий к зданию земельный участок. Введенное ГК РФ и Федеральным законом об ипотеке ограничение длительное время фактически препятствовало развитию жилищной ипотеки, а также делало невозможным получение кредита под залог помещений для мелких фирм, не обладавших правом собственности либо аренды на землю¹.

Статья 6. *Право отдавать имущество в залог по договору об ипотеке*

1. Ипотека может быть установлена на указанное в статье 5 настоящего Федерального закона имущество, которое принадлежит залогодателю на праве собственности или на праве хозяйственного ведения.

2. Не допускается ипотека имущества, изъятого из оборота, имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание, а также имущества, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена.

3. Если предметом ипотеки является имущество, на отчуждение которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, такое же согласие или разрешение необходимо для ипотеки этого имущества.

Решения о залоге недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности и не закрепленного на праве хозяйственного ведения, принимаются Правительством Российской Федерации или правительством (администрацией) субъекта Российской Федерации.

¹ Противоречие было разрешено только совместным постановлением Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ № 6/8, разъяснившим, что правило о совместном залоге здания (сооружения) и земельного участка применяется только в тех случаях, когда залогодатель обладает правом собственности или правом аренды земельного участка, на котором расположено здание (сооружение), являющееся предметом ипотеки, в тех же случаях, когда залогодатель не является собственником или арендатором земельного участка, на котором расположено закладываемое здание или сооружение, он вправе заключить договор ипотеки только на здание (сооружение). Такой договор будет соответствовать действующему законодательству.

4. Право аренды может быть предметом ипотеки с согласия арендодателя, если федеральным законом или договором аренды не предусмотрено иное. В случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 335 Гражданского кодекса Российской Федерации, необходимо также согласие собственника арендованного имущества или лица, имеющего на него право хозяйственного ведения.

5. Залог недвижимого имущества не является основанием для освобождения лица, выступившего залогодателем по договору об ипотеке, от выполнения им условий, на которых оно участвовало в инвестиционном (коммерческом) конкурсе, аукционе или иным образом в процессе приватизации имущества, являющегося предметом данного залога.

6. Ипотека распространяется на все неотделимые улучшения предмета ипотеки, если иное не предусмотрено договором или настоящим Федеральным законом.

Залогодателем может быть собственник либо лицо, которому предмет залога принадлежит на праве хозяйственного ведения и который вправе распоряжаться указанным имуществом. Основание такого требования вполне объяснимо. Залог имущества предполагает возможность его продажи, а это означает, что устанавливать залог может только лицо, у которого есть право продажи соответствующего имущества. Лицо, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, не вправе распоряжаться недвижимым имуществом без согласия собственника (ч. 2 ст. 295 ГК РФ), таким образом, договор ипотеки может быть заключен только с собственником недвижимого имущества либо при его непосредственной согласии (п. 3. ст. 6 Закона об ипотеке). Действующее российское законодательство устанавливает и иные ограничения в отношении лиц, которые могут выступать в качестве залогодателей. Например, государственные научные центры не могут передавать закрепленное за ними государственное имущество в залог (п. 11 постановления Совета Министров РФ от 25 декабря 1993 г. № 1347 «О первоочередных мерах по обеспечению деятельности государственных научных центров в Российской Федерации»)¹.

Как известно, содержание права собственности определяется как триада прав (п. 1 ст. 209 ГК РФ) — право владения, право пользования и право распоряжения своим имуществом. Право владения и пользования в отношении вещи могут быть и у не собственников вещи, например у арендатора или залогодержателя (при закладе). Однако только собственник вправе совершать в отношении своего

имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права третьих лиц¹. При залоге триада правомочий собственника приобретает усеченный вид. Залогодатель может владеть имуществом, то есть реально им обладать и пользоваться, а также извлекать из имущества пользу, выгоду, для которых оно предназначено. Однако в отношении правомочия распоряжаться, то есть определять юридическую судьбу недвижимости, для залогодателя вводятся существенные ограничения. Поскольку залогодержателем в отношении заложенного имущества является кредитор, постольку лишь только по согласованию с ним можно, например, сдавать недвижимость в аренду (коммерческий наем) или осуществлять иное распорядительное действие.

Следовательно, залогодатель не вправе распоряжаться принадлежащим ему недвижимым имуществом абсолютным образом. Все вышеуказанные права и обязанности залогодателя должны находить свое отражение в договоре об ипотеке. Необходимо отметить, что в ряде случаев даже собственник не вправе распоряжаться имуществом единолично. Так, для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью либо иной сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации, необходимо получение нотариально удостоверенного согласия другого супруга, даже если имущество формально принадлежит только одному из супругов. В противном случае сделка может быть признана недействительной по требованию супруга, чье нотариальное согласие не было получено (п. 3 ст. 35 СК РФ).

Статья 7. Ипотека имущества, находящегося в общей собственности

1, На имущество, находящееся в общей совместной собственности (без определения доли каждого из собственников в праве собственности), ипотека может быть установлена при наличии согласия на это всех собственников. Согласие должно быть дано в письменной форме, если федеральным законом не установлено иное.

2. Участник общей долевой собственности может заложить свою долю в праве на общее имущество без согласия других собственников.

В случае обращения по требованию залогодержателя взыскания на эту долю при ее продаже применяются правила статей 250 и 255 Гражданского кодекса Российской Федерации о преимущественном праве покупки, принадлежащем остальным собственникам, и об обращении взыскания на долю в праве общей собственности, за ис-

¹ Более подробно см. Власова М.В. Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. — М.: МЗ-Пресс, 2002.

ключением случаев обращения взыскания на долю в праве собственности на общее имущество жилого дома (статья 290 Гражданского кодекса Российской Федерации) в связи с обращением взыскания на квартиру в этом доме.

Возможность залога имущества, находящегося в общей совместной собственности, возникает только по согласию всех собственников, которое должно быть дано в письменной форме (п. 1 ст. 7 Закона об ипотеке). Согласие всех физических лиц, являющихся собственниками общей совместной собственности, должно быть нотариально удостоверено. Согласие юридических лиц может даваться в простой письменной форме с соблюдением требований, предъявляемых к такого рода документам. Таким образом, ч. 2 п. 1 ст. 7 Закона об ипотеке должна быть изложена в следующей редакции: «Если федеральным законом не установлено иное, согласие физических лиц, являющихся собственниками имущества, должно быть нотариально удостоверено, согласие юридических лиц дается в простой письменной форме».

В соответствии с пунктом 5 ст. 74 Закона об ипотеке допускается ипотека квартиры, находящейся в собственности несовершеннолетних, ограниченно дееспособных либо недееспособных лиц. Гражданский кодекс в статьях 26 — 38 подробно регулирует правила заключения сделок с участием таких лиц. Семейный кодекс РФ в статье 60 тоже освещает этот вопрос. В целом нужно признать правомерным и оправданным введение такой нормы в законодательство, однако на практике такая сделка сопряжена со значительными трудностями и практически невозможна. Во-первых, несовершеннолетний, не имеющий собственного заработка, вряд ли сможет стать заемщиком по договору кредита, так как возможность заключения такой сделки прямо отрицается статьями 26 и 28 ГК РФ. Лицо, признанное недееспособным, вправе совершать только мелкие бытовые сделки. Таким образом, такие лица могут выступать только залогодателями, не являющимися должниками. А здесь мы видим широкое поле для злоупотреблений, ущемляющих права и интересы несовершеннолетних и недееспособных лиц. С другой стороны, указанные лица, достигнув совершеннолетия либо получив статус дееспособных, могут потребовать признания договора ипотеки недействительным по основаниям, предусмотренным статьями 178 и 179 ГК РФ, таким образом, заключение договора ипотеки с имуществом таких лиц является крайне рискованной сделкой. Во-вторых, права недееспособных и несовершеннолетних лиц подлежат особой охране со стороны государства и, в соответствии с подзаконными нормативными актами, сделки, направленные на отчуждение жилых помещений, в которых

проживают несовершеннолетние либо недееспособные, а равно залог таких помещений не рекомендуется. Кроме того, указанные лица не могут быть выселены из занимаемого ими жилого помещения без предоставления помещения, адекватного утраченному, то есть практически не могут быть выселены из заложенного помещения. Таким образом, данная норма является исключительно декларативной, и не будет подлежать применению в ближайшем будущем¹.

Залог собственником доли в общей долевой собственности осуществляется им самостоятельно. От имени юридического лица договор подписывается уполномоченным лицом (ст. 53 ГК РФ). По общему правилу руководитель юридического лица действует на основании учредительных документов без особой доверенности. Все остальные должностные лица действуют от имени юридического лица на основании доверенности и в пределах указанных в ней полномочий. В соответствии с п. 5 ст. 185 ГК РФ доверенности от имени юридического лица выдаются за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой организации. При этом нужно учитывать также правило ст. 185 ГК РФ, в силу которого доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы (а таковой является ипотека), должна быть нотариально удостоверена². Смысл доверенности — убедить контрагента, что перед ним находится лицо, надлежащим образом уполномоченное доверителем на совершение каких-либо операций. Удостоверяя доверенность, нотариус призван зафиксировать, что то или иное физическое лицо действительно передало другому физическому лицу право на совершение определенных юридически значимых действий, тем самым уменьшается возможность совершения мошеннических действий путем подделки подписей. Однако требуется ли такое заверение, если доверителем выступает юридическое лицо, наделенное правом выдачи любых видов доверенностей, в том числе генеральной доверенности на представление всех интересов юридического лица?

Безусловно, данный вопрос может являться темой отдельного исследования, однако я полагаю, что законодателю стоит задуматься, действительно ли необходимо подобное нотариальное удостоверение,

¹ *Пантюхина Е.В.* Правовое регулирование жилищной ипотеки в законодательстве Российской Федерации. — М.: РГТЭУ, 2003. С. 27.

² Пункт 3 ст. 185 ГК РФ дает перечень доверенностей, приравненных к нотариальным, и доверенность, выданная от имени юридического лица, в этом списке не значится. Если исходить из прямого смысла ст. 185 ГК РФ, то для подписания договора ипотеки представитель юридического лица должен иметь нотариально оформленную доверенность, что представляется нелогичным.

и принять решение, упрощающее и без того сложный порядок заключения ипотечного договора. Однако в настоящий момент необходимо отметить, что судебная практика пошла по пути признания необходимости нотариального удостоверения доверенностей, выдаваемых юридическими лицами своим представителям, кроме случаев последующего одобрения сделки представляемым (ст. 183 ГК РФ)¹.

Глава II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ

Статья 8. Общие правила заключения договора об ипотеке

Договор об ипотеке заключается с соблюдением общих правил Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении договоров, а также положений настоящего Федерального закона.

Основанием возникновения ипотеки может являться закон либо договор. По договору залогодатель (в том числе и не являющийся должником) добровольно отдает в залог любое принадлежащее ему недвижимое имущество, гарантируя тем самым удовлетворение требований кредитора в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом. Договор является основной формой возникновения ипотеки.

В ряде случаев ипотека может возникнуть на основании норм закона. В частности, если жилой дом или квартира приобретаются за счет кредита банка или иной кредитной организации в собственность заемщика (п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке), то приобретенная недвижимость считается находящейся в залоге с момента государственной регистрации договора купли-продажи. Данное положение закона является чрезвычайно важным для построения всей системы ипотечного кредитования в России, которая основана на том, что именно приобретаемое имущество является основным обеспечением возвратности кредитных средств.

Сейчас система выдачи ипотечного кредитования строится на том, что обеспечение кредита может быть оформлено тремя способами:

- *договором об ипотеке приобретенного жилого помещения с соответствующим нотариальным удостоверением сделки, а также государственной регистрацией возникающей ипотеки;*

Об этом, в частности, свидетельствует постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 1997 г. № 3923/96 по делу Смоленского социального коммерческого банка «Ключ».

- *трехсторонним (смешанным) договором купли-продажи и ипотеки жилого помещения*, при котором все три заинтересованные стороны (кредитор, заемщик, продавец) последовательно и практически одновременно фиксируют, нотариально заверяют и регистрируют переход прав собственности от продавца квартиры к покупателю (заемщику), а также ипотеку данной квартиры в пользу кредитора;
- *договором приобретения жилого помещения за счет кредитных средств*, когда ипотека приобретаемого жилого помещения возникает в силу закона в момент регистрации договора купли-продажи.

Таким образом, заемщик, приобретающий жилье за счет кредита банка, становится обязанным передать вновь приобретаемое жилье в залог. Складывается ситуация, в которой, несмотря на то, что законодатель установил диспозитивность нормы о предоставлении приобретаемого имущества в качестве залога, подзаконные нормативные акты устанавливают обязательность передачи такого имущества в залог. Условие об обязательности предоставления приобретаемого имущества в качестве залога негативно сказывается на количестве потенциальных заемщиков, которые, не будучи уверенными в возможности возврата полученного кредита, не желают приобретать жилье, с которым, вероятно, придется потом расставаться.

В соответствии со своим назначением ипотека обеспечивает исполнение денежных обязательств заемщика перед кредитором¹. Однако непосредственно нормы о «денежном требовании» закреплены только в Основных положениях о залоге недвижимого имущества — ипотеке, не являющихся нормативным актом и носящих рекомендательный характер. Ипотека обеспечивает уплату залогодержателю основной суммы долга по кредитному договору или иному обеспечиваемому ипотекой обязательству полностью либо в части, предусмотренной договором об ипотеке. Закон также предусматривает использование ипотеки (условия оговариваются в договоре об ипотеке) в качестве обеспечения не только в отношении полной суммы долга по кредитному договору или иному обеспечиваемому ипотекой обязательству, но и ее части.

Ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного договора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами). Среди

¹ На денежный характер обязательств, обеспечиваемых ипотекой, указывает определение ипотеки, даваемое в п. 1 ст. 1 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

требований по кредитному договору или договору займа следует выделять не только сумму кредита или сумму займа, но и выплату процентов по указанным договорам.

Ипотекой обеспечивается выплата всех сумм, причитающихся залогодержателю. Если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

- в возмещение убытков и/или в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства;
- в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом;
- в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;
- в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

Если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества. По общему правилу (ст. 337 ГК РФ) залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения. Эта норма, воспроизведенная в пункте 2 ст. 3 Федерального закона об ипотеке, носит диспозитивный характер, что позволяет сторонам установить в договоре иные условия¹.

Основные положения закона следующие: -

- предусматривается (по выбору сторон) заключение договора об ипотеке как в традиционной форме, без передачи прав залогодержателя другим лицом, так и в форме закладной, являющейся ценной бумагой;
- все ипотечные операции подлежат государственной регистрации;
- детально урегулированы взаимоотношения сторон по договору о, переходе прав на заложенную недвижимость от залогодателя к другим лицам в случае ее дополнительного обременения правами третьих лиц (последующий залог, аренда, сервитуты);
- может быть заложена только та недвижимость, на которую у владельца имеется право на отчуждение или на продажу;
- залог сельскохозяйственных земель должен регулироваться специальным законом.

Согласно статье 42 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», ипотекой признается залог предприятия, строения, здания, сооруже-

¹ *Пантюхина Е.В.* Правовое регулирование жилищной ипотеки в законодательстве Российской Федерации. — М.: РГТЭУ, 2003. — С. 28.

ния или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с соответствующим земельным участком или правом пользования им.

Ипотека — это обеспечение обязательства недвижимым имуществом, при котором залогодержатель имеет право, в случае неисполнения залогодателем обязательства, получить удовлетворение за счет заложенной недвижимости. Имущество, на которое установлена ипотека, остается во владении и пользовании залогодателя, то есть должника. В ипотечном договоре предусматриваются различные варианты взаимоотношений между залогодержателем и залогодателем. Так, соглашением может быть установлено право залогодержателя пользоваться доходами от заложенной недвижимости в счет погашения кредита. Договор может предусматривать значительную свободу действий залогодателя: возможность отчуждения заложенного имущества с переводом на приобретателя долга по обязательству, сдачу его в аренду; обременение его новыми долгами и т.д.

Статья 9. Содержание договора об ипотеке

1. В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

2. Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием.

В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — орган, осуществляющий государственную регистрацию прав), зарегистрировавшего это право залогодателя.

Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды.

3. Оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем с соблюдением при ипотеке земельного участка требований статьи 67 настоящего Федерального закона и указывается в договоре об ипотеке в денежном выражении.

При ипотеке государственного и муниципального имущества его оценка осуществляется в соответствии с требованиями, установленными федеральным законом, или в определенном им порядке.

В случае залога не завершенного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества.

• 4. Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения.

5. Если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

6. Если права залогодержателя в соответствии со статьей 13 настоящего Федерального закона удостоверяются закладной, на это указывается в договоре об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона.

Договор об ипотеке заключается в виде закладной и вступает в силу с момента ее регистрации. Ипотека, согласно норме статьи 336 ГК РФ, может быть установлена на:

- земельные участки;
- предприятия, здания и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской практике;
- жилые дома и квартиры;
- дачи, садовые дома, гараж и другие строения;
- воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты;
- иное недвижимое имущество (ч. 6 ст. 340 ГК РФ).

Предметом залога не может быть требование, носящее личный характер, а также иные требования, залог которых запрещен (ч. 1 ст. 336 ГК РФ).

Ипотека здания или сооружения допускается лишь с одновременной ипотекой земельного участка, на котором расположено здание (сооружение), либо части этого земельного участка, достаточного для функционального обеспечения закладываемого здания (сооружения). Залогодатель вправе заложить принадлежащие ему права аренды данного земельного участка (п. 3 ст. 340 ГК РФ).

При ипотеке земельного участка вместе с находящимися на нем зданиями и сооружениями государственная регистрация ипотеки производится органом, осуществляющим регистрацию ипотеки земельного участка, который обязан передать сведения о регистрации ипотеки органу, проводящему регистрацию соответствующих зданий и сооружений. На регистрацию ипотеки представляется заявление залогодержателя, закладная, документы, названные в закладной в

качестве приложения к ней, доказательства уплаты государственной пошлины за регистрацию. Регистрационная запись включает сведения о залогодателе, информацию о предмете ипотеки, указания на наличие предшествующих ипотек, срок действия ипотечного обязательства.

Закладная должна содержать:

- слово «закладная», включенное в название документа;
- имя залогодателя и указание места его жительства либо его наименование и указание местонахождения, если залогодатель — юридическое лицо;
- имя первоначального залогодержателя и указание места его жительства либо его наименование и указание местонахождения, если залогодержатель — юридическое лицо;
- название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства;
- имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места жительства должника либо его наименование и указание местонахождения, если должник — юридическое лицо;
- указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты;
- указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям — сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга);
- название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание местонахождения такого имущества;
- денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека, а в случаях, если установление ипотеки является обязательным в силу закона, денежную оценку имущества, подтвержденную заключением оценщика;
- наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации. Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды — точное название имущества, являющегося предметом аренды, и срок действия этого права;

- указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки;
- подпись залогодателя, а если он является третьим лицом, также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству;
- сведения о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона, а также предусмотренные пунктом 2 ст. 22 Федерального закона об ипотеке сведения о государственной регистрации ипотеки;
- указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Документ, названный «закладная», в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в законе в качестве необходимых, не является закладной и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю. В случае выдачи закладной при ипотеке в силу закона включение в закладную данных, указанных в пункте 10 ст. 14 Закона об ипотеке, обеспечивается органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки. Порядок включения этих данных в закладную определяется статьей 22 Федерального закона об ипотеке. По соглашению между залогодателем и залогодержателем, в закладную могут быть включены также данные и условия, не предусмотренные, но и не противоречащие закону. При недостаточности на самой закладной места для отметок о новых владельцах и частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства либо записи иных необходимых сведений к закладной прикрепляется добавочный лист, надписи и отметки на котором делаются таким образом, чтобы они начинались на закладной и заканчивались на этом листе. Все листы закладной составляют единое целое. Они должны быть пронумерованы и скреплены печатью нотариуса. Отдельные листы закладной не могут быть предметом сделок.

При несоответствии закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой, верным считается содержание закладной, если ее приобретатель в момент совершения сделки не знал и не должен был знать о таком несоответствии. Это правило не распространяется на случаи, когда владельцем закладной является первоначальный залогодержатель. Законный владелец закладной вправе требовать устранения указанного несоответствия путем аннулирования закладной, находящейся в его владении, и одновременной с этим выдачи новой закладной, если требование было заявлено немедленно после того, как законному владельцу за-

кладной стало известно о таком несоответствии. Составитель закладной несет ответственность за убытки, возникшие в связи с указанным несоответствием и его устранением.

Согласно статье 9 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, местонахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшего это право залогодателя. В случаях, когда залогодателем является должник в основном обязательстве, условия о существовании, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признавать согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия. Так, при ипотеке жилых домов и квартир должна быть дана их индивидуальная характеристика, как в целом, так и жилых, вспомогательных помещений в них и их инженерного оборудования в отдельности.

Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды. Оценка предмета ипотеки осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» по соглашению залогодателя с залогодержателем и указывается в договоре об ипотеке в денежном выражении.

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения. В случае если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре должны быть указаны размеры и сроки соответствующих платежей либо условия, позволяющие их определить. Когда права залогодержателя в соответствии с требованием статьи 13 Закона об ипотеке удостоверяются закладной, на это указывается в договоре об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона.

По закладной допускается уступка права залогодержателя другому лицу и тем самым уступка прав по обеспеченному соответствующей ипотекой основному обязательству, которая осуществляется путем совершения на закладной нотариально удостоверенной именной передаточной надписи в пользу нового залогодержателя. Однако уступка права требования конкретному лицу может быть произведена и в договорном порядке.

В договоре об ипотеке может быть предусмотрено, что ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой требования имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества, либо в фиксированной сумме. Если в договоре указана фиксированная сумма требований залогодержателя, обеспеченных ипотекой, обязательства должника перед залогодержателем в объеме, превышающем эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой.

Статья 10. Государственная регистрация договора об ипотеке

1. Договор об ипотеке заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации.

Договор, в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в статье 9 настоящего Федерального закона, или нарушены правила пункта 4 статьи 13 настоящего Федерального закона, не подлежит государственной регистрации в качестве договора об ипотеке.

Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

2. Договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации.

3. При включении соглашения об ипотеке в кредитный или иной договор, содержащий обеспеченное ипотекой обязательство, в отношении формы и государственной регистрации этого договора должны быть соблюдены требования, установленные для договора об ипотеке.

4. Если в договоре об ипотеке указано, что права залогодержателя в соответствии со статьей 13 настоящего Федерального закона удостоверяются закладной, вместе с таким договором в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, представляется закладная. Если заключение соответствующего договора влечет возникновение ипотеки в силу закона, в случае составления закладной предъявляются соответствующий договор и закладная. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, делает на закладной отметку о времени и месте государственной регистрации, нумерует и скрепляет печатью листы закладной в соответствии с абзацем вторым пункта 3 статьи 14 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 2 комментируемой статьи и пунктам 3, 4 ст. 339 ГК РФ договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его *государственной регистрации*. Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным (п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке). В соответствии с Основами законодательства о нотариате правом удостоверения договоров о залоге обладают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, нотариусы, занимающиеся частной практикой, должностные лица консульских учреждений, которые вправе удостоверять договоры об отчуждении недвижимого имущества, находящегося за пределами Российской Федерации.

Для нотариального удостоверения стороны должны представить документы, свидетельствующие о наличии тех прав на недвижимость, которые позволяют ее заложить, и о наличии документов, удостоверяющих права самих лиц на совершение ипотечной сделки. Кроме того, должна быть представлена техническая документация органов технической инвентаризации на закладываемый объект.

Ипотека должна быть зарегистрирована в течение **одного** месяца со дня поступления необходимых для ее регистрации документов в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки (п. 5 ст. 20 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»). Согласно законодательству ипотека подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Государственная регистрация ипотеки осуществляется по месту нахождения имущества, являющегося предметом ипотеки (ст. 19 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Основанием для государственной регистрации ипотеки служит заявление залогодателя или залогодержателя по данному договору после государственной регистрации вещных прав залогодателя на недвижимое имущество. К заявлению залогодателя или залогодержателя прилагается договор об ипотеке вместе с указанными в договоре документами. Между тем расходы по уплате сборов за государственную регистрацию ипотеки и внесению изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке возлагаются на залогодателя, если соглашением между сторонами договора не установлено иное.

Для государственной регистрации ипотеки должны быть представлены:

- договор об ипотеке и его копия (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 № 216-ФЗ);
- документы, указанные в договоре об ипотеке в качестве приложений;

- документ об уплате государственной пошлины (в ред. Федерального закона от 02.11.2004 № 127-ФЗ);
- иные документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Ипотека в силу закона также подлежит государственной регистрации. Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется без представления отдельного заявления и без оплаты государственной пошлины. Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не установлено федеральным законом. Права залогодержателя по ипотеке в силу закона могут быть удостоверены закладной (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ).

Если права залогодержателя удостоверяются закладной в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, представляются также:

- закладная, содержание которой должно удовлетворять требованиям п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке, за исключением Требования в отношении даты выдачи закладной и сведений о государственной регистрации ипотеки, и ее копия;
- документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии.

Если имеет место уступка прав по основному обязательству либо по договору об ипотеке государственная регистрация смены залогодержателя осуществляется по совместному заявлению бывшего и нового залогодержателей. В этом случае для государственной регистрации должны быть представлены:

- договор уступки прав;
- документ об оплате государственной регистрации;
- ранее зарегистрированный договор об ипотеке.

Государственная регистрация ипотеки осуществляется путем совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Датой государственной регистрации ипотеки считается день совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Регистрационные записи совершаются в очередности, определяемой на основании дат поступления всех необходимых документов в орган, осуществляющий ведение реестра. Для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее государственной регистрации.,

Отказ регистрирующего органа в государственной регистрации ипотеки допускается в случаях¹:

- право на объект недвижимого имущества, о регистрации которого просит заявитель, не подлежит государственной регистрации в соответствии с законом;
- с заявлением о регистрации прав обратилось ненадлежащее лицо;
- документы, представленные на регистрацию, не соответствуют требованиям действующего законодательства;
- акт государственного органа или акт органа местного самоуправления о предоставлении прав на недвижимое имущество признан недействительным с момента его издания в соответствии с законодательством, действовавшим в месте его издания на момент издания;
- лицо, выдавшее правоустанавливающий документ, не уполномочено распоряжаться данным недвижимым имуществом;
- лицо, которое имеет ограниченные определенными условиями права, составило документ без указания этих условий;
- правоустанавливающий документ об объекте недвижимого имущества свидетельствует об отсутствии у заявителя прав на данную недвижимость;
- правообладатель не представил заявление и иные необходимые документы на государственную регистрацию ранее возникшего права на объект недвижимого имущества, наличие которых необходимо для государственной регистрации возникших после введения в действие Закона об ипотеке перехода данного права, его ограничения (обременения) или совершенной после введения в действие закона сделки с объектом недвижимого имущества;
- не представлены документы, необходимые в соответствии с законом для государственной регистрации прав;
- имеются противоречия между заявленными правами и уже зарегистрированными правами. Однако наличие судебного спора о границах земельного участка не является основанием для отказа в государственной регистрации прав на него.

В случае принятия решения об отказе в государственной регистрации заявителю в письменной форме не позднее пяти дней после окончания срока рассмотрения заявления, направляется сообщение

¹ Статья 20 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.

о причине отказа, и копия самого сообщения помещается в дело с правоустанавливающими документами.

Отказ в государственной регистрации может быть обжалован заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд. В качестве примера рассмотрим судебный спор.

Залогодержатель был вправе обратиться к учреждению юстиции с заявлением о государственной регистрации ипотеки в силу закона, ранее не зарегистрированной учреждением юстиции, без внесения платы за такую регистрацию. Банк обжаловал в судебном порядке уклонение учреждения юстиции от регистрации в пользу банка законной ипотеки на жилые помещения, приобретенные акционерным обществом за счет кредита, предоставленного ему для этих целей банком. В ходе судебного разбирательства арбитражный суд установил, что кредит был предоставлен банком акционерному обществу для приобретения жилых помещений на основании договора долевого участия в строительстве, заключенного между ним и заказчиком строительства, В соответствии с пунктом 1 ст. 77 Закона об ипотеке, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство жилого дома или квартиры, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру.

В силу пункта 2 ст. 20 Закона об ипотеке учреждение юстиции должно было осуществить регистрацию законной ипотеки в отношении недвижимого имущества в момент регистрации права собственности общества на полученные жилые помещения. Однако в тот момент такая регистрация не была осуществлена. В ходе проведения правовой экспертизы правоустанавливающих документов, представленных обществом для регистрации своего права собственности на жилые помещения, учреждение юстиции не смогло выявить факт, что денежные средства, перечисленные акционерным обществом заказчику по договору долевого участия в строительстве в качестве платы за квартиры, были предоставлены обществу для этих целей банком на основании кредитного договора. Поэтому учреждение юстиции и не установило факта возникновения законной ипотеки банка на эти квартиры.

В последующем банк обратился к учреждению юстиции с заявлением о регистрации ипотеки в силу закона в отношении указанных жилых помещений. Однако учреждение юстиции не приняло от банка документы на государственную регистрацию, так как заявитель не приложил документа об оплате государственной регистрации.

Арбитражный суд, рассмотрев представленные заявителем документы, признал уклонение учреждения юстиции от приема документов на регистрацию законной ипотеки неправомерным. В соответствии с правилами пункта 2 ст. 20 Закона об ипотеке ипотека в силу закона подлежит государственной регистрации, которая осуществляется учреждением юстиции без представления отдельного заявления и без оплаты государственной регистрации. Поскольку в нарушение абзаца 2 п. 2 ст. 20 учреждение юстиции не осуществило государственную регистрацию ипотеки в силу закона в момент регистрации права собственности акционерного общества на приобретенное нежилое помещение, банк как залогодержатель по ипотеке в силу закона был вправе обратиться к учреждению юстиции с заявлением о государственной регистрации. В этом случае плата за государственную регистрацию не взимается¹. До внесения в Единый государственный реестр регистрационной записи рассмотрение заявления о регистрации может быть прекращено на основании заявлений сторон договора. В этом случае регистратор обязан в письменной форме уведомить заявителей о прекращении государственной регистрации права с указанием даты принятия решения. ¹.

Плата за государственную регистрацию права не возвращается. При прекращении государственной регистрации прав на основании заявлений сторон по договору возвращается половина суммы, внесенной за государственную регистрацию.

Согласно части 2 ст. 21 Федерального закона об ипотеке государственная регистрация ипотеки может быть отложена не более чем на один месяц в случае:

- непредставления в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, какого-либо из документов, указанных в пунктах 2 и 3 ст. 20 Закона об ипотеке;
- несоответствия договора об ипотеке, закладной и приложений к ним документов требованиям законодательства Российской Федерации;
- необходимости проверки подлинности представленных документов;
- при наличии судебного спора по поводу прав на имущество, являющееся предметом ипотеки, или по поводу обращения на него взыскания, государственная регистрация ипотеки откладывается до разрешения спора судом.

¹ Информационное письмо ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке».

В случае принятия решения об отложении государственной регистрации ипотеки орган, осуществляющий регистрацию, запрашивает необходимые документы или требует устранения несоответствий. При невыполнении требований в установленный срок в государственной регистрации ипотеки должно быть отказано. Мотивированный отказ в государственной регистрации ипотеки должен быть направлен залогодателю в течение срока, установленного для ее государственной регистрации¹.

Регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления законного владельца закладной, совместного заявления залогодателя и залогодержателя или на основании вступившего в законную силу решения суда (ст. 29 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Статья 11. Возникновение ипотеки как обременения

1. Государственная регистрация договора об ипотеке является основанием для внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке.

Государственная регистрация договора, влекущего возникновение ипотеки в силу закона, является основанием для внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи о возникновении ипотеки в силу закона.

2. Ипотека как обременение имущества, заложенного по договору об ипотеке, возникает с момента заключения этого договора.

При ипотеке в силу закона ипотека как обременение имущества возникает с момента государственной регистрации права собственности на это имущество, если иное не установлено договором.

3. Предусмотренные настоящим Федеральным законом и договором об ипотеке права залогодержателя (право залога) на имущество считаются возникшими с момента внесения записи об ипотеке в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, если иное не установлено федеральным законом. Если обязательство, обеспечиваемое ипотекой, возникло после внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке, права залогодержателя возникают с момента возникновения этого обязательства.

Права залогодержателя (право залога) на заложенное имущество не подлежат государственной регистрации.

¹ Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам, утвержденная приказом Минюста, Госстроя и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. № 289/235/290.

По общему правилу, установленному пунктом 1 ст. 341 ГК РФ, основанием права на залог является договор о залоге, и оно возникает с момента заключения договора. Это правило применительно к ипотеке воспроизведено в пункте 1 ст. 11 Закона. Право залога означает, что у залогодержателя с момента заключения и вступления в силу договора об ипотеке (см. п. 2 ст. 10 Закона и комментариев к ней) появляется право контроля за состоянием и порядком использования заложенной недвижимости. Право залога (ипотека) может возникать как одновременно с залоговой сделкой, породившей его (вследствие синхронной регистрации), так и позднее — с момента возникновения денежного обязательства, обеспеченного ипотекой (п. 1 ст. 11 Закона).

Установлению момента возникновения права на залог в Законе об ипотеке уделено значительное внимание. От этого зависит решение многих важных практических вопросов. В частности, с момента возникновения права залога возникает обременение заложенной недвижимости, то есть установленных законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества (п. 2 ст. 11 Закона).

Статья 12. *Предупреждение залогодержателя о правах третьих лиц на предмет ипотеки*

При заключении договора об ипотеке залогодатель обязан в письменной форме предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации договора правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды, сервитутах и других правах). Неисполнение этой обязанности дает залогодержателю право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства либо изменения условий договора об ипотеке.

В статье не конкретизируется, что имеется в виду под письменной формой предупреждения. Письменная форма может предполагать включение соответствующего пункта в текст договора об ипотеке, заключение отдельного соглашения, в котором говорится о правах третьих лиц, вручение под расписку уведомления о правах третьих лиц, направление заказного письма или уведомления о вручении предупреждения. Приведенный в комментируемой статье перечень прав третьих лиц является примерным и может быть, в частности, дополнен правом хозяйственного ведения.

Если указанное выше требование не будет исполнено, залогодержатель по своему выбору может требовать либо досрочного исполнения основного обязательства, либо изменения условий договора. При этом досрочное исполнение не предполагает немедленного исполнения. В данном случае следует руководствоваться предусмотренным статьей 314 ГК РФ правилом о разумном сроке, который будет определяться исходя из конкретных условий договора. Закон не указывает, о каких именно изменениях идет речь, однако логично предположить, что речь идет об уменьшении оценочной стоимости заложенного имущества либо о дополнительных средствах обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из договора.

Глава III. ЗАКЛАДНАЯ

Статья 13. Основные положения о закладной

1. Права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке могут быть удостоверены закладной, поскольку иное не установлено настоящим Федеральным законом.

Закладной могут быть удостоверены права залогодержателя по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству, если иное не установлено настоящим Федеральным законом.

2. Закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющей следующие права ее законного владельца:

— право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без представления других доказательств существования этого обязательства;

— право залога на имущество, обремененное ипотекой.

3. Обязанными по закладной лицами являются должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель.

4. Составление и выдача закладной не допускаются, если:

1) предметом ипотеки являются:

— предприятие как имущественный комплекс;

— леса;

— право аренды имущества, перечисленного в настоящем подпункте;

2) ипотекой обеспечивается денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения договора не определена и которое не содержит условий, позволяющих определить эту сумму в надлежащий момент.

В случаях, предусмотренных настоящим пунктом, условия о закладной в договоре об ипотеке недействительны.

5. Закладная составляется залогодателем, а если он является третьим лицом, также и должником по обеспеченному ипотекой обязательству.

Закладная выдается первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, после государственной регистрации ипотеки.

Передача прав по закладной и залог закладной осуществляются в порядке, установленном статьями 48 и 49 настоящего Федерального закона.

6. Должник по обеспеченному ипотекой обязательству, залогодатель и законный владелец закладной по соглашению могут изменить ранее установленные условия закладной.

7. При заключении соглашения, указанного в пункте 6 настоящей статьи и пункте 3 статьи 36 настоящего Федерального закона, и переводе долга по обеспеченному ипотекой обязательству в этих соглашениях предусматривается:

— либо внесение изменений в содержание закладной путем приложения к ней оригинала данного соглашения и указания в тексте самой закладной на соглашение как на документ, являющийся неотъемлемой частью закладной, в соответствии с правилами части второй статьи 15 настоящего Федерального закона;

— либо аннулирование закладной и одновременно с этим выдача новой закладной, составленной с учетом соответствующих изменений.

Государственная регистрация соглашения об изменении содержания закладной должна быть осуществлена в течение одного дня с момента обращения заявителя в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав. Государственная регистрация такого соглашения осуществляется безвозмездно.

В случае аннулирования закладной и одновременно с этим выдачи новой закладной вместе с заявлением о внесении изменений в записи Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним залогодатель передает в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, новую закладную, которая вручается залогодержателю в обмен на находящуюся в его законном владении закладную.

Аннулированная закладная хранится в архиве органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, до момента погашения регистрационной записи об ипотеке.

Закон об ипотеке ввел в гражданский оборот новый вид ценных бумаг — закладную. Ее введением делается попытка интегрировать рынок недвижимости и рынок ценных бумаг. Статья 143 ГК РФ не называет такой разновидности ценных бумаг, как закладная, однако

перечень ценных бумаг, предусмотренный указанной статьей, не является исчерпывающим, и к ним могут быть отнесены другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Закладная является неэмиссионной ценной бумагой, сочетающей признаки именной и ордерной ценной бумаги, обладающей свойствами неограниченной оборотоспособности на основании передаточных надписей — индоссаментов, что придает ей некоторые свойства векселя.

Закладная может выдаваться как при заключении договора ипотеки, так и при ипотеке в силу закона.

В пункте 2 комментируемой статьи подчеркивается, что закладная относится к числу именных ценных бумаг, то есть бумаг, имя владельцев которых указано в тексте самих бумаг. Как любая другая ценная бумага, закладная удостоверяет ряд имущественных прав, которые перечислены в комментируемом пункте, в частности такое имущественное право, как право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, без представления других доказательств существования этого обязательства, а также право залога на это имущество. При этом такое имущество рассматривается как обремененное ипотекой.

В том случае, если должник и залогодатель не совпадают в одном лице, обязанными по закладной являются оба лица.

В пункте 4 комментируемой статьи перечисляются случаи, когда составление и выдача закладной не допускаются. Приведенный перечень является исчерпывающим. Соответственно и в договор об ипотеке нельзя включать условие о выдаче закладной. Если это все же произойдет, это условие должно быть признано недействительным.

В пункте 5 установлены правила, регулирующие порядок составления и оборота закладной. Так, закладная составляется и подписывается залогодателем. Если залогодатель и должник не совпадают в *одном лице*, закладная *составляется* и подписывается совместно залогодателем и должником. После государственной регистрации ипотеки, которая должна осуществляться в соответствии с требованиями Закона о регистрации прав на недвижимое имущество, закладная выдается первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию.

При частичном исполнении обязательства, обеспеченного ипотекой, должнику, залогодателю и законному владельцу предоставляется право заключить соглашение, которое может предусматривать:

- изменение предмета ипотеки, когда заложенной считается часть ранее заложенного по данному договору об ипотеке имущества, если указанная часть имущества может быть самостоятельным объектом прав;

- изменения размера обеспечения, при котором размер требований увеличивается или уменьшается по сравнению с тем, который обеспечивался ипотекой ранее.

Важно помнить, что данное соглашение должно быть нотариально удостоверено.

В пункте 7 рассматриваются последствия заключения соглашений, о которых говорилось в предыдущем пункте, соглашений о восстановлении или замене погибшего или поврежденного имущества (п. 3 ст. 36 Закона об ипотеке), а также заключений соглашений о переводе долга по обеспеченному ипотекой обязательству. Указанные последствия предусматривают по усмотрению сторон либо внесением изменений в содержание закладной, упомянутых в части 2 комментируемого пункта, либо ее аннулирование с одновременной выдачей новой закладной.

Статья 14. Содержание закладной

1. Закладная на момент ее выдачи первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, должна содержать:

- 1) слово «закладная», включенное в название документа;
- 2) имя залогодателя и указание места его регистрации либо его наименование и указание места нахождения, если залогодатель — юридическое лицо;
- 3) имя первоначального залогодержателя и указание места его регистрации либо его наименование и указание места нахождения, если залогодержатель — юридическое лицо;
- 4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства;
- 5) имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места регистрации должника либо его наименование и указание места нахождения, если должник — юридическое лицо;
- 6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты;
- 7) указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям — сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга);

8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание места нахождения такого имущества;

9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека, а в случаях, если установление ипотеки является обязательным в силу закона, денежную оценку имущества, подтвержденную заключением оценщика;

10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации, а если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды — точное название имущества, являющегося предметом аренды, в соответствии с подпунктом 8 настоящего пункта и срок действия этого права;

11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки;

12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом, также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству;

13) сведения о государственной регистрации ипотеки, предусмотренные пунктом 2 статьи 22 настоящего Федерального закона;

14) указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю. В случае выдачи закладной при ипотеке в силу закона включение в закладную данных, указанных в подпункте 10 настоящего Пункта, обеспечивается органом, осуществляющим государственную регистрацию прав. Порядок включения этих данных в закладную определяется статьей 22 настоящего Федерального закона.

Документ, названный «закладная», в котором, тем не менее, отсутствуют какие-либо данные, указанные в подпунктах 1—14 настоящего пункта, не является закладной и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю.

2. По соглашению между залогодателем и залогодержателем в закладную могут быть включены также данные и условия, не предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи.

3. При недостаточности на самой закладной места для отметок о новых владельцах и частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства либо записи иных необходимых сведений к закладной прикрепляется добавочный лист, надписи и отметки на котором делаются таким образом, чтобы они начинались на закладной и заканчивались на этом листе.

Все листы закладной составляют единое целое. Они должны быть пронумерованы и скреплены печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию прав. Отдельные листы закладной не могут быть предметом сделок.

4. При несоответствии закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой, верным считается содержание закладной, если ее приобретатель в момент совершения сделки не знал и не должен был знать о таком несоответствии. Это правило не распространяется на случаи, когда владельцем закладной является первоначальный залогодержатель.

Законный владелец закладной вправе требовать устранения указанного несоответствия путем аннулирования закладной, находящейся в его владении, и одновременной с этим выдачи новой закладной, если требование было заявлено немедленно после того, как законному владельцу закладной стало известно о таком несоответствии.

Составитель закладной несет ответственность за убытки, возникшие в связи с указанным несоответствием и его устранением.

Поскольку закладная является ценной бумагой, ее содержание должно точно соответствовать требованиям закона. В пункте 1 комментируемой статьи дан исчерпывающий перечень формальных требований, которым должна отвечать закладная. При отсутствии в документе, названном «закладная», каких-либо данных, указанных в пункте 1 ст. 14 Закона об ипотеке, он не признается закладной и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю. Нарушение правил об обязательных реквизитах закладной влечет ее ничтожность (п. 2 ст. 144 ГК РФ).

Для физических лиц (залогодатель и должник, если они не совпадают в одном лице) необходимо указание местожительства, под которым понимается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (п. 1 ст. 20 ГК РФ), а для юридических лиц — местонахождения, которое определяется местом государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах не установлено иное.

По соглашению залогодателя с залогодержателем допускается включение в закладную условий, которые не предусмотрены в Законе об ипотеке. Примером таких дополнительных условий могут быть сведения об основном обязательстве, обеспечиваемом ипотекой.

Пункт 3 посвящен решению проблем, которые могут возникнуть в связи с нехваткой места для отметок о новых владельцах и частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства. В этих случаях используются добавочные листы, которые вместе с закладной составляют единое целое. Они должны быть пронумерованы и скреплены печатью нотариуса. Закон особо подчеркивает, что отдельные листы закладной не могут быть предметом сделок.

Пункт 4 регулирует ситуацию, которая может возникнуть при несоответствии положений закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой. В таком случае

преимущество имеет закладная, но лишь если ее приобретатель является добросовестным (то есть не знал и не мог знать о таком несоответствии в момент совершения сделки). Это правило не распространяется на случаи, когда владельцем закладной является ее первоначальный, приобретатель.

Как следует из абзаца 2 п. 4, законный владелец закладной имеет право требовать устранения указанного несоответствия путем аннулирования закладной, находящейся в его владении, одновременной с этим выдачи новой закладной, если требование было заявлено немедленно после того, как законному владельцу стало известно о таком несоответствии. В Законе не уточняется, к кому может быть предъявлено данное требование, однако очевидно, что оно должно быть предъявлено составителю закладной. Законодатель использует термин «немедленно», который является оценочным, и в каждом конкретном случае будет определяться исходя из ситуации.

В абзаце 3 п. 4 говорится об убытках, которые должен возместить составитель закладной, если они возникли в связи с ее несоответствием договору об ипотеке, договору, из которого возникло обеспечаемое ипотекой обязательство, либо в связи с устранением этих недостатков. Убытки включают как реальный ущерб, так и упущенную выгоду (ст. 15 ГК РФ). В Законе ничего не говорится о том, будет ли учитываться вина составителя закладной при возмещении убытков. Очевидно, следует прийти к выводу, что ответственность в форме возмещения убытков возникнет независимо от вины составителя закладной.

Статья 15. *Приложения к закладной*

К закладной могут быть приложены документы, определяющие условия ипотеки или необходимые для осуществления залогодержателем своих прав по закладной.

Если документы, прилагаемые к закладной, не названы в ней с такой степенью точности, которая достаточна для их идентификации, и в закладной не сказано, что такие документы являются ее неотъемлемой частью, такие документы необязательны для лиц, к которым права по закладной перешли в результате ее продажи, залога или иным образом.

Под приложением к закладной понимается дополнительный набор документов, позволяющий закрепить текст закладной в документарной форме. Законодателем не приводится даже примерный перечень документов, которые могли бы содержаться в приложении. Полагаем, примером таких документов может быть соглашение о переводе долга по обеспеченному ипотекой обязательству (ст. 37, 38 Закона об ипотеке). Что касается приложенных к закладной документов, не имеющих обязательной силы для лиц, к которым права по

закладной перешли в результате продажи, залога или иным образом, то это, в частности, случаи, когда:

- документы не названы в закладной с такой степенью точности, которая достаточна для их идентификации;
- в закладной не сказано, что данные документы являются ее неотъемлемой частью.

Наличие данной специальной статьи, посвященной приложениям к закладной, подчеркивает их значимость. Документы, прилагаемые к закладной, позволяют текстовое содержание закладной подкрепить соответствующим документарным обеспечением. Несмотря на это, законодатель не приводит определения приложения к закладной и какого-либо примерного перечня документов, которые могут входить в состав указанного приложения.

В комментируемой статье только в общем виде предусмотрено, что к закладной могут быть приложены документы, определяющие условия ипотеки, и документы, необходимые для осуществления залогодержателем своих прав по закладной. Поэтому в качестве приложения к закладной могут быть следующие соглашения:

- между должником, залогодателем и законным владельцем закладной в случае частичного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства (см. п. 6 ст. 13 Закона и комментариев к нему);
- между залогодержателем и залогодателем о восстановлении или замене погибшего или поврежденного имущества (см. п. 3 ст. 36 Закона и комментариев к ней);
- о переводе долга по обеспеченному ипотекой обязательству (см. ст. 37, 38 Закона и комментариев к ним).

В тексте Закона (п. 7 ст. 13) содержится прямое указание на то, что внесение изменений в содержание закладной может быть произведено путем приложения к ней нотариально удостоверенной копии одного из перечисленных соглашений. Одновременно в содержании закладной должно содержаться указание на приложение как на документ, являющийся неотъемлемой частью закладной, со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. В процессе оборота закладных на рынке возможно возникновение ситуации, когда документы, прилагаемые к закладной, становятся необязательны для лиц, к которым права по закладной перешли в результате ее продажи, залога или иным образом (ч. 2 ст. 15 Закона), в следующих случаях:

- если документы не названы в закладной с такой степенью точности, которая достаточна для их идентификации;
- если в закладной не сказано, что данные документы являются ее неотъемлемой частью.

Приложения к закладной — это документы (несмотря на их самое непосредственное отношение к ней и закрепление в виде неотъемлемой части), являющиеся по своему характеру отдельными элементами закладной. В Законе (п. 6 и 7 ст. 13) содержатся нормы о нотариальном удостоверении названных в них документов, прилагаемых к закладной. В соответствии с общим порядком по представлению документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и *сделок с ним* (ст. 16 Закона о регистрации прав) требуется, чтобы к заявлению о государственной регистрации были приложены документы, необходимые для ее проведения. Состав этих документов в случае государственной регистрации ипотеки конкретизируется в статье 20 Закона. На регистрацию представляется закладная с ее копией, документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии.

Проведенная государственная регистрация сделки (ст. 14 Закона о государственной регистрации прав) удостоверяется следующим образом:

- возникновение и переход прав на недвижимое имущество — свидетельством о государственной регистрации прав;
- регистрация договоров и иных сделок — посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем совершение.

Таким образом, приложения к закладной — это всего лишь документы, необходимые для проведения регистрационных действий, результатом которых является государственная регистрация прав на данный объект недвижимости, но отнюдь не документов.

Статья 16. Регистрация владельцев закладной

1. Любой законный владелец закладной вправе потребовать от органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, зарегистрировать его в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним в качестве залогодержателя с указанием его имени и места регистрации, а если владельцем закладной является юридическое лицо — его наименования и места нахождения.

2. Должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, получивший от законного владельца закладной письменное уведомление о регистрации последнего в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним с надлежаще заверенной выпиской из этого реестра, обязан осуществлять промежуточные платежи по указанному обязательству, не требуя всякий раз предъявления ему закладной. Такая обязанность должника прекращается по получении письменного уведомления от этого или другого законного владельца закладной об уступке прав по закладной.

3. Регистрационная запись о законном владельце закладной должна быть осуществлена в течение одного дня с момента обращения заявителя в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, при предъявлении закладной на основании:

— совершенной в соответствии с настоящим Федеральным законом передаче права по закладной и произведенной на закладной отметке, если совершившее такую надпись лицо являлось законным владельцем закладной или залогодержателем закладной, на имя которого была сделана специальная залоговая передаточная надпись и который продал закладную по истечении определенного в ней срока (пункт 4 статьи 49);

— документов, подтверждающих переход прав по закладной к другим лицам в результате реорганизации юридического лица или в порядке наследования;

— решения суда о признании прав по закладной за заявителем.

Лицо, к которому перешла закладная, становится залогодержателем по договору ипотеки. Соответственно у этого лица возникает право требовать государственной регистрации в качестве такового в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Государственная регистрация залогодержателей — владельцев закладных возложена на те же органы, которые осуществляют государственную регистрацию самих договоров ипотеки.

Положения пункта 2 комментируемой статьи направлены на защиту прав кредитора, поскольку устраняют формально-бюрократические рогадки в отношениях между сторонами. В нем идет речь о том, что должник, получивший от законного владельца закладной письменное уведомление о регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество с надлежаще заверенной выпиской из этого реестра, обязан осуществлять промежуточные платежи по указанному обязательству, не требуя всякий раз предъявления ему закладной.

В пункте 3 зафиксирован однодневный срок для регистрации владельца закладной с момента обращения в орган, осуществляющий государственную регистрацию. Эта норма противоречит пункту 3 ст. 13 Закона, о регистрации прав на недвижимое имущество, в соответствии с которым государственная регистрация производится не позднее чем в месячный срок со дня подачи заявления и документов, необходимых для ее проведения. В пункте 3 комментируемой статьи содержится также исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых производится регистрационная запись о владельце закладной:

1) передаточная надпись на закладной, если совершившее такую надпись лицо являлось:

- законным владельцем закладной;
- залогодержателем закладной, на имя которого была сделана специальная залоговая передаточная надпись и который продал закладную по истечении определенного в ней срока;

2) документы подтверждают переход прав по закладной к другим лицам:

- в результате реорганизации юридического лица;
- в порядке наследования;

3) судом вынесено решение о признании прав по закладной за заявителем.

Под реорганизацией юридического лица понимается его прекращение, при котором происходит правопреемство (основные разновидности — разделение, выделение, присоединение, соединение, преобразование). Наследованием является переход прав и обязанностей умершего к другим лицам.

Статья 17. Осуществление прав по закладной и исполнение обеспеченного ипотекой обязательства

1. При осуществлении своих прав, предусмотренных федеральным законом или договором, владелец закладной обязан предъявлять закладную тому обязанному лицу (должнику или залогодателю), в отношении которого осуществляется соответствующее право, по его требованию, если только при залоге закладной она не передана в депозит нотариуса или не заложена с передачей ее залогодержателю закладной.

2. Залогодержатель по исполнению обеспеченного ипотекой обязательства полностью обязан передать закладную залогодателю, а в случаях, когда обязательство исполняется по частям, — удостоверить его частичное исполнение способом, достаточным для залогодателя и очевидным для возможных последующих владельцев закладной, в том числе приложением соответствующих финансовых документов или совершением на закладной записи о частичном исполнении обязательства.

3. Нахождение закладной у залогодержателя либо отсутствие на ней отметки или удостоверения иным образом частичного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства свидетельствует, если не доказано иное, что это обязательство или соответственно его часть не исполнены, за исключением случая, указанного в пункте 2 статьи 48 настоящего Федерального закона.

4. Должник по обеспеченному ипотекой обязательству погашает свой долг полностью или в части надлежащим исполнением своих

обязанностей по закладной в соответствии с планом погашения долга ее законному владельцу или лицу, письменно уполномоченному законным владельцем закладной на осуществление прав по ней.

5. В случае передачи закладной в депозит нотариуса при залоге закладной должник по обеспеченному ипотекой обязательству исполняет свое обязательство внесением долга в депозит нотариуса.

6. Обязанное по закладной лицо вправе отказать предъявителю закладной в осуществлении им прав по закладной в случаях, если:

— судом принят к рассмотрению иск о признании недействительной уступки прав по данной закладной либо о применении последствий недействительности этой сделки;

— предъявленная закладная недействительна в связи с ее утратой законным владельцем и выдачей дубликата закладной (статья 18) либо в связи с нарушением порядка выдачи закладной или ее дубликата, за которое обязанные по ним лица не отвечают;

— должник по основаниям, указанным в пункте 2 статьи 48 настоящего Федерального закона, признается частично исполнившим обязательство.

Обязанное по закладной лицо не вправе приводить против требований законного владельца закладной об осуществлении прав по ней никаких возражений, не основанных на закладной.

7. Нахождение закладной у любого из обязанных по ней лиц или в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав, свидетельствует, если иное не доказано или не установлено настоящим Федеральным законом, что обеспеченное ипотекой обязательство исполнено. Лицо, в обладании которого окажется закладная, обязано незамедлительно уведомить об этом других лиц из числа вышеуказанных.

В случаях, когда в соответствии с настоящим Федеральным законом закладная аннулируется, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, незамедлительно по получении им закладной аннулирует ее путем простановки на лицевой стороне штампа «погашено» или иным образом, не допускающим возможности ее обращения, за исключением физического уничтожения закладной. ⁴

При осуществлении своих прав, предусмотренных федеральным законом или договором, владелец закладной обязан предъявлять закладную тому обязанному лицу (должнику или залогодателю), в отношении которого осуществляется соответствующее право по его требованию, если только при залоге закладной она не передана в депозит нотариуса.

Залогодержатель по исполнению обеспеченного ипотекой обязательства полностью обязан передать закладную залогодателю, а в случаях, когда обязательство исполняется по частям, — обеспечить

должнику возможность сделать отметку на закладной об исполнении соответствующей части обязательства или удостоверить ее исполнение иным образом, достаточным для залогодателя и очевидным для возможных последующих владельцев закладной. Нахождение закладной у залогодержателя либо отсутствие на ней отметки или удостоверения иным образом частичного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства свидетельствует, если не доказано иное, что это обязательство или соответственно его часть не исполнены. Должник по обеспеченному ипотекой обязательству погашает свой долг полностью или в части надлежащим исполнением своих обязанностей по закладной в соответствии с планом погашения долга ее законному владельцу или лицу, письменно уполномоченному законным владельцем закладной на осуществление прав по ней.

В случае передачи закладной в депозит нотариуса при залоге закладной должник по обеспеченному ипотекой обязательству исполняет свое обязательство внесением долга в депозит нотариуса.

Обязанное по закладной лицо вправе отказать предъявителю закладной в осуществлении им прав по закладной в случаях, если:

- судом принят к рассмотрению иск о признании недействительной уступки прав по данной закладной либо о применении последствий недействительности этой сделки;
- предъявленная закладная недействительна в связи с ее утратой законным владельцем и выдачей дубликата закладной (ст. 18) либо в связи с нарушением порядка выдачи закладной или ее дубликата, за которое обязанные по ним лица не отвечают.

Обязанное по закладной лицо не вправе приводить против требований законного владельца закладной об осуществлении прав по ней никаких возражений, не основанных на закладной. Нахождение закладной у любого из обязанных по ней лиц или в органе, осуществившем государственную регистрацию ипотеки, свидетельствует, если иное не доказано или не установлено настоящим Федеральным законом, что обеспеченное ипотекой обязательство исполнено. Лицо, в обладании которого окажется закладная, обязано незамедлительно уведомить об этом других лиц из числа вышеуказанных. Когда в соответствии с настоящим Федеральным законом закладная аннулируется, орган, осуществивший государственную регистрацию ипотеки, незамедлительно по получении им закладной аннулирует ее путем простановки на лицевой стороне штампа «погашено» или иным образом, не допускающим возможности ее обращения, за исключением физического уничтожения закладной.

Статья 18. Восстановление прав по утраченной закладной

1. Восстановление прав по утраченной закладной производится залогодателем, а если он является третьим лицом, также и должником по обеспеченному ипотекой обязательству на основании:

— заявления в их адрес лица, означенного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и Сделок с ним в качестве залогодержателя, если по данным, внесенным в указанный, реестр в соответствии со статьей 16 настоящего Федерального закона, возможно установить законность восстанавливаемых прав по утраченной закладной;

— решения суда, вынесенного по результатам рассмотрения в порядке особого производства дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации.

2. Залогодатель, а если он является третьим лицом, также и должник по обеспеченному ипотекой обязательству обязаны в минимально возможные сроки составить дубликат закладной с отметкой на нем «дубликат» и передать его в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав.

3. Дубликат закладной выдается органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, путем вручения лицу, утратившему закладную.

4. Дубликат закладной должен полностью соответствовать утраченной закладной.

Составитель дубликата закладной несет ответственность за убытки, возникшие в связи с несоответствием дубликата закладной утраченной закладной. Обязанные по закладной лица не вправе отказывать законному владельцу дубликата закладной в осуществлении прав по ней в связи с указанным несоответствием, если они за него отвечают.

Как любая другая ценная бумага, закладная в случае ее утери может быть восстановлена, и соответственно могут быть восстановлены права по ней. Восстановление производится залогодателем, а если он является третьим лицом, то и должником по обеспеченному ипотекой обязательству. Поскольку закладная — это именная ценная бумага, она восстанавливается путем обращения к лицу, ее выдавшему.

В пункте 1 комментируемой статьи приведен перечень оснований, при наличии которых права по утраченной закладной могут быть восстановлены. В частности, они восстанавливаются на основании решений суда, вынесенных в результате рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации. В данном случае это установление факта принадлежности закладной как правоустанавливающего документа, тому или иному лицу. Вступив-

шее в законную силу решение суда является основанием для того, чтобы владелец утраченной закладной обратился к залогодателю, а если последний является третьим лицом, то к должнику по обеспеченному ипотекой обязательству с требованием составить дубликат закладной.

Поскольку выдача закладной всегда относится к обязанности залогодателя, а если он является третьим лицом, то — должника по обеспеченному ипотекой обязательству, и дубликат (с соответствующей отметкой «дубликат»), утраченной закладной должны составить указанные лица. В пункте 2 комментируемой статьи сказано, что дубликат закладной должен быть составлен в «минимально возможные сроки», что является оценочным понятием. После составления дубликата закладной он передается в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки. Пункт 3 обязывает орган, осуществивший государственную регистрацию ипотеки, вручить дубликат закладной лицу, утратившему ее.

Абзац 1 п. 4 комментируемой статьи содержит общее формальное требование полного соответствия дубликата самой закладной. Такое требование представляется излишним, поскольку само слово «дубликат» предполагает точную копию оригинала. В абзаце 2 п. 4 говорится об ответственности составителя закладной за несоответствие дубликата утраченной закладной. Ответственность заключается в возмещении причиненных этим несоответствием убытков (ст. 15 ГК РФ).

Глава IV. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ИПОТЕКИ

Статья 19. Основные положения о государственной регистрации ипотеки

1. Ипотека подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

2. Государственная регистрация ипотеки осуществляется по месту нахождения имущества, являющегося предметом ипотеки.

В соответствии со статьей 1 Закона о госрегистрации прав ипотека как отдельный вид права включена в ограничения (обременения) — наличие установленных законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества (сервитута, ипотеки, доверительного управления, аренды, ареста имущества и др.).

Положения пункта 2 комментируемой статьи корреспондируют с нормой пункта 4 ст. 2 Закона о госрегистрации прав, содержащей уточнение «по местонахождению недвижимого имущества в пределах регистрационного округа».

Регистрационный округ — территория, на которой действует учреждение юстиции, осуществляющее государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Регистрационные округа создаются субъектами Российской Федерации в границах, как правило, совпадающих с границами административно-территориальных единиц.

Статья 20. Порядок государственной регистрации ипотеки

1. Государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу договора об ипотеке, осуществляется на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя. Государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу нотариально удостоверенного договора об ипотеке, осуществляется на основании заявления залогодателя или залогодержателя.

Для государственной регистрации ипотеки, возникающей в силу договора об ипотеке, должны быть представлены:

- договор об ипотеке и его копия;
- документы, указанные в договоре об ипотеке в качестве приложений;
- документ об уплате государственной пошлины;
- иные документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

2. Ипотека в силу закона подлежит государственной регистрации. Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется без представления отдельного заявления и без уплаты государственной пошлины.

Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не установлено федеральным законом. Права залогодержателя по ипотеке в силу закона могут быть удостоверены закладной.

3. Если права залогодержателя удостоверяются закладной, в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, одновременно с документами, указанными в пункте 1 настоящей статьи, представляются также:

- закладная, содержание которой должно удовлетворять требованиям пункта 1 статьи 14 настоящего Федерального закона, за ис-

ключением требования в отношении даты выдачи закладной и сведений о государственной регистрации ипотеки, и ее копия;

— документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии.

4. Государственная регистрация смены залогодержателя вследствие уступки прав по основному обязательству либо по договору об ипотеке осуществляется по совместному заявлению бывшего и нового залогодержателей. Для государственной регистрации смены залогодержателя должны быть представлены:

- договор уступки прав;
- документ об оплате государственной регистрации;
- ранее зарегистрированный договор об ипотеке.

4.1. Заявление о государственной регистрации залога недвижимого имущества, обеспечивающего требования, составляющие ипотечное покрытие, доля в праве общей собственности на которое удостоверяется ипотечным сертификатом участия, представляется управляющим ипотечным покрытием.

На государственную регистрацию залога недвижимого имущества, обеспечивающего требования, составляющие такое ипотечное покрытие, помимо иных необходимых в соответствии с Федеральным законом от 11 ноября 2003 года № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» и Федеральным законом от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» документов представляются:

- лицензия на управление ипотечным покрытием, предусмотренная статьей 17 Федерального закона от 11 ноября 2003 года № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (подлинник или нотариально удостоверенная копия);
- правила доверительного управления ипотечным покрытием.

5. Ипотека должна быть зарегистрирована в течение одного месяца со дня поступления необходимых для ее регистрации документов в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав.

6. Государственная регистрация ипотеки осуществляется путем совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Датой государственной регистрации ипотеки является день совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Регистрационные записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним совершаются в очередности, определяемой на основании дат поступления всех необходимых документов в орган, осуществляющий ведение указанного реестра.

7. Для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее государственной регистрации.

В пункте 1 комментируемой статьи перечислены документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки. Сама регистрация осуществляется в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимое имущество. Документы, представляемые на регистрацию, должны отвечать всем необходимым требованиям, установленным для документов вообще, и представляться в двух экземплярах, один из которых должен быть подлинником (за исключением актов органов государственной власти и актов органов местного самоуправления) и после государственной регистрации прав должен быть возвращен правообладателю. В частности, тексты документов, представляемых на государственную регистрацию прав, должны быть написаны разборчиво, наименования юридических лиц — без сокращений, с указанием мест их нахождения. Фамилии, имена и отчества физических лиц, адреса их места жительства должны быть написаны полностью.

Документами, указанными в качестве приложения в договоре об ипотеке, могут быть планы, схемы, чертежи и т.д., конкретизирующие расположение заложенной недвижимости и ее привязку к земле, доверенности представителей и т.д. При получении заявления на регистрацию соответствующее должностное лицо вносит об этом запись в Книгу учета документов и выдает заявителю расписку в получении документов с указанием их перечня и даты представления.

Не подлежат приему на государственную регистрацию прав документы, имеющие подчистки либо приписки, зачеркнутые слова и иные не оговоренные в них исправления, документы, исполненные карандашом, а также документы с серьезными повреждениями, не позволяющие однозначно истолковать их содержание.

План земельного участка должен быть удостоверен органом, ответственным за проведение кадастровых работ, а планы другого недвижимого имущества — соответствующим органом учета объектов недвижимого имущества.

В случае если отсутствуют или не закончены работы по кадастровому учету земельного участка (отсутствует кадастровый номер, не установлены границы, не определено местоположение объектов недвижимости и коммуникаций на участке), государственная регистрация прав осуществляется при наличии плана участка, составленного на основании данных, имеющихся на момент государственной регистрации прав в органе кадастрового учета, в том числе натурного описания границ. До присвоения объекту недвижимого имущества кадастрового номера может использоваться условный номер, позволяющий однозначно идентифицировать указанный объект. Уточненные границы и площадь земельного участка могут быть внесены в Единый государственный реестр прав без повторной регистрации при наличии согласия в письменной форме правообладателя (правообладателей).

В качестве доказательств уплаты регистрационных сборов могут представляться платежные документы (платежные поручения, квитанции к приходным ордерам и т.д.), на которых должно быть указано назначение платежа¹.

Государственной регистрации подлежит также ипотека в силу закона. Осуществляется она безвозмездно и без представления отдельного заявления. Регистрируется она одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой. Так, при государственной регистрации права собственности, возникшего в результате заключения договора ренты (п. 1 ст. 587 ГК РФ), будет также зарегистрирована ипотека заложенного недвижимого имущества.

В пункте 3 анализируется ситуация, когда помимо заключения договора ипотеки выдается также закладная. В таких случаях кроме вышеуказанных документов должны представляться закладная и ее копия, документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии.

Залогодержатель в ипотечном обязательстве может смениться вследствие того, что будет заменен кредитор в основном обязательстве в результате уступки требования. Под уступкой требования понимается соглашение между кредитором обязательства и третьим лицом о передаче последнему права требования к должнику. Согласия должника на уступку требования не требуется, однако должник должен быть письменно уведомлен о переходе прав кредитора к новому лицу. Право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том же объеме и на тех же условиях, которые существовали к моменту перехода права, однако не могут переходить права, неразрывно связанные с личностью кредитора (требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью). Уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или в нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме. Если уступается требование по сделке, требующей государственной регистрации, такая уступка должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для данной сделки. В комментируемом пункте подчеркивается необходимость подачи совместного заявления бывшего и нового залогодержателей, для того чтобы зарегистрировать смену залогодержателя, и перечисляется перечень документов, необходимых для того, чтобы осуществить такую регистрацию.

¹ Под документом, подтверждающим возникновение обеспеченного ипотекой обязательства, понимается документ, содержащий основное обязательство (например, кредитный договор).

Пункт 5 ограничил одним месяцем срок, в течение которого должна быть произведена государственная регистрация ипотеки. Он исчисляется со дня поступления необходимых для регистрации ипотеки документов в орган, осуществляющий государственную регистрацию.

В пункте 6 рассматривается процедура государственной регистрации ипотеки и фиксируется порядок установления даты такой регистрации. Процедура государственной регистрации сводится к тому, что в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество совершается соответствующая регистрационная запись. День, когда такая запись была совершена, и считается датой государственной регистрации. Государственная регистрация осуществляется с учетом очередности поступления необходимых для этого документов. Для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента государственной регистрации ипотеки. Что касается залогодателя и залогодержателя, то ипотека считается возникшей с момента государственной регистрации самого договора ипотеки, хотя на практике эти моменты обычно совпадают.

Статья 21. Отказ в государственной регистрации ипотеки и отложение государственной регистрации ипотеки

\. 8 государственной регистрации ипотеки может быть отказано в случаях, предусмотренных федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

2. Государственная регистрация ипотеки может быть отложена не более чем на один месяц при:

— непредставлении в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, какого-либо из документов, указанных в пунктах 2 и 3 статьи 20 настоящего Федерального закона;

— несоответствии договора об ипотеке, закладной и приложений к ним документов требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации;

— необходимости проверки подлинности представленных документов.

3. Принимая решение об отложении государственной регистрации ипотеки, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, запрашивает необходимые документы или требует устранения выявленных несоответствий.

При невыполнении требований указанного органа в установленный им срок в государственной регистрации ипотеки должно быть отказано.

4. При наличии судебного спора по поводу прав на имущество, являющееся предметом ипотеки, или по поводу обращения на него взыскания государственная регистрация ипотеки откладывается до разрешения спора судом.

5. Мотивированный отказ в государственной регистрации ипотеки должен быть направлен залогодателю в течение срока, установленного для ее государственной регистрации.

Пункт 1 комментируемой статьи не содержит определенного правила, а отсылает к Закону о государственной регистрации прав, имеющему специальную статью 20 «Основания для отказа в государственной регистрации прав. Прекращение государственной регистрации прав». В соответствии с ней (ш 1) в государственной регистрации прав может быть отказано в случаях, если:

- право на объект недвижимого имущества, о государственной регистрации которого просит заявитель, не является правом, подлежащим государственной регистрации прав в соответствии с настоящим Федеральным законом;
- с заявлением о государственной регистрации прав обратилось ненадлежащее лицо;
- документы, представленные на государственную регистрацию прав, по форме или содержанию не соответствуют требованиям действующего законодательства;
- акт государственного органа или акт органа местного самоуправления о предоставлении прав на недвижимое имущество признан недействительным с момента его издания в соответствии с законодательством, действовавшим в месте его издания на момент издания;
- лицо, выдавшее правоустанавливающий документ, не уполномочено распоряжаться правом на данный объект недвижимого имущества;
- лицо, которое имеет права, ограниченные определенными условиями, составило документ без указания этих условий;
- правоустанавливающий документ об объекте недвижимого имущества свидетельствует об отсутствии у заявителя прав на данный объект недвижимого имущества.

О причинах отказа, если такое решение состоялось, заявителю сообщается в письменной форме в срок не более 5 дней после окончания срока, установленного для рассмотрения заявления. Копия указанного сообщения учреждением юстиции помещается в дело правоустанавливающих документов (п. 3 ст. 20 Закона о государственной регистрации прав).

Закон о государственной регистрации прав (ч. 2 п. 3 ст. 20) детализирует общие нормы о судебной защите гражданских прав (ст. 11 ГК РФ) применительно к случаю отказа в государственной регистрации прав. В нем также конкретизируются случаи, при возникновении

которых может быть отказано в государственной регистрации ипотеки (п. 2 ст. 29). Указанные случаи могут иметь место при следующих условиях:

- если ипотека указанного в договоре недвижимого имущества не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации (ограничения по имуществу, которое не может быть предметом ипотеки, приведены в ст. 5 Закона об ипотеке; *см. комментарий к ней*);
- если содержание договора об ипотеке или прилагаемых к нему необходимых документов не Соответствует требованиям государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (требования к документам, представляемым на государственную регистрацию прав, изложены в ст. 18 Закона о государственной регистрации прав).

Введенное понятие «отложение государственной регистрации ипотеки?» и связанные с ним основания об отложении государственной регистрации (п. 2 ст. 21 Закона) имеют существенное отличие от понятия «приостановление государственной регистрации прав», содержащегося в статье 19 Закона о государственной регистрации прав.

Приостановление государственной регистрации прав происходят в случаях:

- когда регистратор прав в течение месяца обязан принять необходимые меры по получению дополнительных сведений при возникновении у него сомнений в наличии оснований для государственной регистрации прав (п. 1);
- при направлении представленных документов на подтверждение их подлинности. Государственная регистрация прав может быть приостановлена не более чем на месяц, не считая срока «в течение месяца», указанного в пункте 1. В итоге суммарный срок приостановления регистрации ипотеки по данному основанию может достигать двух месяцев (п. 2);
- на основании заявления в письменной форме (с указанием причин и срока, необходимого для такого приостановления) правообладателя или уполномоченного им на то лица при наличии у него надлежаще оформленной доверенности государственная регистрация прав может быть приостановлена не более чем на три месяца, при этом подача указанного заявления прерывает течение срока, установленного пунктом 1, а срок, истекший до подачи названного заявления, не засчитывается в новый срок (п. 3);
- на основании определения или решения суда, в порядке, установленном законодательством.

Из смысла вышеназванных норм статьи 19 Закона о государственной регистрации прав следует, что приостановление государственной регистрации прав (в том числе и ипотеки) возможно на один месяц, на два месяца и даже на пять месяцев. Таким образом, регистрация ипотеки может растянуться на многие месяцы, и поэтому вполне возможно, что у одной из сторон обоснованно пропадет интерес к сделке (например, залогодатель нашел более выгодные условия по ипотечному жилищному кредитованию) и он может отказаться от ее осуществления без каких-либо особенно неблагоприятных для себя последствий, так как все это время договор об ипотеке считается незаконным, поскольку вступает в силу с момента его *государственной регистрации* (см. п. 2 ст. 10 Закона и комментариев к нему). Подобное положение дел с государственной регистрацией прав способно серьезно затруднить рыночный оборот недвижимости в целом и становление ипотеки в частности.

В Законе об ипотеке и в Законе о государственной регистрации прав по-разному изложена информативная обязанность регистратора прав в случае принятия им решения соответственно «об отложении государственной регистрации ипотеки» и «о приостановлении государственной регистрации прав».

По Закону (п. 3 ст. 21) орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, принимая решение об ее отложении, запрашивает необходимые документы или требует устранения выявленных несоответствий. При этом нет указаний на то, в течение какого времени регистрирующий орган должен выполнить названную обязанность. Вместе с тем данный орган наделен полномочиями отказать в государственной регистрации ипотеки при невыполнении его требований в установленный срок.

По Закону о государственной регистрации прав информативная обязанность регистратора возникает в двух случаях:

— регистратор прав при возникновении у него сомнений в наличии оснований для государственной регистрации прав обязан немедленно (то есть как только это оказывается возможным) известить об этом заявителя, который вправе представить дополнительные доказательства наличия у него оснований для государственной регистрации прав (п. 1 ст. 19);

— регистратор прав при направлении представленных документов на подтверждение их подлинности обязан в письменной форме уведомить об этом заявителя. В случае если в течение не более одного месяца (не считая месячного срока, предусмотренного п. 1 ст. 19) не будут устранены причины, препятствующие государственной регистрации прав, регистратор прав обязан отказать заявителю в госу-

дарственной регистрации прав и сделать об этом соответствующую запись в книге учета документов (п. 2 ст. 19).

Нормы пункта 4 ст. 21 Закона дополняют перечень оснований, содержащийся в пункте 2 комментируемой статьи, по отложению государственной регистрации ипотеки. Государственная регистрация прав может быть приостановлена с внесением соответствующей отметки в Единый государственный реестр прав на основании определения или решения суда в порядке, установленном законодательством (п. 4 ст. 19 Закона о государственной регистрации прав).

В статье (п. 5) устанавливается порядок информирования залогодателя об отказе (с соответствующей мотивировкой) в государственной регистрации ипотеки, этот порядок отличается от того, что предусмотрен пунктом 3 ст. 20 Закона о государственной регистрации прав. ,

Статья 22. Регистрационная запись об ипотеке и удостоверение государственной регистрации ипотеки

1. Регистрационная запись об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним должна содержать сведения о первоначальном залогодержателе, предмете ипотеки и сумме обеспеченного ею обязательства. Если договор об ипотеке предусматривает, что права залогодержателя удостоверяются закладной, на это также указывается в регистрационной записи об ипотеке.

Эти данные вносятся в регистрационную запись об ипотеке на основании договора об ипотеке.

1.1. При государственной регистрации залога недвижимого имущества, обеспечивающего требования, составляющие ипотечное покрытие, доля в праве общей собственности на которое удостоверяется ипотечным сертификатом участия, в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним указывается, что залогодержателями указанного недвижимого имущества являются владельцы ипотечных сертификатов участия, данные о которых устанавливаются на основании данных лицевых счетов в реестре владельцев ипотечных сертификатов участия и счетов депо владельцев ипотечных сертификатов участия, а также указывается индивидуальное обозначение, идентифицирующее ипотечные сертификаты участия, в интересах владельцев которых осуществляется доверительное управление таким ипотечным покрытием.

В случае включения в состав ипотечного покрытия, доля в праве общей собственности на которое удостоверяется ипотечным сертификатом участия, требования, удостоверенного закладной, государственная регистрация залога недвижимого имущества, обеспечиваю-

щего данное требование, осуществляется по требованию управляющего ипотечным покрытием.

2. Государственная регистрация ипотеки удостоверяется путем надписи на договоре об ипотеке, а в случае государственной регистрации ипотеки в силу закона — на документе, являющемся основанием возникновения права собственности залогодателя на имущество, обременяемое ипотекой. Надпись должна содержать полное наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, дату, место государственной регистрации ипотеки и номер, под которым она зарегистрирована. Эти данные заверяются подписью должностного лица и скрепляются печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию прав.

3. Если права залогодержателя удостоверяются закладной, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, обязан обеспечить к моменту выдачи закладной наличие в ней сведений, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, а также подпунктами 10 и 13 пункта 1 статьи 14 настоящего Федерального закона.

4. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, оставляет в своем архиве копию договора об ипотеке, а при государственной регистрации ипотеки в силу закона — копию документа, являющегося основанием возникновения права собственности залогодателя на имущество, обременяемое ипотекой. Если права залогодержателя удостоверяются закладной, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, оставляет в своем архиве также и копию закладной с приложениями.

В пункте 1 комментируемой статьи раскрывается содержание регистрационной записи об ипотеке. В нем, по существу, повторяется положение пункта 3 ст. 29 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество, и, кроме того, он дополнен положением о том, что, если договором об ипотеке предусмотрено составление закладной, это обстоятельство должно быть отражено в регистрационной записи.

В пункте 2 перечисляются формальные реквизиты, которые должна содержать регистрационная запись об ипотеке. Особое внимание обращается на необходимость наличия подписи соответствующего должностного лица и печати органа, зарегистрировавшего ипотеку.

В пункте 3 установлены формальные реквизиты закладной в том случае, если договор об ипотеке предусматривает ее выдачу. Эти реквизиты совпадают с реквизитами, которые должна содержать регистрационная запись об ипотеке. В нем содержатся также отсылки к подпунктам 10 и 13 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке (см. комментарий к указанной статье).

В пункте 4 устанавливаются обязанности органа, осуществляющего государственную регистрацию, по архивированию как копии договора об ипотеке, так и копии закладной с приложениями, если договор предусматривал выдачу закладной. Если государственная регистрация ипотеки осуществлялась в силу закона (например, при передаче недвижимого имущества под выплату ренты в соответствии с п. 1 ст. 587 ГК РФ), копия документа, послужившего основанием возникновения права собственности залогодателя на имущество, обремененное ипотекой (копия договора ренты), она также должна архивироваться.

Статья 23. Исправление, изменение и дополнение регистрационной записи об ипотеке

1. Исправление технических ошибок в регистрационной записи об ипотеке допускается на основании заявления залогодателя или залогодержателя с уведомлением другой стороны о внесенном исправлении и при условии, что указанное исправление не может причинить ущерб третьим лицам или нарушить их законные интересы.

2. Изменения и дополнения в регистрационную запись об ипотеке вносятся на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем об изменении или о дополнении условий договора об ипотеке.

Изменения и дополнения регистрационной записи об ипотеке не допускаются, если права залогодержателя удостоверены закладной, за исключением случая, предусмотренного пунктом 6 статьи 13 настоящего Федерального закона.

В случаях, когда после государственной регистрации ипотеки в силу закона залогодатель и залогодержатель заключили договор об ипотеке, в совершенную ранее регистрационную запись об ипотеке вносятся соответствующие изменения.

Правовая норма пункта 1 корреспондирует с правилами пункта 1 ст. 21 Закона о государственной регистрации прав, в котором содержится требование о том, что технические ошибки исправляются в трехдневный срок по решению регистратора прав после обнаружения ошибки или получения заявления об ошибке в записях. В такой же срок в обязательном порядке в письменной форме получают информацию об исправлении технической ошибки участники отношений, возникающих при государственной регистрации прав.

Исправление указанной ошибки осуществляется в случае, если нет оснований полагать, что такое исправление может иметь следующие последствия для правообладателей и третьих лиц, полагавшихся на соответствующие регистрационные записи:

- причинение ущерба;
- нарушение законных интересов.

В связи с названными положениями принципиально важно отметить, что в пункте 2 ст. 21 Закона о государственной регистрации прав, в отличие от комментируемой статьи 23 Закона, включена норма, которая обязывает в случаях, если существуют основания полагать, что исправление технической ошибки может причинить вред или нарушить законные интересы правообладателей или третьих лиц, которые полагались на соответствующие регистрационные записи, такое исправление производить по решению суда, арбитражного суда.

Предписания, содержащиеся в части 1 п. 2 ст. 23 Закона, вытекают из общих правил об основании изменения договора (п. 1 ст. 450 ГК РФ) и о порядке изменения договора (п. 1 ст. 452 ГК РФ). Не допускаются изменения и дополнения регистрационной записи об ипотеке, если права залогодержателя удостоверены закладной (ч. 2 п. 2 ст. 23 Закона). Из этого правила сделано единственное исключение для случая, когда изменение размера обеспечения, при котором размер требований, возникших из кредитного или иного договора и обеспеченных по данному договору об ипотеке, увеличивается или уменьшается по сравнению с тем, который обеспечивался ипотекой ранее. В Правила ведения Единого государственного реестра прав (утв. постановлением Правительства РФ от 18.02.1998 № 219) включен раздел VII «Записи об изменениях, не влекущих за собой прекращения или перехода права» (п. 67 — 70); его наличие расширяет возможности по реализации положений комментируемой статьи.

Статья 24. Государственная пошлина

За государственную регистрацию договора об ипотеке и ипотеки как ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество, включая внесение соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и выдачу документов о государственной регистрации, государственная пошлина уплачивается один раз за все указанные действия в размерах и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

По общему правилу расходы по уплате государственной пошлины за государственную регистрацию ипотеки и внесению изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке возлагаются на залогодателя. Однако указанная норма имеет диспозитивный характер, и в соответствии с договором ипотеки расходы могут быть возложены на залогодержателя.

За государственную регистрацию прав государственная пошлина взимается в соответствии с налоговым законодательством (статья 333.33 «Размеры государственной пошлины за государственную регистрацию, а также за совершение прочих юридически значимых действий» главы 25.3 части второй НК РФ).

Так согласно подпункту 22 п. 1 ст. 333.33 за государственную регистрацию договора об ипотеке, включая внесение в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке как обременении прав на недвижимое имущество взимается госпошлина с физических лиц в размере 500 рублей, организаций — 2000 рублей.

За регистрацию соглашения об изменении или о расторжении договора об ипотеке, включая внесение соответствующих изменений в записи Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, с физических лиц взимается 100 рублей; организаций — 300 рублей.

В случае если договор об ипотеке или договор, включающий соглашение об ипотеке, обеспечивающее исполнение обязательства, за исключением договора, влекущего возникновение ипотеки на основании закона, заключен между физическим лицом и юридическим лицом, государственная пошлина за юридически значимые действия, предусмотренные настоящим подпунктом, взимается в размере, установленном для физических лиц;

В соответствии с подпунктом 23 за государственную регистрацию смены залогодержателя вследствие уступки прав по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, либо по договору об ипотеке, в том числе сделки по уступке прав требования, включая внесение в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке, осуществляемой при смене залогодержателя, — 500 рублей;

В случае смены владельца закладной, в том числе сделки по уступке прав требования, включая внесение в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке, осуществляемой при смене владельца закладной, — 100 рублей.

За внесение изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке — 100 рублей (подп. 25 п. 1 ст. 333.33).

Статья 25. Погашение регистрационной записи об ипотеке

Регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления законного владельца закладной, совместного заявления залогодателя и залогодержателя либо на основании решения суда, арбитражного суда или третейского суда о прекращении ипотеки.

При погашении регистрационной записи об ипотеке в связи с прекращением ипотеки закладная аннулируется в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. Аннулированная закладная передается ранее обязанному по ней лицу по его требованию.

Правоотношения по поводу ипотеки могут быть прекращены по следующим основаниям:

- по общим основаниям, предусмотренными нормами главы 26 ГК РФ о прекращении любых обязательств;
- по специальным основаниям прекращения залога, которые установлены статьями 352, 354 и 356 ГК РФ;
- по специальным основаниям прекращения ипотеки, предусмотренным настоящим Законом, в связи с тем, что ипотека является зависимым обязательством, она прекращается с прекращением основного обязательства. Здесь, прежде всего, имеет значение не характер основания, вызвавшего прекращение основного обязательства, а сам факт его прекращения, то есть то, что оно состоялось.

В части 1 ст. 25 Закона об ипотеке и пункте 4 ст. 29 Закона о госрегистрации прав очерчен различный круг субъектов, которые наделены правом подавать заявление о погашении регистрационной записи об ипотеке. По правилам комментируемого Закона регистрационная запись об ипотеке погашается на основании:

- заявления законного владельца закладной;
- совместного заявления залогодателя и залогодержателя;
- решения суда, арбитражного суда или третейского суда о прекращении ипотеки.

Для совершения аналогичного действия по Закону о госрегистрации основаниями служат:

- заявление залогодержателя;
- заявление залогодателя с приложением документов об исполнении основного договора;
- вступившее в силу решение суда, арбитражного суда или третейского суда.

В том случае, когда погашение регистрационной записи об ипотеке производится в связи с прекращением ипотеки, то закладная аннулируется по правилам части 2 п. 7 ст. 17 Закона (см. комментарий к ней). Должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, может затребовать и получить в свое распоряжение аннулированную закладную (ч. 2 ст. 25 Закона).

Статья 26. Публичный характер государственной регистрации ипотеки

Государственная регистрация ипотеки является публичной. Любое лицо вправе получить в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав, сведения о том, имеется ли регистрационная запись об ипотеке соответствующего имущества, и заверенную выписку из регистрационной записи об ипотеке.

Копия закладной, находящаяся в архиве органа, осуществляющей государственную регистрацию прав, не относится к документам публичного характера.

В комментируемой статье подтвержден принцип информационной открытости государственной регистрации прав на недвижимое имущество, сделок с ним и обременении этих прав, ранее зафиксированный в п. 1 ст. 7 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Любой гражданин, предъявивший удостоверение личности (очевидно, имеется в виду документ, удостоверяющий личность), письменное заявление с обоснованием цели запроса, может получить информацию, содержащуюся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, о любом объекте недвижимости и, в частности, сведения о том, имеется ли регистрационная запись об ипотеке соответствующего имущества, а также заверенную выписку из регистрационной записи об ипотеке.

Юридическое лицо также может/получить такие сведения. Для этого необходимо представить документы, подтверждающие регистрацию данного юридического лица и полномочия его представителя. Выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные в установленном порядке, должны содержать описание объекта недвижимости, зарегистрированные права на него, а также ограничения (обременения) этих прав. Следует при этом иметь в виду, что данная информация предоставляется за плату. Сведения должны быть предоставлены в пятидневный срок с момента обращения за ними либо в тот же срок заявителю должен быть выдан мотивированный отказ, который может быть обжалован в судебном порядке. Вместе с тем в комментируемой статье подчеркивается, что копия закладной не является документом публичного характера и соответственно ее содержание не должно раскрываться тем лицам, которые обратились в орган государственной регистрации с просьбой о предоставлении информации о регистрационной записи об ипотеке.

Статья 27. Обжалование действий, связанных с государственной регистрацией ипотеки

Отказ в государственной регистрации ипотеки либо уклонение соответствующего органа от ее регистрации или от выдачи закладной первоначальному залогодержателю, отказ во внесении в регистрационную запись об ипотеке исправлений, погашение регистрационной записи об ипотеке с нарушением установленных правил, регистрация несуществующей ипотеки, отказ в осуществлении прав, предусмотренных статьей 26 настоящего Федерального закона, а также иные

действия органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, не соответствующие федеральному закону, могут быть обжалованы заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации.

По общему правилу отказ в государственной регистрации права на недвижимость или сделки с ней либо уклонение соответствующего органа от регистрации могут быть обжалованы в суд (п. 5 ст. 131 ГК РФ). Правовые нормы комментируемой статьи базируются на соответствующих положениях Закона о государственной регистрации прав, в которых определено следующее:

- отказ в государственной регистрации прав либо уклонение соответствующего органа от государственной регистрации могут быть обжалованы заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд (п. 5 ст. 2 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним);
- отказ в государственной регистрации прав может быть обжалован заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд (ч. 2 п. 3 ст. 20).

Статья содержит перечень оснований, по которым возможно обжалование действий, связанных с государственной регистрацией ипотеки. Их содержание находится в прямой связи с действиями органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. Данный перечень не является исчерпывающим, что позволяет правоприменителю распорядиться предоставленными правами в полном объеме. Нарушенные при этом права находятся под судебной защитой (ст. 11 ГК РФ).

Статья 28. Ответственность органа, регистрирующего ипотеку

Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, который зарегистрировал или должен был зарегистрировать ипотеку, обязан в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и статьей 31 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» возместить заинтересованному лицу убытки, причиненные своими незаконными действиями (бездействием), в том числе:

- необоснованным отказом в государственной регистрации ипотеки;
- необоснованным отказом во внесении исправлений в регистрационную запись;
- задержкой в государственной регистрации ипотеки сверх установленного срока;

- государственной регистрацией ипотеки с нарушением требований, предъявляемых законодательством Российской Федерации к содержанию регистрационной записи, или с иными ошибками;
- несоблюдением требований пункта 3 статьи 22 настоящего Федерального закона;
- уклонением от выдачи закладной (дубликата закладной);
- неправомерным погашением регистрационной записи;
- необоснованным отказом в совершении действий, предусмотренных статьей 26 настоящего Федерального закона.

Орган, который зарегистрировал или должен был зарегистрировать ипотеку, обязан в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации возместить заинтересованному лицу убытки, причиненные своими незаконными действиями (бездействием), в том числе:

- необоснованным отказом в государственной регистрации ипотеки;
- необоснованным отказом во внесении исправлений в регистрационную запись;
- задержкой в государственной регистрации ипотеки сверх установленного срока;
- государственной регистрацией ипотеки с нарушением требований, предъявляемых законодательством Российской Федерации к содержанию регистрационной записи, или с иными ошибками;
- несоблюдением требований пункта 3 ст. 22 настоящего Федерального закона;
- уклонением от выдачи закладной (дубликата закладной);
- неправомерным погашением регистрационной записи;

Неправомерное погашение регистрационной записи возможно при несоблюдении норм раздела VI Правил ведения Единого государственного реестра прав и статьи 25 Закона (см. комментарий к ней). Необоснованный отказ в предоставлении сведений о том, имеется ли регистрационная запись об ипотеке соответствующего имущества и в выдаче заверенной выписки из регистрационной записи об ипотеке (см. ст. 26 Закона и комментарий к ней), возможен, если не соблюдаются условия получения информации о зарегистрированных правах на объекты недвижимого имущества и данных их учета, которые определены в статье 8 Закона о государственной регистрации прав.

Содержащийся в статье 28 Закона перечень видов нарушений является исчерпывающим (закрытым). Во-первых, иные правонарушения органа, который зарегистрировал или должен был зарегистриро-

вать ипотеку, в Законе не названы. Во-вторых, ответственность государственного органа практически повсеместно ограничена и несопоставима с ответственностью при осуществлении предпринимательской деятельности. Принимая во внимание отсутствие урегулированного в законодательстве реального механизма возмещения государственными органами причиненных физическим и юридическим лицам убытков, а также сложную финансовую ситуацию в государстве, в настоящее время и на обозримое будущее целесообразнее задействовать на практике иные механизмы государственных гарантий зарегистрированных прав. В частности, этим целям может и должно служить создание органами по регистрации прав либо субъектами Федерации специальных гарантийных (страховых) фондов, на формирование которых может направляться часть средств, получаемых в виде платы за государственную регистрацию прав (п. 3 ст. 11 Закона о государственной регистрации прав).

Глава V. ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОХРАННОСТИ ИМУЩЕСТВА, ЗАЛОЖЕННОГО ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ

Статья 29. *Пользование залогодателем заложным имуществом*

1. Залогодатель сохраняет право пользования имуществом, заложенным по договору об ипотеке. Залогодатель вправе использовать это имущество в соответствии с его назначением.

Условия договора об ипотеке, ограничивающие это право залогодателя, ничтожны.

Если иное не предусмотрено договором, при пользовании заложенным имуществом залогодатель не должен допускать ухудшения имущества и уменьшения его стоимости сверх того, что вызывается нормальным износом.

2. Залогодатель вправе извлекать из имущества, заложенного по договору об ипотеке, плоды и доходы. Залогодержатель не приобретает прав на эти плоды и доходы, если иное не предусмотрено договором об ипотеке.

Предписания пункта 1 комментируемой статьи аналогичны соответствующим правилам ГК РФ о залоге без передачи заложенного имущества залогодержателю (п. 1 ст. 338), о содержании и сохранности заложенного имущества (ст. 343), о пользовании и распоряжении предметом залога (ст. 346). В данной статье названные нормы ГК РФ конкретизированы применительно к залому недвижимости (ипотеке).

Право пользования предметом залога по общему правилу принадлежит залогодателю, когда предмет залога остается у него. Недвижимость — особый вид имущества (ст. 130 ТК РФ), а потому заложенные объекты недвижимого имущества всегда остаются у залогодателя, и он сохраняет право пользования недвижимостью. При этом необходимо соблюдать обязательное условие: использование имущества должно производиться в соответствии с его назначением, то есть носить целевой характер. Например, жилое помещение при его использовании не может быть превращено в нежилое, и наоборот. Поэтому перемена целевого назначения объекта недвижимости влечет изменение предмета ипотеки со всеми вытекающими отсюда для залогодателя последствиями (см. ст. 35 Закона и комментарий к ней). !

Закон (ч. 2 п. 1 ст. 29) защищает право залогодателя на пользование заложенным имуществом, и поэтому если в тексте договора об ипотеке (см. ст. 9 Закона и комментарий к ней) будут содержаться условия об ограничении указанных прав, то они ничтожны (ст. 180 ГК РФ).

По закону (ч. 3 п. 1 ст. 29) при пользовании заложенным имуществом залогодатель не должен, если иное не предусмотрено договором, допускать ухудшения имущества и уменьшения его стоимости сверх того, что вызывается нормальным износом.

Формулировку «при пользовании заложенным имуществом» нельзя признать удачной, поскольку в соответствии с ней залогодатель становится ответственным и за уменьшение стоимости объекта недвижимости, которое может произойти вследствие изменения ценовой ситуации на рынке. В указанной правовой конструкции, учитывая ее диспозитивный характер, целесообразно применять словосочетание «вследствие пользования заложенным имуществом», подчеркивающее причинную связь состояния имущества и его стоимости с воздействиями на них залогодателя. Под физическим износом конструкции, элемента,¹ системы инженерного оборудования и здания в целом следует понимать утрату ими первоначальных технико-эксплуатационных качеств (прочности, устойчивости, надежности и др.) в результате воздействия природно-климатических факторов и жизнедеятельности человека. Правило пункта 2 ст. 29 Закона корреспондирует с нормой пункта 1 ст. 346 ГК РФ. Однако и в том и в другом случае законодатель не включил продукцию в перечень благ, получаемых залогодателем от использования заложенной недвижимости. Определяя правомочность залогодержателя на извлекаемые залогодателем плоды и доходы из предмета ипотеки, законодатель сделал эту норму диспозитивной. Поэтому если

договором об ипотеке предусмотрено, то залогодержатель может иметь права на плоды и доходы (например, они служат средством погашения основного обязательства).

Статья 30. Содержание и ремонт заложенного имущества

1. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, залогодатель обязан поддерживать имущество, заложенное по договору об ипотеке, в исправном состоянии, и несет расходы на содержание этого имущества до прекращения ипотеки.

2. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, залогодатель обязан производить текущий и капитальный ремонт имущества, заложенного по договору об ипотеке, в сроки, установленные федеральным законом, иными правовыми актами Российской Федерации (пункты 3иЛ статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации), или в предусмотренном ими порядке, а если такие сроки не установлены — в разумные сроки.

По общему правилу залогодатель, оставаясь собственником заложенного имущества, несет бремя его содержания и расходы по поддержанию его в исправном состоянии. Вместе с тем эта норма имеет диспозитивный характер, и в договоре ипотеки может быть предусмотрено, что указанные расходы могут быть возложены на других лиц, в том числе и на залогодержателя. «Исправное состояние» — технический термин, предполагающий, что данный объект отвечает всем требованиям, установленным нормативно-технической документацией. Это более широкий термин по сравнению с термином «работоспособное состояние», под которым понимается такое состояние объекта, при котором он может выполнять свои функции, хотя и не отвечает всем техническим требованиям.

Пункт 2 комментируемой статьи содержит диспозитивную норму, в которой изложено общее правило о том, что обязанностью залогодателя является производство как текущего, так и капитального ремонта заложенного имущества. Под текущим ремонтом следует понимать исправление повреждений или естественных ухудшений имущества, не нарушающих его целостность, не повлекших разрушение или порчу его существенных частей. Капитальный ремонт означает восстановление целостности имущества, его существенных частей, требующее значительных затрат (например, замена перекрытий в жилом доме). К капитальному ремонту относится также общая модернизация объекта недвижимости (полная замена системы канализации). Разумный срок является оценочным понятием и определяется с учетом состояния объекта недвижимости.

Статья 31. Страхование заложенного имущества и ответственности заемщика за невозврат кредита

1. Страхование имущества, заложенного по договору об ипотеке, осуществляется в соответствии с условиями этого договора.

2. При отсутствии в договоре об ипотеке иных условий о страховании заложенного имущества залогодатель обязан страховать за свой счет это имущество в полной стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой обязательства — на сумму не ниже суммы этого обязательства.

3. Залогодержатель имеет право на удовлетворение своего требования по обязательству, обеспеченному ипотекой, непосредственно из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано. Это требование подлежит удовлетворению преимущественно перед требованиями других кредиторов залогодателя и лиц, в чью пользу осуществлено страхование, за изъятиями, установленными федеральным законом.

Залогодержатель лишается права на удовлетворение своего требования из страхового возмещения, если утрата или повреждение имущества произошли по причинам, за которые он отвечает.

4. Заемщик, являющийся залогодателем по договору об ипотеке жилого дома или квартиры, вправе застраховать риск своей ответственности перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по возврату кредита.

Договор страхования ответственности заемщика должен быть заключен в пользу кредитора-залогодержателя (выгодоприобретателя). При переходе прав кредитора в обязательстве, обеспеченном залогом недвижимого имущества, права выгодоприобретателя по договору страхования переходят к новому кредитору в полном объеме.

Страховая сумма по договору страхования ответственности заемщика не должна превышать 20 % стоимости заложенного имущества. Страховая премия уплачивается единовременно в срок, установленный договором страхования. При отказе страхователя от договора страхования уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату.

Страховым случаем по договору страхования ответственности заемщика является факт предъявления к нему кредитором требования о погашении кредита при недостаточности у кредитора денежных средств, вырученных от реализации заложенного имущества и распределенных в порядке, установленном законодательством об ипотеке.

В соответствии с принятой правовой конструкцией (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК РФ) страхование заложенного имущества осуществляется в соответствии с условиями договора об ипотеке (п. 1 ст. 31 Закона).

Таким образом, на залогодателя, помимо содержания и ремонта заложенного имущества, возлагается еще одна обязанность — защита предмета ипотеки посредством страхования. Эта обязанность, проецируясь на ипотечные отношения, вытекает из общего правила, по которому риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник (ст. 211 ГК РФ), поскольку нет лиц, на которых может быть возложена ответственность за реализацию указанных рисков, то есть гибель и повреждение имущества. Это также отражено в п. 1 ст. 344 ГК РФ.

Обеспечение страховой защиты заложенного имущества является обязательным условием договора об ипотеке. На это в пункте 2 комментируемой статьи указывают следующие формулировки: «при отсутствии в договоре об ипотеке иных условий о страховании, залогодатель обязан страховать за свой счет».

Включение нормы о страховании в закон еще не свидетельствует об отнесении указанного страхования к обязательному виду, как это понимается в соответствии со статьей 4 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и статьями 935 и 936 ГК РФ. Данные законодательные акты устанавливают, что обязательное страхование осуществляется в силу федерального закона, определяющего порядок и условия проведения конкретного вида обязательного страхования. Например, Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ об оценочной деятельности предусмотрел в статье 17 обязательность страхования гражданской ответственности оценщиков. Однако этот Закон не определил порядок и условия проведения данного вида обязательного страхования. В этой связи, несмотря на обязательность данного страхования, оно осуществляется в добровольной форме в соответствии с договорами, заключаемыми на основании лицензированных правил страхования.

Правила, содержащиеся в подпункте 1 п. 1 ст. 343 ГК РФ, воспроизведены в пункте 2 комментируемой статьи. Данная диспозитивная норма устанавливает ряд требований к порядку проведения страхования:

- расходы по страхованию несет залогодатель;
- заложенное имущество страхуется на полную стоимость, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой обязательства, — на сумму не ниже этого обязательства;
- страхование производится от рисков утраты и повреждения.

Плата за страхование, именуемая страховой премией, представляет собой предусмотренную договором страхования денежную сумму, подлежащую уплате страховщику в качестве вознаграждения за то, что он принимает на себя риск убытков и обязуется возместить их при наступлении страховых событий (ст. 954 ГК РФ).

По общему правилу (п. 2 ст. 947 ГК РФ) при страховании имущества, если договором страхования не предусмотрено иное, страховая сумма (сумма, в пределах которой страховщик "обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования) не должна превышать его действительную стоимость (страховую стоимость) в месте его нахождения в день заключения договора страхования. При регламентации страховых отношений употребляются термины «полная стоимость» и «действительная стоимость». Конкретизация этих понятий содержится в ст. 7 Закона об оценочной деятельности. В случае если в нормативном правовом акте, содержащем требование обязательного проведения оценки какого-либо объекта недвижимости, не определен конкретный вид стоимости этого объекта, установлению подлежит рыночная стоимость данного объекта¹.

При заключении договора страхования имущества страховщик вправе при необходимости назначить экспертизу (оценку) в целях установления его действительной стоимости (п. 1 ст. 945 ГК РФ). В требованиях о страховании заложенного имущества (п. 2 ст. 31 Закона) имеется оговорка о возможности страхования на сумму ниже полной стоимости имущества (общие нормы об этом содержатся в ст. 949 ГК РФ); следовательно, предусматривается пропорциональная (долевая) система страхового обеспечения — "способ страхования на условиях, предусматривающих выплату страхового возмещения в размере такой части ущерба, какую страховая сумма составляет по отношению к страховой стоимости, то есть по отношению к величине, которая получена в результате оценки действительной стоимости объекта страхования. Наличие данной оговорки позволяет снизить расходы заемщика на проведение данного вида страхования, поскольку страховой тариф представляет собой ставку страхового взноса с единицы страховой суммы. Однако страхование на сумму ниже полной стоимости имущества повышает риск заемщика, которому в этом случае при наступлении страхового события ущерб будет возмещен не в размере полной стоимости объекта недвижимости, а только в соответствующей доле, покрытой страхованием.

Указанное правило подлежит применению и в случае использования в нормативном правовом акте не предусмотренных указанным Федеральным законом или стандартами оценки терминов (ГОСТ Р 51195.0.02-98. Единая система оценки имущества. Термины и определения), определяющих вид стоимости объекта оценки, в том числе терминов «действительная стоимость», «разумная стоимость», «эквивалентная стоимость», «реальная стоимость» и др.

Статья 32. Меры по предохранению заложенного имущества от утраты и повреждения

Для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств третьих лиц, огня, стихийных бедствий, залогодатель обязан принимать меры, установленные федеральным законом, иными правовыми актами Российской Федерации (пункты 3 и 4 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации) и договором об ипотеке, а если они не установлены — необходимые меры, соответствующие обычно предъявляемым требованиям.

В случае реальной угрозы утраты или повреждения заложенного имущества залогодатель обязан уведомить об этом залогодержателя, если он ему известен.

Поскольку заложенное имущество остается во владении залогодателя, последний должен предпринять необходимые меры для его защиты. Перечень рисков для заложенного имущества, указанных в комментируемой статье, является исчерпывающим, что нужно отнести к ее недостатку, так как на практике перечень рисков может быть значительно шире. Конкретные нормы, предусматривающие защиту заложенного имущества, могут содержаться не только в федеральных законах, но и в указах Президента, и в постановлениях Правительства. Они могут быть также указаны в договоре об ипотеке.

Термин «посягательство» следует признать неудачным, поскольку он применяется в уголовном праве и предполагает наличие умышленного преступного деяния; между тем сохранность заложенного имущества может быть нарушена не только в результате преступных посягательств, но и при отсутствии вины третьих лиц, в том числе в результате действия непреодолимой силы, случая или неправомерных действий (например, нарушения правил техники безопасности работниками залогодателя или залогодержателя).

Положение комментируемой статьи об обязанности залогодателя в случае реальной угрозы утраты или повреждения имущества уведомить об этом залогодержателя, если он ему известен, сходно с нормой, содержащейся в п. 3 ст. 343 ГК РФ. Однако нельзя не обратить внимание на два отличия между ними.

Во-первых, в ГК РФ говорится об угрозе, тогда как в комментируемой статье речь идет о реальной угрозе (это оценочное понятие, определяемое с учетом конкретных обстоятельств).

Во-вторых, в комментируемой статье содержится оговорка о том, что залогодатель обязан уведомить залогодержателя, если он ему известен. Очевидно, имеются в виду ситуации, когда залогодатель не является должником. Другую ситуацию представить трудно, поскольку если залогодатель (должник) не знает своего залогодержателя (кредитора), он не может исполнить основное обязательство.

Статья 33. Защита заложенного имущества от притязаний третьих лиц

1. В случаях предъявления к залогодателю другими лицами требований о признании за ними права собственности или иных прав на заложенное имущество, о его изъятии (истребовании) или об обременении указанного имущества либо иных требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение этого имущества, залогодатель обязан немедленно уведомить об этом залогодержателя, если он ему известен. При предъявлении к залогодателю соответствующего иска в суде, арбитражном суде или третейском суде (далее — суд) он должен привлечь такого залогодержателя к участию в деле.

2. В случаях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, залогодатель должен использовать соответствующие обстоятельствам способы защиты своих прав на заложенное имущество, предусмотренные статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации. Если залогодатель отказался от защиты своих прав на заложенное имущество или не осуществляет ее, залогодержатель вправе использовать эти способы защиты от имени залогодателя без специальной доверенности и потребовать от залогодателя возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов.

3. Если имущество, заложенное по договору об ипотеке, оказалось в незаконном владении третьих лиц, залогодержатель вправе, действуя от своего имени, истребовать это имущество из чужого незаконного владения в соответствии со статьями 301—303 Гражданского кодекса Российской Федерации для передачи его во владение залогодателя.

В пункте 1 комментируемой статьи на залогодателя возложена информативная обязанность о немедленном, то есть как только это оказывается возможным, уведомлении залогодержателя (если он ему известен) о случаях предъявления залогодателю другими лицами требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение заложенного имущества. Указанная обязанность корреспондирует с подпунктом 3 п. 1 ст. 343 ГК РФ. Таким образом, перечисленные в пункте 1 ст. 33 Закона притязания каких-либо лиц на предмет ипотеки становятся информационным поводом для уведомления залогодержателя (такой порядок установлен для обеспечения его интересов) только в случае возможного «уменьшения стоимости» или «ухудшения» заложенного имущества. Поскольку в статье не уточнено, какие формы могут использоваться для передачи сообщения, то их при возникновении такой необходимости выбирает залогодатель, чтобы обеспечить доведение сообщения до залогодержателя в кратчайшие сроки.

Одним из существенных условий договора об ипотеке является оценка предмета ипотеки (см. п. 1 ст. 9 Закона и комментариев к нему), то есть проведение соответствующего экспертного действия. Эта норма повторяет положения пункта 1 ст. 339 ГК РФ, хотя в Законе о залоге (п. 1 ст. 10) устанавливается, что в договоре о залоге должно содержаться, среди прочих, условие о стоимости имущества.

Оценка имущества — определение стоимости имущества в соответствии с поставленной целью, процедурой оценки и требованиями этики оценщика (п. 1 ГОСТ Р 51195.0.02-98. Единая система оценки имущества. Термины и определения). В данном случае целью оценки является залог недвижимого имущества. Залоговая стоимость имущества — стоимость имущества в целях обеспечения кредита (п. 22 того же ГОСТа). В рассматриваемых отношениях для сторон договора об ипотеке главное значение имеет информация о величине залоговой стоимости вообще и возможное изменение ее величины в случае удовлетворения перечисленных в пункте 1 ст. 33 Закона притязаний других лиц на заложенное имущество.

Ухудшение заложенного имущества и уменьшение его стоимости — взаимосвязанные параметры, поэтому оправданно, что оба эти показателя включены в состав принципов, на которых строится защита предмета ипотеки от притязаний третьих лиц. Залогодержатель является стороной, заинтересованной в исходе дела при предъявлении к залогодателю соответствующего иска, поэтому его участие в судебном разбирательстве безусловно необходимо. В соответствии с ГПК РСФСР (утратил силу) применительно к ситуации по защите заложенного имущества лицами, участвующими в деле, признавались третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора (ст. 37), и третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора (ст. 38).

В пункте 2 настоящей статьи содержится предписание залогодателю. В соответствии с ним он должен, защищая права на заложенное имущество, использовать предусмотренные статьей 12 ГК РФ способы защиты гражданских прав обособленно или в совокупности в зависимости от конкретных обстоятельств.

Новеллой в Законе (п. 2 ст. 33) является норма о предоставлении залогодержателю права использовать способы защиты, названные в статье 12 ГК РФ, от имени залогодателя, если последний отказался от защиты своих прав на заложенное имущество или не осуществляет ее. Причем делать это залогодержателю разрешено без специальной доверенности; также он может предъявлять требование залогодателю по возмещению расходов, понесенных в связи с защитой указанных прав.

В комментируемой норме законодатель не устанавливает, в какой форме залогодателем должен быть выражен отказ от защиты своих прав. Поэтому вполне оправданно в ситуации, когда залогодатель не заявляет об отказе от защиты своих прав на заложенное имущество, чтобы залогодержатель доказал, что действия залогодателя могут быть квалифицированы вышеуказанным образом и потому он самостоятельно начинает использовать имеющиеся способы защиты, делая это от имени залогодателя.

При этом залогодержатель наделен полномочием (п. 2 ст. 33 Закона) осуществлять такого рода защиту прав без специальной доверенности, что корреспондирует с нормами ст. 182 «Представительство» ГК РФ. Полномочие — это право выступать представителем другого лица, совершать юридически значимые действия для него.

Данное полномочие залогодержателя возникло на основании одного из трех, предусмотренных пунктом 1 ст. 182 ГК РФ юридических фактов — закона, а именно Закона об ипотеке (п. 2 ст. 33). Представительство, основанное на законе, называется обязательным. Его особенностями являются:

- представительство возникает независимо от волеизъявления представляемого;
- полномочия представителя непосредственно определены законом.

Представитель вообще, а с учетом вышеуказанного статуса в особенности, должен осуществлять свои правомочия добросовестно. Например, в случае если залогодержатель превысит данное ему полномочие, то в отношении заключенной им сделки действует правило статьи 183 ГК РФ.

Истребуя из чужого незаконного владения имущество, заложенное по договору об ипотеке, залогодержатель, действуя от своего имени, должен руководствоваться правилами, изложенными в статьях 301—303 ГК РФ, и при возврате имущества передать его во владение залогодателя. Таким образом, закон охраняет интересы не только залогодержателя, но и залогодателя, независимо от возможных действий или бездействия последнего по защите заложенного имущества от притязаний третьих лиц. ,

Статья 34. *Право залогодержателя проверять заложенное имущество*

Залогодержатель вправе проверять по документам и фактически наличие, состояние и условия содержания имущества, заложенного по договору об ипотеке. Это право принадлежит залогодержателю и в том случае, если заложенное имущество передано залогодателем на время во владение третьих лиц.

Осуществляемая залогодержателем проверка не должна создавать неоправданные помехи для использования заложенного имущества залогодателем или другими лицами, во владении которых оно находится.

Залогодержатель заинтересован в контроле за соблюдением залогодателем своих обязанностей по обеспечению сохранности заложенного имущества, а потому законодатель наделяет его соответствующими полномочиями. Контроль включает в себя такие обязательные элементы, как проверка наличия заложенного имущества, его состояния и условий содержания. Законом не установлены очередность и порядок осуществления данного контроля, в связи с чем целесообразно оговорить их в договоре. Если же это сделано не было, полномочия залогодержателя по осуществлению контроля ограничены только общим правилом, согласно которому проводимые залогодержателем проверки не должны создавать неоправданные помехи для использования заложенного имущества залогодателем или другими лицами (например, арендаторами), во владении которых оно находится.

Статья 35. Права залогодержателя при ненадлежащем обеспечении сохранности заложенного имущества

При грубом нарушении залогодателем правил пользования заложенным имуществом (пункт 1 статьи 29), правил содержания или ремонта заложенного имущества (статья 30), обязанности принимать меры по сохранению данного имущества (статья 32), если такое нарушение создает угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, а также при нарушении обязанностей по страхованию заложенного имущества (пункты 1 и 2 статьи 31) или при необоснованном отказе залогодержателю в проверке заложенного имущества (статья 34) залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства.

Если в удовлетворении такого требования отказано либо оно не удовлетворено в предусмотренный договором срок, а если такой срок не предусмотрен, в течение одного месяца, залогодержатель вправе обратиться с иском о взыскании на имущество, заложенное по договору об ипотеке.

Нормы, заложенные в правовую конструкцию комментируемой статьи, базируются на положениях пункта 3 ст. 343 ГК РФ, но при этом учтены особенности ипотечных правоотношений. В данном случае имеется в виду не любое нарушение, связанное с ненадлежащим

обеспечением сохранности заложенного имущества, а отвечающее следующим условиям:

- нарушение должно быть в причинной связи с действиями залогодателя;
- грубое нарушение создает угрозу утраты или повреждения имущества.

Статья содержит перечень различного рода нарушений (когда они по степени своего воздействия считаются «грубым нарушением») со стороны залогодателя, дающих право залогодержателю потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства:

- при грубом нарушении правил пользования заложенным имуществом;
- при грубом нарушении правил содержания или ремонта заложенного имущества;
- при грубом нарушении обязанности принимать меры по сохранению заложенного имущества;
- при нарушении обязанностей по страхованию заложенного имущества;
- при необоснованном отказе залогодержателю в проверке заложенного имущества.

Наличие указанных нарушений дает залогодержателю право не только потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, но и обратиться взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке (ч. 2 ст. 35 Закона). Реализовать его он может лишь тогда, когда в удовлетворении требования досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства отказано, а также если такое требование не удовлетворено в предусмотренный договором срок. Если в последнем случае такой срок не предусмотрен, то в течение одного месяца залогодержатель вправе начать процедуру обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество.

Статья 36. *Последствия утраты или повреждения заложенного имущества*

7. Залогодатель несет риск случайной гибели и случайного повреждения имущества, заложенного по договору об ипотеке, если иное не предусмотрено таким договором.

2. Если по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, заложенное имущество утрачено или повреждено настолько, что вследствие этого обеспечение ипотекой обязательства существенно ухудшилось, залогодержатель вправе потребовать досрочного

исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, в том числе за счет страхового возмещения в соответствии с пунктом 3 статьи 31 настоящего Федерального закона.

3. Залогодержатель не может осуществить права, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, если между ним и залогодателем заключено соглашение в письменной форме о восстановлении или замене погибшего или поврежденного имущества и залогодатель надлежаще выполняет условия этого соглашения.

Под случайной гибелью или случайным повреждением заложенного по договору об ипотеке имущества понимается наступление указанных негативных последствий в результате действия непреодолимой силы либо по вине третьих лиц. По существу, в пункте 1 комментируемой статьи воспроизводятся положения статьи 211 ГК РФ, установившей, что риск случайной гибели или повреждения имущества несет по общему правилу собственник (в данном случае залогодатель).

В пункте 2 ничего не говорится о том, являются ли утрата или повреждение заложенного имущества случайными (хотя это можно предположить). Главное то, что залогодержатель не несет за это ответственности. В этом случае утраченное или поврежденное имущество уже не может иметь характер обеспечительной функции, и потому законодатель приходит к логическому выводу, что залогодержатель получает право на досрочное исполнение основного обязательства, в том числе и за счет страхового возмещения. Выдача закладной в определенной степени ограничивает права залогодателя по распоряжению заложенным имуществом. В частности, произвести отчуждение заложенного имущества можно, только если соответствующее право залогодателя предусмотрено в закладной (в таком случае не имеет значения, было ли предусмотрено это право в договоре ипотеки). Причем должны соблюдаться условия, установленные в закладной. Например, условием может быть минимальная цена, по которой может продаваться заложенное имущество. Особый правовой режим установлен в отношении такой разновидности распоряжения заложенным имуществом, как его завешание. Право собственника завещать принадлежащее ему имущество входит в содержание гражданской правоспособности и потому ничем не может быть ограничено. Соответственно, любые условия договора об ипотеке или любые соглашения, направленные на ограничение этого права, являются абсолютно недействительными (ничтожными). Наследование по завещанию регулируется частью третьей ГК РФ.

Глава VI. ПЕРЕХОД ПРАВ НА ИМУЩЕСТВО, ЗАЛОЖЕННОЕ ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ, К ДРУГИМ ЛИЦАМ И ОБРЕМЕНЕНИЕ ЭТОГО ИМУЩЕСТВА ПРАВАМИ ДРУГИХ ЛИЦ

Статья 37. Отчуждение заложенного имущества

1. Имущество, заложенное по договору об ипотеке, может быть отчуждено залогодателем другому лицу путем продажи, дарения, обмена, внесения его в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в имущество производственного кооператива или иным способом лишь с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором об ипотеке.

2. В случае выдачи закладной отчуждение заложенного имущества допускается, если право залогодателя на это предусмотрено в закладной, с соблюдением условий, которые в ней установлены.

3. Залогодатель вправе завещать заложенное имущество. Условия договора об ипотеке или иного соглашения, ограничивающие это право залогодателя, ничтожны.

Статья развивает правило, содержащееся в пункте 2 ст. 346 ГК РФ, о том, что существует запрет на совершение юридических действий в отношении предмета ипотеки без согласия залогодержателя, поскольку ими могут нарушаться его права на удовлетворение за счет заложенного недвижимого имущества. В комментируемом пункте 1 ст. 37 Закона установлены две диспозитивные нормы. Первая, сформулированная «или иным способом», относится к праву отчуждать имущество, заложенное по договору об ипотеке. Вторая, изложенная в виде «если иное не предусмотрено», предоставляет право сторонам установить в договоре об ипотеке отличный от названного порядок принятия решения об отчуждении имущества.

Право залогодателя об отчуждении заложенного имущества включается в закладную по правилам пункта 2 ст. 14 Закона, а затем реализуется с соблюдением условий, содержащихся в закладной.

Пункт 3 комментируемой статьи повторяет норму части 2 п. 2 ст. 346 ГК РФ, касающуюся права залогодателя завещать заложенное имущество, которое не подлежит ограничению.

Статья 38. Сохранение ипотеки при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу

1. ЛИЦО, которое приобрело заложенное по договору об ипотеке имущество в результате его отчуждения или в порядке универсального правопреемства, в том числе в результате реорганизации юридического лица или в порядке наследования, становится на место залогодателя и несет все обязанности последнего по договору об

ипотеке, включая и те, которые не были надлежаще выполнены первоначальным залогодателем.

Новый залогодатель может быть освобожден от какой-либо из этих обязанностей лишь по соглашению с залогодержателем. Такое соглашение необязательно для последующих приобретателей закладной, если не осуществлена его государственная регистрация и не соблюдены правила статьи 15 настоящего Федерального закона.

2. Если имущество, заложенное по договору об ипотеке, перешло по указанным в пункте 1 настоящей статьи основаниям к нескольким лицам, каждый из правопреемников первоначального залогодателя несет вытекающие из отношений ипотеки последствия неисполнения обеспеченного ипотекой обязательства соразмерно перешедшей к нему части заложенного имущества. Если предмет ипотеки неделим или по иным основаниям поступает в общую собственность правопреемников залогодателя, правопреемники становятся солидарными залогодателями.

3. Залог имущества по договору об ипотеке сохраняет силу независимо от того, были ли при переходе этого имущества к другим лицам нарушены какие-либо установленные для такого перехода правила.

Действующее законодательство допускает замену залогодателя в договоре ипотеки по различным основаниям, упомянутым в пункте 1 комментируемой статьи.

Под универсальным правопреемством понимается такой переход прав и обязанностей от правопреемника к правопреемнику, когда правопреемник занимает место правопреемника во всех правах и обязанностях, за исключением тех, в которых закон вообще не допускает правопреемство. В качестве примера универсального правопреемства в п. 1 приводится реорганизация (прекращение юридического лица при сохранении для функционирования в гражданском обороте его имущественной массы и переходе прав и обязанностей к другому лицу) и наследование (переход прав и обязанностей от умершего к его наследникам). Общим правилом, характерным для залоговых правоотношений, является наличие права следования, которое выражается в том, что право следует за вещью, а для лица, которое приобрело заложенную вещь, это означает наличие залоговых обременений.

В виде исключения из общего правила новый залогодатель может быть освобожден от каких-либо обязанностей на основании соответствующего соглашения с залогодержателем. Однако если такое соглашение не было удостоверено нотариально или если не были соблюдены правила о приложениях к закладной (ст. 15 Закона об

ипотеке), то для последующих приобретателей закладной оно не имеет юридической силы.

Заложенное имущество может перейти в собственность не одного, а нескольких лиц, которые все будут рассматриваться в качестве новых залогодателей. Если заложенное имущество может быть разделено в натуре (например, земельный участок — на несколько более мелких) и продано нескольким лицам, то каждое из них является правопреемником залогодателя и несет последствия неисполнения обеспеченного ипотекой обязательства соразмерно своей доле. Если же предмет ипотеки неделим или по иным основаниям поступает в общую собственность правопреемников залогодателя, правопреемники становятся солидарными залогодателями. Это значит, что каждый из них несет последствия неисполнения обеспеченного ипотекой обязательства в полном объеме. Нельзя не обратить внимание на то, что указанное правило не соответствует общим положениям об общей собственности¹.

В пункте 3 подчеркивается, что залоговое обязательство сохраняет свою силу независимо от того, были ли нарушены правила, регламентирующие переход заложенного имущества от одного лица к другому (например, нарушена форма договора купли-продажи).

Статья 39. Последствия нарушения правил об отчуждении заложенного имущества

При отчуждении имущества, заложенного по договору об ипотеке, с нарушением правил пунктов 1 и 2 статьи 37 настоящего Федерального закона залогодержатель вправе по своему выбору потребовать:

— признания сделки об отчуждении заложенного имущества недействительной и применения последствий, предусмотренных статьей 167 Гражданского кодекса Российской Федерации;

— досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обратить взыскание на заложенное имущество независимо от того, кому оно принадлежит.

В последнем случае, если доказано, что приобретатель имущества, заложенного по договору об ипотеке, в момент его приобретения знал или должен был знать о том, что имущество отчуждается с нарушением правил статьи 37 настоящего Федерального закона, такой приобретатель несет в пределах стоимости указанного имущества ответственность за неисполнение обеспеченного ипотекой обязательства солидарно с должником по этому обязательству. Если

Так, можно иметь право долевой собственности и на то имущество, которое не подлежит фактическому разделу. В этом случае доля определяется в виде арифметической дроби.

заложенное имущество отчуждено с нарушением указанных правил залогодателем, не являющимся должником по обеспеченному ипотекой обязательству, солидарную с этим должником ответственность несут как приобретатель имущества, так и прежний залогодатель.

Законом ограничивается возможность залогодателя отчуждать имущество, заложенное по договору об ипотеке (см. п. 1 и 2 ст. 37 Закона и комментарий к ней). Если он поступил вопреки имеющимся запрещениям, то залогодержатель наделяется правом принять к нему установленные меры (ч. 1 ст. 39 Закона). Ему в этом случае предложена альтернатива:

- потребовать признания совершенной сделки недействительной, то есть противоправной, и применения к ней последствий, предусмотренных ст. 167 ГК РФ;
- потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, а при невыполнении этого требования — обращения взыскания на заложенное имущество (независимо от того, кому оно принадлежит).

Здесь необходимо обратить внимание, что во втором случае содержание нормы имеет расхождение с правилом пункта 4 ст. 50 Закона об ипотеке, несмотря на существующую между ними взаимосвязь.

Данная статья исключает возможность защиты интересов недобросовестного приобретателя имущества, заложенного по договору об ипотеке. Он считается таковым при наличии доказательств, что в его действиях имеется умысел или даже неосторожность, поскольку в момент приобретения недвижимости он знал или должен был знать о том, что имущество отчуждается залогодателем с нарушениями правил по отчуждению заложенного имущества (см. ст. 37 Закона и комментарий к ней). Поэтому недобросовестный приобретатель становится ответственным за неисполнение обеспеченного ипотекой обязательства солидарно с должником по этому обязательству в пределах стоимости указанного имущества. Порядок удовлетворения кредитором своих требований за счет солидарных должников раскрыт в статье 323 ГК РФ.

Предусмотрены защитные меры в отношении обеспечения прав залогодержателя и в том случае, когда залогодатель, не являющийся должником по обеспеченному ипотекой обязательству, осуществил отчуждение заложенного имущества с нарушениями, указанными в данной статье. Закон (ст. 39) содержит императивную норму, по которой с этим должником солидарную ответственность несут как прежний залогодатель, так и приобретатель имущества. При наступлении солидарной ответственности указанных лиц залогодержатель (кредитор) вправе требовать исполнения обязательства от любого из названных лиц или обоих лиц совместно (ст. 323 ГК РФ).

Статья 40. Обременение заложенного имущества правами других лиц

1. ЕСЛИ иное не предусмотрено федеральным законом или договором об ипотеке, залогодатель вправе без согласия залогодержателя сдавать заложенное имущество в аренду, передавать его во временное безвозмездное пользование и по соглашению с другим лицом предоставлять последнему право ограниченного пользования этим имуществом (сервитут) при условиях, что:

- срок, на который имущество предоставляется в пользование, не превышает срока обеспеченного ипотекой обязательства;
- имущество предоставляется в пользование для целей, соответствующих назначению имущества.

2. В случае обращения залогодержателем взыскания на заложенное имущество по основаниям, предусмотренным федеральным законом или договором об ипотеке, все права аренды и иные права пользования этим имуществом, предоставленные залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя после заключения договора об ипотеке, прекращаются с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на имущество, а если требования залогодержателя удовлетворяются без обращения в суд — с момента нотариального удостоверения соглашения между залогодателем и залогодержателем об обращении взыскания в соответствии со статьей 55 настоящего Федерального закона.

3. Заложенное имущество может быть предоставлено залогодателем в пользование третьим лицам на срок, превышающий срок обеспеченного ипотекой обязательства, либо для целей, не соответствующих назначению имущества, лишь с согласия залогодержателя. В случае выдачи закладной предоставление на этих условиях третьим лицам права пользования заложенным имуществом допускается, если право залогодателя на это предусмотрено в закладной.

4. Предоставление залогодателем заложенного имущества в пользование другому лицу не освобождает залогодателя от исполнения обязанностей по договору об ипотеке, если этим договором не предусмотрено иное.

5. Обременение имущества, заложенного по договору об ипотеке, другими залогами регулируется правилами главы VII настоящего Федерального закона.

В пункте 1 комментируемой статьи говорится о праве залогодателя на передачу заложенного имущества во временное владение и пользование другим лицам без передачи права собственности. Речь, в частности, идет о договоре аренды (возмездной передаче во временное владение и пользование либо только в пользование), без-

возмездного пользования (безвозмездной передаче во временное пользование), сервитута (ограниченного пользования чужой вещью). Осуществить указанное право залогодатель может при соблюдении двух условий:

- срок, на который передается имущество в пользование, не должен превышать срока обеспеченного ипотекой обязательства;
- имущество должно использоваться в соответствии с его назначением.

Наличие второго условия представляется излишним, поскольку обязательным условием заключения любого из указанных выше договоров является использование передаваемой выше вещи по назначению и нарушение этого правила является основанием для расторжения договора.

Дополнительными основаниями прекращения вышеперечисленных договоров о передаче заложенного имущества во временное владение и пользование другим лицам является вынесение судебного решения об обращении взыскания на заложенное имущество (договор прекращается с момента вступления соответствующего решения в законную силу) и нотариальное удостоверение соглашения между залогодателем и залогодержателем об обращении взыскания на заложенное имущество (договор прекращается с момента нотариального удостоверения соглашения).

В пункте 3 содержится противоречащее нормам гражданского права и общим положениям о залоге правило относительно возможности заключения договора о передаче заложенного имущества во временное владение и пользование другим лицам на срок, превышающий срок обеспеченного ипотекой обязательства, и для целей, не соответствующих назначению имущества. Для этого необходимо получить согласие залогодержателя.

Предоставление залогодателем заложенного имущества в пользование другому лицу не освобождает залогодателя от исполнения обязанностей по договору ипотеки и, в частности, от обязанности по сохранению заложенного имущества, проведению его капитального и текущего ремонта, страхованию и др., хотя практически исполнить эти обязанности будет довольно трудно. Указанная норма имеет диспозитивный характер, и стороны в договоре ипотеки могут предусмотреть иное. Например, если с согласия залогодателя заложенное имущество сдается в аренду, в договоре ипотеки может быть предусмотрено, что залогодатель освобождается от обязанности проводить текущий ремонт, поскольку это обычно является обязанностью арендатора.

Статья 41. Последствия принудительного изъятия государством заложенного имущества

1. Если право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом ипотеки, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, вследствие изъятия (выкупа) имущества для государственных или муниципальных нужд, его реквизиции или национализации и залогодатель предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение, ипотека распространяется на предоставленное взамен имущество либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своих требований из суммы причитающегося залогодателью возмещения.

Залогодержатель, интересы которого не могут быть в полной мере защищены правами, предусмотренными частью первой настоящего пункта, вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на имущество, предоставленное залогодателью взамен изъятых.

2. В случаях, когда имущество, являющееся предметом ипотеки, изымается у залогодателя государством в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация), ипотека сохраняет силу, и применяются правила статьи 38 настоящего Федерального закона. Однако залогодержатель, интересы которого не могут быть в полной мере защищены применением этих правил, вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на конфискованное имущество.

Нормы данной статьи охватывают случаи, связанные с последствиями принудительного изъятия государством заложенного имущества. Ее положения базируются на правилах одноименной статьи 354 ГК РФ. Случаи принудительного изъятия имущества у собственника указаны в пункте 2 ст. 235 ГК РФ:

- обращение взыскания на имущество по обязательствам (ст. 237 ГК РФ);
- отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238 ГК РФ); -
- отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (ст. 239 ГК РФ);
- выкуп бесхозяйственно содержащихся культурных ценностей, домашних животных (ст. 240 и 241 ГК РФ);
- реквизиция (ст. 242 ГК РФ);
- конфискация (ст. 243 ГК РФ);
- отчуждение имущества в случаях, предусмотренных пунктом 4 ст. 252, пунктом 2 статьями 272, ст. 282, 285, 293 ГК РФ.

Поскольку предмет ипотеки служит обеспечением основного обязательства, то при изъятии заложенного имущества существенное значение приобретает механизм его проведения и назначаемая сумма возмещения. Согласно пункту 3 ст. 35 Конституции РФ, «принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения». В случаях, указанных в подпунктах 2 — 5 вышеприведенного перечня (п. 1 комментария к настоящей статье), и при национализации изъятие имущества производится возмездно с возмещением собственнику убытков в порядке, установленном статьями 239–243, 306 ГК РФ.

В части 2 п. 1 ст. 41 законодатель развивает положения, содержащиеся в пункте 1 ст. 354 ГК РФ. Здесь необходимо обратить внимание, что содержание комментируемой нормы имеет расхождение с правилом пункта 4 ст. 50 Закона, несмотря на существующую между ними взаимосвязь.

Преимущественное право залогодержателя перед другими субъектами на заложенное имущество обеспечивается как принципом специальности, так и принципом старшинства залогового права. Последний принцип нашел отражение в положениях пункта 2 ст. 41 Закона, имеющих отличия от норм пункта 2 ст. 354 ГК РФ. Для сохранения ипотеки в силе применяются правила о сохранении ипотеки при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу (см. ст. 38 Закона и комментариев к ней). Если при этом интересы залогодержателя защищаются не в полной мере, то ему предоставлено право действовать по норме пункта 4 ст. 50 Закона (см. комментариев к нему).

Вопреки предписаниям пункта 2 ст. 41 Закона в статье 78 Закона об исполнительном производстве без каких-либо ограничений устанавливается приоритет требований государства перед требованиями залогодержателя недвижимого имущества, допуская тем самым возможность удовлетворения требований государства за счет конфискованной недвижимости, находящейся в залоге у третьих лиц.

Статья 42. *Последствия виндикации заложенного имущества*

В случаях, когда имущество, являющееся предметом ипотеки, изымается у залогодателя в установленном федеральным законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо (виндикация), ипотека в отношении этого имущества прекращается. Залогодержатель после вступления в законную силу соответствующего решения суда вправе требовать досрочного исполнения обязательства, которое было обеспечено ипотекой.

Виндикация осуществляется с помощью виндикационного иска¹. Этот вид иска направлен на защиту права владения имуществом. В частности, согласно статье 301 ГК РФ, собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения (например, иск о возврате незаконно занятого нежилого помещения).

Гражданским кодексом РФ установлены особые правила об истребовании имущества от добросовестного приобретателя. В частности, в соответствии со статьей 302 ГК РФ, если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), собственник вправе истребовать у него это имущество лишь в случаях, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому оно было передано во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. Если же имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях. При удовлетворении предъявленного виндикационного иска и изъятии предмета ипотеки у залогодателя по решению суда, вступившего в законную силу, ипотека в отношении этого имущества прекращается. Определенные гарантии в комментируемой статье предусмотрены и для залогодержателя, который после вступления в законную силу решения суда о виндикации заложенного имущества имеет право требовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой.

Глава VII. ПОСЛЕДУЮЩАЯ ИПОТЕКА

Статья 43. *Понятие последующей ипотеки и условия, при которых она допускается*

1. Имущество, заложенное по договору об ипотеке в обеспечение исполнения одного обязательства (предшествующая ипотека), может быть предоставлено в залог в обеспечение исполнения другого обязательства того же или иного должника тому же или иному залогодержателю (последующая ипотека).

Очередность залогодержателей устанавливается на основании данных Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о моменте возникновения ипотеки, определяемом в соответствии с правилами пунктов 5 и 6 статьи 20 настоящего Федерального закона.

2. Последующая ипотека допускается, если она не запрещена предшествующими договорами об ипотеке того же имущества, дей-

¹ Виндикационный иск — это иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику о возврате имущества из чужого незаконного владения.

ствие которых не прекратилось к моменту заключения последующего договора об ипотеке.

Если предшествующий договор об ипотеке предусматривает условия, на которых может быть заключен последующий договор об ипотеке, последний должен быть заключен с соблюдением этих условий.

3. Последующий договор об ипотеке, заключенный, несмотря на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке, может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении.

Если последующая ипотека не запрещена, но последующий договор заключен с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором, требования залогодержателя по последующему Договору удовлетворяются в той степени, в какой их удовлетворение возможно в соответствии с условиями предшествующего договора об ипотеке.

4. Правила пунктов 2 и 3 настоящей статьи не применяются, если сторонами в предшествующем и последующем договорах об ипотеке являются одни и те же лица.

5. Заключение последующего договора об ипотеке, предусматривающего составление и выдачу закладной, не допускается.

Перезалог недвижимого имущества возможен в обеспечение исполнения другого обязательства того же или иного должника тому же или иному залогодержателю (п. 1 ст. 43 Закона). Для установления очередности залогодержателей используют сведения, внесенные в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, о моменте возникновения ипотеки, который определяют по правилам пунктов 5 и 6 ст. 20 Закона об ипотеке (см. комментарий к ним). Записи об ипотеке в соответствии с пунктом 44 Правил ведения Единого государственного реестра прав вносятся в подраздел Ш-2.

Пункт 2 развивает правило пункта 2 ст. 342 ГК РФ. Для обеспечения интересов залогодержателя по недопустимости последующего договора об ипотеке должны служить ограничения, включаемые в договор. Ограничения в отношении последующей ипотеки, устанавливаемые в предшествующем договоре, могут содержать различные условия, соблюдение которых обязательно при заключении последующего договора об ипотеке.

Несоблюдение запрещения, установленного предшествующим договором об ипотеке, влечет недействительность последующего договора об ипотеке, что следует из пункта 3 комментируемой статьи. Недействительность признается в судебном порядке по иску залого-

держателя по предшествующему договору. Вынесение судом решения о недействительности последующего договора об ипотеке предусмотрено независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении. Допускается удовлетворение требований залогодержателя по последующему договору, заключенному с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором (ч. 2 п. 3 ст. 43 Закона). Это возможно в той степени, в какой их удовлетворение соответствует условиям предшествующего договора об ипотеке. Не допускается по правилам комментируемой статьи последующая ипотека в случае, если сторонами в предшествующем и последующих договорах об ипотеке являются одни и те же лица (п. 4). Также не допускается заключение последующего договора об ипотеке, предусматривающего составление и выдачу закладной.

**Статья 44. Предупреждение залогодержателей
о предшествующей и последующей ипотеках.
Изменение предшествующего договора об ипотеке**

1. Залогодатель обязан сообщать каждому последующему залогодержателю до заключения с ним Договора о последующей ипотеке сведения обо всех уже существующих ипотеках данного имущества, предусмотренные пунктом 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Невыполнение залогодателем этой обязанности дает залогодержателю по последующему договору право потребовать расторжения договора и возмещения причиненных убытков, если не будет доказано, что он мог получить необходимые сведения о предшествующих ипотеках на основании статьи 26 настоящего Федерального закона из данных об их государственной регистрации.

2. Залогодатель, заключивший последующий договор об ипотеке, должен незамедлительно уведомить об этом залогодержателей по предшествующим ипотекам и по их требованию сообщить им сведения о последующей ипотеке, предусмотренные пунктом 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

3. После заключения последующего договора об ипотеке изменение предшествующего договора, влекущее обеспечение новых требований предшествующего залогодержателя или увеличение объема требований, уже обеспеченных по этому договору (статья 3), допускается лишь с согласия залогодержателя по последующему договору, если иное не было предусмотрено предшествующим договором об ипотеке.

4. Правила настоящей статьи не применяются, если сторонами в предшествующем и последующем договорах об ипотеке являются одни и те же лица.

Последующая ипотека подлежит государственной регистрации в соответствии с правилами статей 19 — 28 Закона. Комментируемая статья в дополнение к нормам об общих правилах заключения договора об ипотеке и его содержании предусматривает обязанность делать в последующем договоре об ипотеке отметки обо всех регистрационных записях о предшествующих ипотеках того же имущества.

При последующей ипотеке обременение недвижимого имущества не прекращается, а дополняется (преобразуется) в пользу другого лица. Записи об этом, как это предусмотрено частью 3 ст. 45 Закона, вносятся в подраздел Ш-2 Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним в соответствии с требованиями пункта 63 Правил ведения Единого государственного реестра прав.

Статья 45. Государственная регистрация последующей ипотеки

Государственная регистрация последующей ипотеки осуществляется с соблюдением правил главы IV настоящего Федерального закона.

В последующем договоре об ипотеке делаются отметки обо всех регистрационных записях о предшествующих ипотеках того же имущества.

Отметка о последующей ипотеке вносится в регистрационные записи обо всех предшествующих ипотеках того же имущества.

Как и любой другой договор ипотеки, договор последующей ипотеки подлежит государственной регистрации, которая осуществляется по тем же самым правилам. При этом ранее сделанные регистрационные записи не отменяются, а дополняются новой регистрационной записью. Важно отметить, что в последующий договор об ипотеке вносятся отметки обо всех регистрационных записях о предшествующих ипотеках того же имущества.

Статья 46. Удовлетворение требований залогодержателей по предшествующей и последующей ипотекам

1. Требования залогодержателя по последующему договору об ипотеке удовлетворяются из стоимости заложенного имущества с соблюдением требований о наличии у залогодержателя по предшествующему договору об ипотеке права преимущественного удовлетворения своих требований.

2. В случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, одновременно может быть потребовано досрочное исполнение обеспеченного

ипотекой обязательства и обращено взыскание на это имущество и по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, срок предъявления которых к взысканию еще не наступил. Если залогодержатель по предшествующему договору об ипотеке не воспользовался этим правом, имущество, на которое обращено взыскание по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, переходит к его приобретателю, обремененное предшествующей ипотекой.

3. В случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, допускается одновременное обращение взыскания на это имущество и по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, срок предъявления которых к взысканию еще не наступил. Требования, обеспеченные последующей ипотекой, не подлежат досрочному удовлетворению, если для удовлетворения требований, обеспеченных предшествующей ипотекой, достаточно обращения взыскания на часть заложенного имущества.

4. До обращения взыскания на имущество, залогом которого обеспечены требования по предшествующей и последующей ипотекам, залогодержатель, намеренный предъявить свои требования к взысканию, обязан в письменной форме уведомить об этом залогодержателя по другому договору об ипотеке того же имущества.

5. Правила, содержащиеся в настоящей статье, не применяются, если залогодержателем по предшествующей и последующей ипотекам является одно и то же лицо. В этом случае требования, обеспеченные каждой из ипотек, удовлетворяются в порядке очередности, соответствующей срокам исполнения соответствующих обязательств, если федеральным законом или соглашением сторон не предусмотрено иное.

В пункте 1 комментируемой статьи устанавливается очередность предъявления требований залогодержателей в тех случаях, когда одно и то же недвижимое имущество заложено по нескольким договорам ипотеки (последующая ипотека). Общее правило заключается в том, что преимущество по удовлетворению своих требований имеет предшествующий залогодержатель.

Возможны ситуации, когда последующая ипотека обеспечит требование, срок исполнения которого наступит раньше, чем срок исполнения обеспеченного предыдущей ипотекой. Для обеспечения интересов предшествующего залогодержателя Закон дает ему право досрочно (до наступления срока предъявления требования к взысканию) потребовать исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обратиться одновременно с последующим залогодержателем взыскание на это имущество. Если предшествующий залогодержатель не реализовал свое право, а последующий залогодержатель обратил на него взыскание, в результате чего заложенное имущество перешло

к новому приобретателю, считается, что к новому приобретателю оно перешло, обремененное предшествующей ипотекой.

Аналогичным образом защищаются и права последующего залогодержателя, который также имеет право досрочно (по требованиям, обеспеченным ипотекой, срок исполнения которых не наступил), одновременно с предшествующим залогодержателем обратиться взыскание на заложенное имущество. Однако это право не распространяется на случаи, когда требования по предшествующей ипотеке могут быть удовлетворены посредством обращения взыскания только на часть заложенного имущества.

Независимо от того, кто собирается обратиться взыскание на заложенное имущество (последующий или предыдущий залогодержатель), он должен до обращения взыскания на заложенное имущество уведомить об этом в письменной форме другого залогодержателя.

В пункте 5 комментируемой статьи воспроизводится общее правило, ранее излагавшееся в пункте 4 ст. 43 и пункте 4 ст. 44 Закона об ипотеке. Оно заключается в том, что все положения, установленные в предыдущих пунктах комментируемой статьи, не применяются, если залогодержателем по предшествующей и последующей ипотекам является одно и то же лицо. Для таких случаев установлено, что требования, обеспеченные каждой из ипотек, должны удовлетворяться в порядке очередности. Однако эта норма является диспозитивной, и стороны в договоре могут предусмотреть иное.

Глава VIII. УСТУПКА ПРАВ ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ. ПЕРЕДАЧА И ЗАЛОГ ЗАКЛАДНОЙ

Статья 47. Уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству

1. Залогодержатель вправе, если договором не предусмотрено иное, передать свои права другому лицу:

- по договору об ипотеке;
- по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству).

2. Лицо, которому переданы права по договору об ипотеке, становится на место прежнего залогодержателя по этому договору.

Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству).

3. Если договором не предусмотрено иное, к лицу, которому переданы права по обязательству (основному обязательству), переходят и права, обеспечивающие исполнение обязательства.

Такое лицо становится на место прежнего залогодержателя по договору об ипотеке.

Уступка прав по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству) в соответствии с пунктом 1 статьи 389 Гражданского кодекса Российской Федерации должна быть совершена в той форме, в которой заключено обеспеченное ипотекой обязательство (основное обязательство).

4. К отношениям между лицом, которому уступаются права, и залогодержателем применяются нормы статей 382, 384—386, 388 и 390 Гражданского кодекса Российской Федерации о передаче прав кредитора путем уступки требования.

5. Уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной, не допускается. При совершении такой сделки она признается ничтожной.

Пункт 1 комментируемой статьи является диспозитивной нормой, поскольку при заключении договора об ипотеке от решения сторон зависит, предусмотреть или не предусмотреть в его тексте положение о наделении залогодержателя правом передать свои права по договору об ипотеке другому лицу.

В целом норма пункта 2 ст. 47 Закона содержит указания на общие правила статьи 355 «Уступка прав по договору о залоге» ГК РФ и гл. 24 «Перемена лиц в обязательстве» ГК РФ. К тому же комментируемая норма носит отсылочный характер к отдельным статьям указанной главы ГК РФ. Однако следует отметить, что названные статьи 382, 384—386, 388 и 390 ГК РФ не в полном объеме затрагивают процесс передачи прав кредитора путем уступки требования.

В соответствии с пунктом 1 ст. 382 ГК РФ переход прав происходит как по сделке, которой обычно является договор (условия и форма такой сделки урегулированы положениями ст. 388 и 389 ГК РФ), так и на основании закона (обстоятельства такого перехода изложены в ст. 387 ГК РФ). Именно в комментируемом пункте 2 ст. 47 Закона отсутствует ссылка на статью 387 ГК РФ. Хотя существует универсальное правопреемство в правах кредитора, оно имеет место:

- 1) при наследовании, когда кредитором является физическое лицо и применению подлежат нормы наследственного права;
- 2) при реорганизации юридического лица, являющегося кредитором (ст. 57, 58 и 60 ГК РФ).

Отсутствие в комментируемом пункте 2 ст. 47 Закона прямой отсылочной нормы на статью 387 ГК РФ применительно к договору об ипотеке ослабляет позиции кредитора, хотя в статье 355 ГК РФ допускается перемена сторон в договоре о залоге «с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования (ст. 382-390)».

Пункт 5 настоящей статьи устанавливает некоторые правовые барьеры против злоупотреблений. Их возникновение возможно в случае уступки прав по договору об ипотеке или по обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной. Поэтому введен запрет на уступку вышеназванных прав при наличии закладной. При нарушении указанного правила сделка признается ничтожной как не соответствующая требованиям закона (ст. 168 ГК РФ).

Статья 48. Передача прав по закладной

1. Передача прав по закладной совершается путем заключения сделки в простой письменной форме.

Передача прав по закладной влечет последствия уступки требований (цессии).

При передаче прав по закладной лицо, передающее право, производит на закладной отметку о новом владельце.

В отметке должны быть точно и полно указаны имя (наименование) лица, которому переданы права по закладной, и основание такой передачи.

Отметка должна быть подписана указанным в закладной залогодержателем, а если эта надпись не является первой — владельцем закладной, указанным в предыдущей отметке.

2. Передача прав по закладной другому лицу означает передачу тем самым этому же лицу всех удостоверяемых ею прав в совокупности.

Законному владельцу закладной принадлежат все удостоверенные ею права, в том числе права залогодержателя и права кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству, независимо от прав первоначального залогодержателя и предшествующих владельцев закладной.

Если иное не оговорено в сделке, указанной в пункте 1 настоящей статьи, при передаче прав по закладной с частичным исполнением обеспеченного ипотекой обязательства (основного обязательства) те обязательства, которые должны были быть исполнены до момента передачи прав по закладной, считаются исполненными.

3. Владелец закладной считается законным, если его права на закладную основываются на сделке по передаче прав по закладной и последней отметке на закладной, произведенной предыдущим владельцем. Он не считается законным владельцем закладной, если доказано, что закладная выбыла из владения кого-либо из лиц, сделавших передаточные надписи, в результате хищения или иным образом помимо воли этого лица, о чем владелец закладной, приобретая ее, знал или должен был знать.

4. Надписи на закладной, запрещающие ее последующую передачу другим лицам, ничтожны.

5. Если третье лицо в соответствии с пунктом 2 статьи 313 Гражданского кодекса Российской Федерации полностью исполнило за должника обеспеченное ипотекой обязательство, оно вправе требовать передачи ему права по закладной. При отказе залогодержателя передать эти права третье лицо может требовать в судебном порядке перевода этих прав на себя.

В пункте 1 комментируемой статьи установлено общее правило о том, что передача прав по закладной осуществляется в простой письменной форме. Устанавливаются формальные требования к отметке о новом владельце. Кроме того, в отметке должны быть указаны имя (наименование) лица, которому переданы права по закладной, и основание такой передачи. Так, она должна быть подписана указанным в закладной залогодержателем (при невозможности подписаться собственноручно это в соответствии с п. 3 ст. 160 ГК РФ, может сделать другое лицо — рукоприкладчик). Согласно пункту 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Таким образом, важным элементом письменной формы сделки является *подпись*. В связи с этим возникает вопрос о том, что же считать подписью в юридическом смысле. К сожалению, закон не дает легального определения подписи. Можно прийти к выводу, что собственно подписью следует считать собственноручно написанное гражданином полное имя, то есть фамилия, имя, отчество. Что же касается росчерка, состоящего из нескольких букв или сокращенной фамилии, которые и применяются на практике, то его следует именовать «параф». Таким образом, этот вопрос не получил однозначного разрешения в законе.

Любая ценная бумага является объектом гражданского права в силу того, что она закрепляет определенное имущественное право. Соответственно, с передачей ценной бумаги переходят и содержащиеся в ней имущественные права. Передача закладной предполагает передачу всех удостоверяемых прав в совокупности. При этом в абзаце 2 п. 2 комментируемой статьи, по существу, воспроизводится общее правило пункта 1 ст. 142 ГК РФ о том, что с передачей ценной бумаги переходят все удостоверенные ею права в совокупности, нельзя передать только часть прав. Согласно комментируемому пункту, если даже передаются права с частичным исполнением, то те обязательства, которые должны быть исполнены до момента передачи прав по закладной, считаются исполненными полностью. Указанная норма имеет диспозитивный характер, и стороны в договоре могут предусмотреть иное.

Как и другие ценные бумаги, закладные могут переходить от одного лица к другому неопределенное количество раз. В связи с этим может возникнуть вопрос о законности прав владельца закладной. В пункте 3 комментируемой статьи говорится о двух условиях законности владения: право должно основываться на сделке по передаче прав *по закладной и последней отметке* на закладной, произведенной предыдущим владельцем. Особо подчеркивается, что не считается законным владение закладной, если доказано, что закладная выбыла из владения кого-либо из лиц, сделавших передаточные надписи, в результате хищения или иным образом помимо воли этого лица, о чем владелец закладной, приобретая ее, знал или должен был знать.

Пункт 4 содержит правило о том, что надписи на закладной, заступающие ее последующую передачу, ничтожны. Наличие подобной надписи на закладной само по себе не влечет недействительность этой закладной. Недействительной будет только указанная надпись. Это вполне согласуется с правилами статьи 180 ГК РФ, установившей, что недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

В пункте 5 содержится отсылка к пункту 2 ст. 313 ГК РФ, установившей, что третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, право залога и др.) вследствие обращения кредитором взыскания на *это* имущество, может за свой счет удовлетворить требования кредитора без согласия должника. Таким образом, речь идет о ситуациях, когда имущество, заложенное по договору об ипотеке, было передано в аренду или перезаложено и т.д. Владелец имущественного права, возникшего в результате указанных действий, заинтересованный в его сохранении и опасющийся его утратить, может исполнить за должника обеспеченное ипотекой обязательство. При этом он может требовать передачи ему права по закладной. Отказ залогодержателя передать права по закладной дает право третьему лицу — владельцу имущественного права предъявить в судебном порядке иск с требованием перевести эти права на себя.

Статья 49. Залог закладной

1. Закладная может быть заложена по договору о залоге закладной без передачи или с передачей ее другому лицу (залогодержателю закладной) в обеспечение обязательства по кредитному договору или иного обязательства, возникшего между этим лицом и залогодержателем, первоначально названным в закладной, либо ее иным законным владельцем (ипотечным залогодержателем).

2. При залоге закладной без передачи ее залогодержателю закладной порядок обращения взыскания на заложенную закладную регулируется статьей 349 Гражданского кодекса Российской Федерации.

3. При заключении договора о залоге закладной с передачей ее залогодержателю закладной стороны вправе предусмотреть:

1) обращение взыскания на заложенное имущество в порядке, установленном статьей 349 Гражданского кодекса Российской Федерации;

2) передачу прав по закладной в порядке, на условиях и с последствиями, которые предусмотрены статьей 48 настоящего Федерального закона;

3) осуществление ипотечным залогодержателем на закладной специальной залоговой надписи, дающей залогодержателю закладной право по истечении определенного срока продать закладную с тем, чтобы удержать из вырученных денег сумму обеспеченного ее залогом обязательства.

4. Ипотечным залогодержателем на закладной может быть сделана специальная залоговая передаточная надпись, дающая залогодержателю закладной право по истечении определенного срока продать закладную с тем, чтобы удержать из вырученных денег сумму обеспеченного ее залогом обязательства.

Нормы, содержащиеся в данной статье, являются новыми, поскольку ранее института закладной не существовало, а в его отсутствие залога закладной быть не могло. В соответствии с пунктом 1 сторонами рассматриваемых залоговых отношений являются:

- залогодержатель закладной — лицо, которому закладная передана в качестве залога в обеспечение обязательства по кредитному договору или иному обязательству, возникшему между этим лицом и ипотечным залогодержателем;
- ипотечный залогодержатель — лицо, которое имеющуюся у него закладную передает другому лицу (залогодержателю закладной) в качестве залога в обеспечение обязательства, возникшего между ним и этим лицом.

К числу возможных ипотечных залогодержателей относятся лица, которые по Закону об ипотеке считаются владельцами закладной:

- первоначальный залогодержатель закладной;
- иной законный владелец закладной.

Правовые нормы пункта 2 настоящей статьи базируются на положениях пункта 1 ст. 348 ГК РФ. В них определено, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспе-

ченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает, производится обращение взыскания на предмет залога. Вследствие особенностей предмета залога, в качестве которого здесь выступает закладная — именная ценная бумага, возникают особые правовые отношения при залоге закладной. Это значит, что по требованию залогодержателя закладной при неисполнении обязательства, обеспеченного залогом закладной, ипотечный залогодержатель обязан передать ему свои права по закладной, и сделать это он должен в порядке, на условиях и с последствиями, предусмотренными ст. 48 Закона. Если со стороны ипотечного залогодержателя последует отказ передать эти права, комментируемая норма предоставляет залогодержателю закладной возможность обратиться за судебной защитой нарушенных прав, как это предусмотрено по общему правилу статьи 11 ГК РФ.

Статья (п. 3) наделяет залогодержателя закладной, ставшего обладателем прав по ней по основаниям, предусмотренными п. 2 ст. 49 Закона, правом обратиться взыскание на предмет ипотеки в соответствии с условиями закладной. Перечень оснований, по которым может быть произведено обращение взыскания на заложенное имущество, приведен в ст. 50 Закона (см. комментарий к ней).

В пункте 3, с учетом правил статьи 61 Закона (см. комментарий к ней), также установлен порядок распределения суммы, вырученной в результате реализации предмета ипотеки. Сумма распределяется между заявителями в следующей последовательности:

- обращение в погашение долга ипотечного залогодержателя залогодержателю закладной;
- передача оставшейся суммы ипотечному залогодержателю в погашение причитающегося ему долга по кредитному договору или иному обязательству, обеспеченному ипотекой по закладной;
- передача оставшейся суммы другим кредиторам залогодателя;
- передача оставшейся суммы самому залогодателю.

Правила пункта 4 настоящей статьи в дополнение к нормам пункта 1 ст. 48 Закона (см. комментарий к нему) вводят понятие «специальная залоговая передаточная надпись». Она может быть сделана на закладной ипотечным залогодержателем, для того чтобы дать залогодержателю закладной право по истечении определенного срока продать закладную (передать права по закладной другому лицу). Цель данной операции — удержать из вырученных денег сумму обеспеченного залогом закладной обязательства.

Глава IX. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО, ЗАЛОЖЕННОЕ ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ

Статья 50. Основания обращения взыскания на заложенное имущество

1. Залогодержатель вправе обратиться взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке, для удовлетворения за счет этого имущества названных в статье 3 настоящего Федерального закона требований, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, в частности неуплатой или несвоевременной уплатой суммы долга полностью или в части, если договором не предусмотрено иное.

При расхождении условий договора об ипотеке и условий обеспеченного ипотекой обязательства в отношении требований, которые могут быть удовлетворены путем обращения взыскания на заложенное имущество, предпочтение отдается условиям договора об ипотеке.

2. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, то есть при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна.

3. По требованиям, вызванным неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, взыскание на заложенное имущество не может быть обращено, если в соответствии с условиями этого обязательства и применимыми к нему федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации (пункты 3 и 4 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации) должник освобождается от ответственности за такое неисполнение или ненадлежащее исполнение.

4. В случаях, предусмотренных статьями 35, 39 и 41 настоящего Федерального закона, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, а при невыполнении этого требования — обращения взыскания на заложенное имущество, даже если обеспеченное ипотекой обязательство исполняется надлежащим образом.

Под обращением взыскания на заложенное имущество понимается его арест (опись), изъятие и принудительная реализация (п. 1 ст. 46 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). Залоговое законодательство России устанавливает правило, в соответствии с которым при невыполнении обеспеченного залогом обязательства предмет залога не может автоматически перейти в собственность (хозяйственное ведение) залогодержателя. Всекие соглашения,

предусматривающие передачу имущества, являющегося предметом залога в собственность залогодержателя, являются ничтожными за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (п. 46 постановления ВС и ВАС РФ № 6/4).

Смысл ипотеки как обеспечительного обязательства состоит в том, что кредитор-залогодержатель в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником вправе получить преимущественное перед другими кредиторами удовлетворение из стоимости заложенного имущества, если договором не предусмотрено иное. В случае расхождения условий договора об ипотеке и условий обеспеченного ипотекой обязательства в отношении требований, которые могут быть удовлетворены путем обращения взыскания на заложенное имущество, предпочтение отдается условиям договора об ипотеке (ч. 2 п. 1 ст. 50 Закона об ипотеке). Такое указание закона на приоритет договора ипотеки при исполнении условий договора по обеспечению обязательств является новым в залоговых отношениях.

Не всякое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства со стороны должника предоставляет залогодержателю право на обращение взыскания. Для этого требуется, чтобы обязательство было нарушено должником по обстоятельствам, за которые он несет ответственность, а также чтобы допущенное должником нарушение обеспеченного ипотекой обязательства было достаточно значительно. В пункте 2 конкретизируется понятие систематического нарушения сроков внесения периодических платежей (более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна). Указанная норма является диспозитивной, и стороны в договоре могут предусмотреть иное.

Пунктом 3 установлено правило, согласно которому в случае освобождения должника от ответственности, взыскание на заложенное имущество не обращается. Должник освобождается от ответственности при отсутствии вины (за отдельными изъятиями, когда ответственность наступает независимо от вины). Вина отсутствует при действии непреодолимой силы, а также при наступлении случая (обстоятельства, не зависящего от участников гражданского правоотношения).

Пункт 4 делает отсылку к статьям 35, 39 и 41 Закона об ипотеке, в соответствии с которыми в перечисленных в них случаях залогодержатель имеет право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, а при невыполнении этого требования — обратиться взыскание на заложенное имущество.

Статья 51. Судебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество

Взыскание по требованиям залогодержателя обращается на имущество, заложенное по договору об ипотеке, по решению суда, за исключением случаев, когда в соответствии со статьей 55 настоящего Федерального закона допускается удовлетворение таких требований без обращения в суд.

Гражданский кодекс РФ и Закон об ипотеке допускают два варианта обращения взыскания на заложенное имущество — по решению суда и без обращения в суд.

В комментируемой статье воспроизведена ранее известная норма (ст. 28 Закона о залоге, п. 1 ст. 349 ГК РФ), согласно которой обращение взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, производится по решению суда. При этом установлен перечень случаев, когда обращение взыскания возможно только по решению суда (п. 3 ст. 349 ГК РФ), и имеется ряд случаев, когда обращение взыскания по решению суда действует как общее правило, если стороны не избрали иной порядок. Исключение из общего правила сделано для случаев, когда обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется во внесудебном порядке в соответствии со статьей 55 Закона (см. комментарий к ней).

Статья 52. Подсудность и подведомственность дел об обращении взыскания на заложенное имущество

Иск об обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, предъявляется в соответствии с правилами подсудности и подведомственности дел, установленными процессуальным законодательством Российской Федерации,

Подсудность — это разграничение компетенции между судами по рассмотрению дел по первой инстанции, то есть определение конкретного суда, который вправе рассмотреть данное дело.

Подведомственность заявленного требования суду или арбитражному суду определяется в соответствии с их компетенцией, установленной законодательными актами Российской Федерации. В случаях, когда в законодательном акте подведомственность определена альтернативно (суду или арбитражному суду) либо когда имеется указание о рассмотрении требования в судебном порядке, следует руководствоваться тем же правилом, исходя при этом из субъектного состава участников и характера правоотношений, если иное не предусмотрено законом (п. 1 постановления Пленума ВС РФ и Пленума

ВАС РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам»).

Компетенция арбитражного суда определена Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

**Статья 53. Меры по защите интересов
других залогодержателей, отсутствующего
залогодателя и иных лиц**

1. При обращении взыскания на имущество, заложенное по двум или более договорам об ипотеке, залогодержатель должен представить в суд, в который предъявляется соответствующий иск, доказательства исполнения обязанности, предусмотренной пунктом 4 статьи 46 настоящего Федерального закона.

2. Если из материалов дела об обращении взыскания на заложенное имущество видно, что ипотека была или должна была быть осуществлена с согласия другого лица или органа, суд, в который предъявлен иск об обращении взыскания, уведомляет об этом соответствующее лицо или орган и предоставляет ему возможность участвовать в данном деле.

3. Лица, имеющие основанное на законе или договоре право пользования заложенным имуществом (арендаторы, наниматели, члены семьи собственника жилого помещения и другие лица) или вещное право на это имущество (сервитут, право пожизненного пользования и другие права), вправе участвовать в рассмотрении дела об обращении взыскания на заложенное имущество.

Данная норма (п. 1) возлагает определенные обязанности на залогодержателя в случае обращения взыскания на имущество, заложенное по двум или более договорам об ипотеке. В этом случае он должен представить в суд, в который им подается исковое заявление, доказательства, подтверждающие исполнение обязанности об уведомлении в письменной форме залогодержателя по другому договору об ипотеке, поскольку имущество служит обеспечением требований по предшествующей и последующей ипотекам.

Возникновение информативной обязанности у суда (п. 2) устанавливается по нормативным правовым актам, регламентирующим залог отдельных видов недвижимого имущества, например государственной собственности, переданной в хозяйственное ведение (п. 2 ст. 295 ГК РФ).

В пункте 3 данной статьи содержится норма о праве определенного круга лиц принимать участие, в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации, в рассмотрении дел об обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипо-

теке. Возможности третьего лица защищать свои права на имущество, находящееся у должника, могут быть расширены за счет реализации положений пункта 2 ст. 313 ГК РФ. При погашении третьим лицом задолженности должника к нему переходят права кредитора по обязательству в соответствии со статьями 382 — 387 ГК РФ, то есть имеет место основанная на законе уступка требования.

**Статья 54. Вопросы, разрешаемые судом
при рассмотрении дела об обращении взыскания
на заложенное имущество**

1. В обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного ипотекой обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 статьи 50 настоящего Федерального закона.

2. Принимая решение об обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, суд должен определить и указать в нем:

1) суммы, подлежащие уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества, за исключением сумм расходов по охране и реализации имущества, которые определяются по завершении его реализации. Для сумм, исчисляемых в процентном отношении, должны быть указаны сумма, на которую начисляются проценты, размер процентов и период, за который они подлежат начислению;

2) являющееся предметом ипотеки имущество, из стоимости которого удовлетворяются требования залогодержателя;

3) способ реализации имущества, на которое обращается взыскание;

4) начальную продажную цену заложенного имущества при его реализации. Начальная продажная цена имущества на публичных торгах определяется на основе соглашения между залогодателем и залогодержателем, а в случае спора — самим судом;

5) меры по обеспечению сохранности имущества до его реализации, если таковые необходимы.

3. По заявлению залогодателя суд при наличии уважительных причин вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года в случаях, когда:

— залогодателем является гражданин независимо от того, какое имущество заложено им по договору об ипотеке, при условии, что залог не связан с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности;

— предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения.

Определяя срок, на который предоставляется отсрочка реализации заложенного имущества, суд учитывает в том числе то, что сумма требований залогодержателя, подлежащих удовлетворению из стоимости заложенного имущества на момент истечения отсрочки, не должна превышать стоимость заложенного имущества по оценке, указанной в договоре об ипотеке.

Отсрочка реализации заложенного имущества не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному ипотекой этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся кредитору процентов и неустойки.

Если должник в пределах предоставленного ему отсрочкой времени удовлетворит требования кредитора, обеспеченные ипотекой в том объеме, который они имеют к моменту удовлетворения требования, суд по заявлению залогодателя отменяет решение об обращении взыскания.

4. Отсрочка реализации заложенного имущества не допускается, если:

- она может повлечь существенное ухудшение финансового положения залогодержателя;
- в отношении залогодателя или залогодержателя возбуждено дело о признании его несостоятельным (банкротом).

В пункте 1 комментируемой статьи воспроизведено правило о соразмерности нарушения условий договора и права обращения взыскания на заложенное имущество, содержащееся в пункте 2 ст. 348 ГК РФ. Его значимость носит исключительный характер, прежде всего в ипотечных правоотношениях, поскольку убытки кредитора-залогодержателя должны быть соотносимы со стоимостью заложенного объекта недвижимости и его особого статуса вообще и для должника-залогодателя в частности. Поэтому данный фактор следует учитывать как кредитору, так и суду — по собственной инициативе или по заявлению должника. Под действие этой статьи не подпадает случай, когда обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения.

Пункт 2 настоящей статьи определяет с учетом особенностей вопросов, разрешаемых судом при рассмотрении дела об обращении взыскания на заложенное имущество, содержание решения суда.

Решение суда — это постановление суда первой инстанции, которым гражданское дело разрешается по существу. При принятии решения исключительно важно установить величину суммы, которая подлежит уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества, поскольку не исключена ситуация, когда в обращении взыска-

ния на имущество может быть отказано в соответствии с пунктом 1 ст. 54 Закона.

Определение имущества, являющегося предметом ипотеки, из стоимости которого удовлетворяются требования залогодержателя, должно быть произведено с особой тщательностью и содержать все те характеристики и данные, которые упомянуты в пункте 2 ст. 9 Закона (см. комментарий к нему).

Способ реализации имущества, на которое обращается взыскание, должен быть определен в соответствии со статьей 56 Закона (см. комментарий к ней). По общему правилу, реализация имущества производится по рыночным (свободным) ценам. Ряд требований к порядку установления цены на соответствующие объекты недвижимости содержатся, например, в статье 555, пункте 1 ст. 561 ГК РФ.

Принимаемые меры по обеспечению сохранности имущества до его реализации заключаются в сохранении объекта недвижимости в целостности, предупреждении его повреждения, защите от посягательств третьих лиц, огня и различного рода стихийных бедствий. Принятие названных и других мер оправданно, если есть обоснованное мнение о том, что залогодатель не выполняет или может уклониться от выполнения своих обязанностей, предусмотренных статьями 30 — 33 Закона. Решение суда, как правило, приводится в исполнение после вступления его в законную силу.

В основе положений пункта 3 настоящей статьи лежат нормы статьи 207 ГПК РСФСР, по которым суд, вынесший решение, вправе с учетом имущественного положения сторон или других обстоятельств отсрочить (то есть отложить исполнительные действия на определенный срок) либо рассрочить (то есть установить несколько сроков для исполнения по частям) исполнение решения.

В Законе (п. 3 ст. 54) установлено два строго определенных случая, когда по заявлению залогодателя суд вправе, при наличии уважительных причин, отсрочить на срок до *одного* года реализацию заложенного имущества, на которое обращено взыскание. Первый случай распространяется только на залогодателей, являющихся гражданами, вне зависимости от того, каким является предмет ипотеки, но с одной очень существенной оговоркой: «зalog не должен быть связан с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности». Второй случай установлен в отношении земельных участков из состава земель сельскохозяйственного назначения, попадающих под действие Закона «Об ипотеке».

При определении срока по отсрочке реализации заложенного имущества Закон обязывает суд учитывать, среди прочих факторов, размер суммы требований залогодержателя, подлежащих удовлетворению из стоимости заложенного имущества на момент истечения

отсрочки. Это связано с тем, что в течение срока действия отсрочки размер суммы требований залогодержателя, то есть величина долга залогодателя, может возрасть в связи с действием последствий, например нарушения заемщиком договора займа (ст. 811 ГК РФ). Поэтому сумма указанных требований не должна превышать стоимости заложенного имущества по оценке, указанной в договоре об ипотеке (см. комментарий к ст. 9 Закона).

Отсрочка реализации заложенного имущества не изменяет общего правила о том, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями действующего законодательства, содержащимися в статье 309 ГК РФ. При отсрочке также действительны правоотношения по возмещению убытков кредитора, выплате ему неустойки и процентов в соответствии со статьями 393 — 395 ГК РФ. Поэтому, обращаясь в суд с просьбой об отсрочке, должник должен принимать в расчет, что общая сумма денежных средств, подлежащая возврату кредитору, за время отсрочки возрастет.

Комментируемая норма содержит общее правило о допустимости удовлетворения требований кредитора, обеспеченных ипотекой, в течение срока действия отсрочки. Исполнение обязательства служит основанием для суда по заявлению залогодателя отменить решение об обращении взыскания на заложенное имущество.

Пункт 4 содержит два условия, по которым отсрочка реализации заложенного имущества не допускается, поскольку должны быть учтены соответствующие обстоятельства. При предоставлении отсрочки суд должен исходить из имущественного положения не только залогодателя, но и залогодержателя, поэтому не допускается появление возможности существенного ухудшения финансового положения залогодержателя в результате отсрочки. Возбуждение дела о признании залогодателя или залогодержателя несостоятельным (банкротом) служит еще одним основанием о недопустимости отсрочки, так как это является очевидным фактом невозможности участия в договоре одной из сторон.

Статья 55. Обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке

1. Удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения между залогодержателем и залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки.

Соглашение об удовлетворении требований залогодержателя по последующему договору об ипотеке действительно, если оно заключено с участием залогодержателей по предшествующим договорам об ипотеке.

2. Удовлетворение требований залогодержателя в порядке, предусмотренном пунктом 1 настоящей статьи, не допускается, если:

1) для ипотеки имущества требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;

2) предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс;

2.1) предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения;

3) предметом ипотеки является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

4) предметом ипотеки является имущество, находящееся в общей собственности, и кто-либо из его собственников не дает согласия в письменной или иной установленной федеральным законом форме на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке.

В указанных случаях взыскание на заложенное имущество обращается по решению суда.

3. В соглашении об удовлетворении требований залогодержателя, заключенном в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, стороны могут предусмотреть:

1) реализацию заложенного имущества в порядке, установленном в статье 56 настоящего Федерального закона;

2) приобретение заложенного имущества залогодержателем для себя или третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. В указанном соглашении не может быть предусмотрено приобретение заложенного имущества залогодержателем, если предметом ипотеки является земельный участок.

К соглашению о приобретении заложенного имущества залогодержателем применяются правила гражданского законодательства Российской Федерации о договоре купли-продажи, а в случае приобретения имущества залогодержателем для третьих лиц — также и о договоре комиссии.

4. При заключении соглашения об удовлетворении требований залогодержателя в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи стороны должны указать в нем:

1) название заложенного по договору об ипотеке имущества, за счет которого удовлетворяются требования залогодержателя, и стоимость этого имущества;

2) суммы, подлежащие уплате залогодержателю должником на основании обеспеченного ипотекой обязательства и договора об

ипотеке, а если залогодателем является третье лицо, также и залогодателем;

3) способ реализации заложенного имущества либо условие о его приобретении залогодержателем;

4) известные сторонам на момент заключения соглашения предшествующие и последующие ипотеки данного имущества и имеющиеся в отношении этого имущества у третьих лиц вещные права и права пользования.

5. Соглашение об удовлетворении требований залогодержателя во внесудебном порядке, заключенное на основании пункта 1 настоящей статьи, может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права нарушены этим соглашением.

Пункт 1 комментируемой статьи развивает и конкретизирует правило, содержащееся в части 2 п. 1 ст. 349 ГК РФ, по которой стороны могут заключить нотариально удостоверенное соглашение об удовлетворении требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, во внесудебном порядке. Такое соглашение может быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки, предусмотренных ст. 50 Закона.

Соглашение об обращении взыскания на имущество, заложенное по двум и более договорам об ипотеке, действительно только в том случае, если в заключении соглашения об удовлетворении требований залогодержателя по последующему договору об ипотеке участвуют залогодержатели по предшествующим договорам об ипотеке. Соблюдение этого условия необходимо для того, чтобы права залогодержателей не были ущемлены, когда будет обращено взыскание на заложенное имущество и из его стоимости станут удовлетворять требования кредиторов.

Пункт 2 данной статьи содержит исчерпывающий перечень из четырех случаев, когда внесудебный порядок, предусмотренный пунктом 1 настоящей статьи, не допускается. Содержащиеся в данной норме основания для запрета удовлетворения требований залогодержателя без обращения в суд подчеркивают, насколько значим как вид объектов недвижимости, являющихся предметом ипотеки, так и вид собственности на них. Общим для этих оснований является то, что все они связаны с определенными правами третьих лиц на предмет ипотеки. Поэтому, чтобы их права не были в какой-то мере ущемлены, не допускается внесудебный порядок обращения взыскания на указанное заложенное имущество. В таких ситуациях применяется судебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки. В связи с этим нельзя считать оправданным включение данной нор-

мы в статью, посвященную внесудебному порядку обращения взыскания на заложенное имущество.

В пункте 3 помещены два условия, одно из которых стороны могут включить в соглашение, заключенное залогодержателем и залогодателем в соответствии с пунктом 1 комментируемой статьи. Сторонам предоставляется возможность выбрать один из способов реализации заложенного имущества, указание о которых содержится в статье 56 Закона. Другая возможность состоит в том, что залогодержатель наделяется правом приобретения заложенного имущества. Сделать это он может для себя или третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. Приобретается заложенное имущество по правилам, которые регулируют:

- общие положения о купле-продаже (ст. 454 — 481 ГК РФ);
- продажу недвижимости (ст. 549 — 558 ГК РФ);
- продажу предприятия (ст. 559 — 566 ГК РФ).

, Приобретая имущество для третьих лиц, залогодержатель выступает комиссионером, и в этом случае следует руководствоваться правилами о комиссии (ст. 990 — 1004 ГК РФ).

На действия залогодержателя, включаемые в соглашение, имеет-ся единственное запрещение по приобретению заложенного имущества. Нельзя приобретать земельный участок, если он является предметом ипотеки.

В пункте 4 перечислены существенные условия соглашения, заключаемого залогодержателем и залогодателем в соответствии с п. 1 ст. 55 Закона «Об ипотеке».

К определению состава имущества, за счет которого удовлетворяются требования залогодержателя, требуется подходить с особой тщательностью. Поэтому в его названии должны быть все сведения, позволяющие его определенно установить (идентифицировать), что особенно важно, если взыскание обращается на часть имущества или если предметом ипотеки является предприятие. Определяя стоимость имущества, для отражения ее величины в соглашении следует руководствоваться общим правилом статьи 424 ГК РФ, а в отношении конкретных объектов недвижимости необходимо применять правила, закрепленные, например, в статье 555, пункте 2 ст. 561 ГК РФ.

При обращении взыскания на заложенное имущество исключительно важно установить величину сумм, подлежащих уплате залогодержателю должником. Например, если основным обязательством является кредитный договор, то общая сумма взыскиваемых денежных средств, подлежащих возврату, состоит из сумм: оставшейся части кредита; %, установленных за пользование кредитными средствами; %, начисляемых за нарушение срока возврата заемных сумм.

В соглашении должен быть назван способ реализации предмета ипотеки, который стороны предусмотрели, опираясь на положения статьи 56 Закона (см. комментарий к ней), либо условие его приобретения залогодержателем, как это установлено п. 3 настоящей статьи. Стороны при заключении соглашения обязаны включить в его текст все известные им сведения об обременениях заложенного имущества, а также о правах третьих лиц, руководствуясь требованиями статьи 12 Закона. *

Глава X. РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАЛОЖЕННОГО ИМУЩЕСТВА, НА КОТОРОЕ ОБРАЩЕНО ВЗЫСКАНИЕ

Статья 56. Реализация заложенного имущества

1. Имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое по решению суда обращено взыскание в соответствии с настоящим Федеральным законом, реализуется путем продажи с публичных торгов, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Порядок проведения публичных торгов по продаже имущества, заложенного по договору об ипотеке, определяется процессуальным законодательством Российской Федерации, поскольку настоящим Федеральным законом не установлены иные правила.

2. Принимая решение об обращении взыскания на заложенное имущество, суд может с согласия залогодателя и залогодержателя установить в решении, что имущество подлежит реализации в порядке, предусмотренном статьей 59 настоящего Федерального закона. Такой же способ реализации заложенного имущества может быть предусмотрен залогодателем и залогодержателем в соглашении об удовлетворении требований залогодержателя во внесудебном порядке, заключенном в соответствии с пунктом \ статьи 55 настоящего Федерального закона.

Реализация заложенного имущества в порядке, предусмотренном статьей 59 настоящего Федерального закона, не допускается в случаях, когда взыскание на это имущество в соответствии с пунктом 2 статьи 55 настоящего Федерального закона не может быть обращено во внесудебном порядке.

Порядок продажи имущества, заложенного по договору об ипотеке, на аукционе определяется правилами статей 447—449 Гражданского кодекса Российской Федерации и настоящим Федеральным законом, а в том, что ими не предусмотрено, определяется соглашением об удовлетворении требований залогодержателя во внесудебном порядке.

3. В случаях обращения взыскания на заложенное право аренды недвижимого имущества оно реализуется в соответствии с правилами настоящего Федерального закона с последующим оформлением уступки данного права.

Если заемщик не выполняет своих обязательств по договору, то залогодержатель вправе осуществить *обращение взыскания на жилое помещение* с последующей его *реализацией*. Процедура *реализации* осуществляется для погашения кредитной задолженности заемщика перед кредитором. Способы *реализации* — продажа с публичных торгов и продажа на аукционе (ст. 56, 57 Федерального закона об ипотеке, ст. 447-449 ГК РФ).

Имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое по решению суда обращено взыскание, реализуется путем продажи с публичных торгов. Порядок проведения публичных торгов по продаже имущества, заложенного по договору об ипотеке, определяется процессуальным законодательством Российской Федерации. Принимая решение об обращении взыскания на заложенное имущество, суд может с согласия залогодателя и залогодержателя установить в решении, что имущество подлежит реализации в порядке, предусмотренном статьей 59 настоящего Федерального закона. Такой же способ реализации заложенного имущества может быть предусмотрен залогодателем и залогодержателем в соглашении об удовлетворении требований залогодержателя во внесудебном порядке, заключенном в соответствии с частью 1 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Публичные торги по продаже заложенного имущества организуются и проводятся органами, на которые в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации возлагается исполнение судебных решений, если иное не установлено федеральным законом. Публичные торги по продаже заложенного имущества проводятся по местонахождению этого имущества. Организатор публичных торгов извещает о предстоящих публичных торгах, не позднее чем за 30 дней, но не ранее чем за 60 дней до их проведения в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, с указанием даты, времени и места проведения публичных торгов, характера продаваемого имущества и его начальной продажной цены. Лица, желающие принять участие в публичных торгах, вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые должны быть указаны в извещении о публичных торгах. Размер задатка не может превышать 5% от начальной продажной цены заложенного имущества. Лицам, которые участвовали в публичных торгах, но не выиграли их, задаток возвращается немедленно по окончании публичных торгов. Задаток также подлежит возврату, если публичные торги не состоялись.

Статья 57. Порядок проведения публичных торгов по решению суда

1. Публичные торги по продаже заложенного имущества организуются и проводятся органами, на которые в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации возлагается исполнение судебных решений, если иное не установлено федеральным законом.

2. Публичные, торги по продаже заложенного имущества проводятся по местонахождению этого имущества.

3. Организатор публичных торгов извещает о предстоящих публичных торгах не позднее чем за 30 дней, но не ранее чем за 60 дней до их проведения в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, с указанием даты, времени и места проведения публичных торгов, характера продаваемого имущества и его начальной продажной цены.

4. Лица, желающие принять участие в публичных торгах, вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые должны быть указаны в извещении о публичных торгах. Размер задатка не может превышать 5 процентов от начальной продажной цены заложенного имущества.

Лицам, которые участвовали в публичных торгах, но не выиграли их, задаток возвращается немедленно по окончании публичных торгов. Задаток также подлежит возврату, если публичные торги не состоялись.

5. Присутствие на публичных торгах по продаже заложенного имущества не участвующих в них лиц может быть ограничено только органами местного самоуправления в интересах поддержания общественного порядка. На публичных торгах во всяком случае имеют право присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на это имущество, а также залогодержатели по последующим ипотекам.

6. Выигравшим публичные торги признается лицо, предложившее на публичных торгах наиболее высокую цену за продаваемое имущество. Это лицо и организатор публичных торгов подписывают в день их проведения протокол о результатах публичных торгов. Уклонение кого-либо из них от подписания протокола влечет последствия, предусмотренные пунктом 5 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации.

7. Лицо, выигравшее публичные торги, должно в течение пяти дней после их окончания внести сумму, за которую им куплено заложенное имущество (покупную цену), за вычетом ранее внесенного задатка на счет, указанный организатором публичных торгов. При невнесении этой суммы задаток не возвращается.

8. В течение пяти дней с момента внесения покупной цены лицом, выигравшим публичные торги, организатор публичных торгов заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о ре-

зультатах публичных торгов являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Присутствие на публичных торгах по продаже заложенного имущества не участвующих в них лиц может быть ограничено только органами местного самоуправления в интересах поддержания общественного порядка. На публичных торгах, во всяком случае, имеют право присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на это имущество, а также залогодержатели по последующим ипотекам (ст. 57 Закона об ипотеке).

Выигравшим публичные торги признается лицо, предложившее на публичных торгах наиболее высокую цену за продаваемое имущество. Это лицо и организатор публичных торгов подписывают в день их проведения протокол о результатах публичных торгов. Уклонение кого-либо из них от подписания протокола влечет последствия, предусмотренные пунктом 5 ст. 448 ГК РФ. Лицо, выигравшее публичные торги, должно в течение 5 дней после их окончания внести сумму, за которую им куплено заложенное имущество (покупную цену), за вычетом ранее внесенного задатка на счет, указанный организатором публичных торгов. При невнесении этой суммы задаток не возвращается. В течение 5 дней с момента внесения покупной цены лицом, выигравшим публичные торги, организатор публичных торгов заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о результатах публичных торгов являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Статья 58. Объявление публичных торгов несостоявшимися

1. Организатор публичных торгов объявляет их несостоявшимися в случаях, когда:

- 1) на публичные торги явилось менее двух покупателей;
- 2) на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества;
- 3) лицо, выигравшее публичные торги, не внесло покупную цену в установленный срок.

Публичные торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из указанных обстоятельств.

2. В течение 10 дней после объявления публичных торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной

цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества.

К такому соглашению применяются правила гражданского законодательства Российской Федерации о Договоре купли-продажи. Ипотека в этом случае прекращается.

3. Если соглашение о приобретении имущества залогодержателем, предусмотренное пунктом 2 настоящей статьи, не состоялось, не позднее чем через месяц после первых публичных торгов проводятся повторные публичные торги. Начальная продажная цена заложенного имущества на повторных публичных торгах, если они вызваны причинами, указанными в подпунктах 1 и 2 пункта 1 настоящей статьи, снижается на 15%. Публичные торги проводятся в порядке, предусмотренном статьей 57 настоящего Федерального закона.

4. В случае объявления повторных публичных торгов несостоявшимися по причинам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25% ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой имущества. \

Если залогодержатель оставил за собой заложенное имущество, которое по своему характеру и назначению не может ему принадлежать, в том числе имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества, земельный участок, он обязан в течение года произвести отчуждение данного имущества в соответствии со статьей 238 Гражданского кодекса Российской Федерации.

5. Если залогодержатель не воспользуется правом оставить предмет ипотеки за собой в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается.

Организатор публичных торгов объявляет их несостоявшимися в случаях, когда:

- на публичные торги явилось менее двух покупателей;
- на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества;
- лицо, выигравшее публичные торги, не внесло покупную цену в установленный срок.

Публичные торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из указанных обстоятельств.

В течение 10 дней после объявления публичных торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества. К такому соглашению

применяются правила гражданского законодательства Российской Федерации о договоре купли-продажи. Ипотека в этом случае прекращается. Если соглашение о приобретении имущества залогодержателем не состоялось, не позднее чем через месяц после первых публичных торгов проводятся цовторные публичные торги. Начальная продажная цена заложенного имущества на повторных публичных торгах, если они вызваны причинами, указанными в пунктах 1 и 2 ч. 1 ст. 58 Закона об ипотеке, снижается на 15%.

Если залогодержатель оставил за собой заложенное имущество, которое по своему характеру и назначению не может ему принадлежать, в том числе имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества, земельный участок, он обязан в течение года произвести отчуждение данного имущества в соответствии со статьей 238 ГК РФ. Если залогодержатель не воспользуется правом оставить предмет ипотеки за собой в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается.

Статья 59. Реализация заложенного имущества по соглашению сторон на аукционе

1. В качестве организатора аукциона по продаже заложенного имущества выступает избранная для этого залогодержателем с согласия залогодателя специализированная организация, которая действует на основании договора с залогодержателем и выступает от его или от своего имени.

2. Продажа заложенного имущества на аукционе допускается, если аукцион является открытым.

Продажа заложенного имущества на закрытом аукционе допускается лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом.

3. В течение пяти дней с момента выполнения требования об оплате имущества лицом, выигравшим аукцион, организатор аукциона заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о результатах аукциона являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В качестве организатора аукциона по продаже заложенного имущества выступает избранная для этого залогодержателем с согласия залогодателя специализированная организация, которая действует на основании договора с залогодержателем и выступает от его или от своего имени. Продажа заложенного имущества на, аукционе допускается, если аукцион является открытым. Продажа заложенного имущества на закрытом аукционе допускается лишь в случаях, пре-

дусмотренных федеральным законом. В течение 5 дней с момента выполнения требования об Оплате имущества лицом, выигравшим аукцион, организатор аукциона заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о результатах аукциона являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе прекратить обращение взыскания на заложенное имущество, удовлетворив все обеспеченные ипотекой требования залогодержателя, в объеме, какой эти требования имеют к моменту уплаты соответствующих сумм. Это право может быть осуществлено в любое время до момента продажи заложенного имущества на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения права на это имущество в установленном порядке залогодержателем. Лицо, требующее прекращения обращения взыскания на заложенное имущество или его реализации, обязано возместить залогодержателю расходы, понесенные в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией.

Сумма, вырученная от реализации имущества, заложенного по договору об ипотеке, после удержания из нее сумм, необходимых для покрытия расходов в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией, распределяется между заявившими свои требования к взысканию залогодержателями, другими кредиторами залогодателя и самим залогодателем. Распределение проводится органом, осуществляющим исполнение судебных решений, а если взыскание на заложенное имущество было обращено во внесудебном порядке — нотариусом, удостоверившим соглашение о таком порядке взыскания, с соблюдением правил статьи 319, пункта 1 ст. 334 и пунктов 5 и 6 ст. 350 ГК РФ, а также статьи 46 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Если предметом ипотеки, на который обращается взыскание, является государственное или муниципальное имущество, суммы, подлежащие перечислению залогодателю в порядке и очередности, которые определены настоящей статьей, зачисляются в соответствующий бюджет. Остаток суммы после погашения кредита с учетом расходов на процедуру *обращения взыскания и реализации жилого помещения* возвращается бывшему залогодателю. В случае обращения взыскания на жилье, приобретенное по ипотеке, заемщик и все совершеннолетние члены его семьи дают согласие на освобождение приобретенного жилья, удостоверяющееся нотариусом. После обращения взыскания на заложенный жилой дом или квартиру и реализации этого имущества залогодатель и проживающие совместно с ним члены его семьи обязаны по требованию собст-

венника жилого дома или квартиры в течение месяца освободить занимаемое помещение при условии, что:

- жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке в обеспечение возврата кредита, предоставленного на приобретение или строительство этого жилья;
- проживающие совместно с залогодателем члены его семьи дали до заключения договора об ипотеке, а если они были вселены в заложенный жилой дом или квартиру позже — до их вселения, нотариально удостоверенное обязательство освободить заложенный жилой дом или квартиру в случае обращения на него взыскания.

Лица, проживающие в заложенных жилых домах или квартирах на условиях договора найма или аренды жилого помещения, не подлежат выселению при реализации жилого дома или квартиры. Заключенный с ними до заключения договора об ипотеке договор найма или аренды жилого помещения сохраняет силу.

Статья 60. Прекращение обращения взыскания на заложенное имущество и его реализации

-

/. ДОЛЖНИК ПО обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе прекратить обращение взыскания на заложенное имущество, удовлетворив все обеспеченные ипотекой требования залогодержателя, в объеме, какой эти требования имеют к моменту уплаты соответствующих сумм. Это право может быть осуществлено в любое время до момента продажи заложенного имущества на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения права на это имущество в установленном порядке залогодержателем.

2. Лицо, требующее прекращения обращения взыскания на заложенное имущество или его реализации, обязано возместить залогодержателю расходы, понесенные в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией.

>

В пункте 1 комментируемой статьи говорится о возможности должника по основному обязательству и залогодателя, являющегося третьим лицом, предотвратить утрату заложенного имущества даже после того, как началась процедура обращения взыскания на него. Сделать это можно в любое время до момента продажи заложенного имущества на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения права на это имущество в установленном порядке залогодержателем. Для этого указанные лица должны удовлетворить все обеспеченные ипотекой требования залогодержателя в объеме, какой эти требования имеют к моменту уплаты соответствующих сумм. Та-

ким образом, объем требований в данном случае может не совпадать с суммой, указанной в судебном решении об обращении взыскания на заложенное имущество.

Под лицом, требующим прекратить обращение взыскания на заложенное имущество или его реализацию, понимается должник по обеспеченному ипотекой обязательству либо залогодатель, являющийся третьим лицом. Указанные лица должны возместить залогодержателю фактически понесенные им судебные расходы, расходы, связанные с нотариальным оформлением, а также расходы, связанные с реализацией заложенного имущества.

Статья 61. Распределение суммы, вырученной от реализации заложенного имущества

Сумма, вырученная от реализации имущества, заложенного по договору об ипотеке, после удержания из нее сумм, необходимых для покрытия расходов в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией, распределяется между заявившими свои требования к взысканию залогодержателями, другими кредиторами залогодателя и самим залогодателем. Распределение проводится органом, осуществляющим исполнение судебных решений, а если взыскание на заложенное имущество было обращено во внесудебном порядке — нотариусом, удостоверившим соглашение о таком порядке взыскания, с соблюдением правил статьи 319, пункта 1 статьи 334 и пунктов 5 и 6 статьи 350 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также статьи 46 настоящего Федерального закона.

Если предметом ипотеки, на который обращается взыскание, является государственное или муниципальное имущество, суммы, подлежащие перечислению залогодателю в порядке и очередности, которые определены настоящей статьей, зачисляются в соответствующий бюджет.

В данной статье установлены основные принципы распределения денежной суммы, вырученной от реализации имущества, заложенного по договору об ипотеке.

Первоначально должен быть решен вопрос о погашении всех сумм, связанных с затратами в связи с обращением взыскания на заложенное имущество и его реализацией. Эта норма корреспондирует с правилом пункта 1 ст. 77 Закона об исполнительном производстве.

Во вторую очередь идет погашение долгов по требованиям залогодержателей (п. 1 ст. 334 ГК РФ; ст. 46 Закона об ипотеке).

В третью очередь удовлетворяются требования других кредиторов залогодателя (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Сумма, оставшаяся по удовлетворению всех требований, возвращается залогодателю (п. 6 ст. 350 ГК РФ; п. 2 ст. 77 Закона об

исполнительном производстве; ст. 416 ГПК РСФСР). Требования каждой последующей очереди удовлетворяются после полного погашения требований предыдущей очереди. При недостаточности взысканной суммы для полного удовлетворения всех требований одной очереди эти требования удовлетворяются пропорционально причитающейся каждому взыскателю сумме.

Вопрос об установлении очередности распределения взысканной суммы может стоять только в случае недостаточности суммы, вырученной от реализации предмета ипотеки, а также при наличии нескольких взыскателей. В этом случае судебный пристав-исполнитель должен составить расчет по суммам, подлежащим выплате каждому из взыскателей (п. 2 ст. 78 Закона об исполнительном производстве).

В комментируемую статью не включены положения по регулированию взаимоотношений между сторонами при недостаточности суммы, вырученной при реализации заложенного имущества, для удовлетворения всех требований взыскателей. В частности, очередность погашения требований по денежному обязательству установлена статьей 319 ГК РФ. В том случае, если вырученной суммы недостаточно для покрытия требований залогодержателя, ему предоставлено право обратиться взыскание на остальное имущество залогодателя в общем порядке (п. 5 ст. 350 ГК РФ).

В пункте 6 ст. 350 ГК РФ для защиты интересов залогодателя содержится правило для случая, когда сумма, вырученная при реализации предмета ипотеки, превышает размер основного обязательства. После удовлетворения требований залогодержателя разница возвращается залогодателю. Государственное и муниципальное имущество имеет особый статус, поэтому когда на него обращается взыскание по договору об ипотеке, то сумма, подлежащая возврату залогодателю, после удовлетворения всех требований зачисляется в соответствующий бюджет (федеральный, субъекта Федерации, местный).

Глава XI. ОСОБЕННОСТИ ИПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Статья 62. Земельные участки, которые могут быть предметом ипотеки

1. По договору об ипотеке могут быть заложены земельные участки постольку, поскольку соответствующие земли на основании федерального закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте.

1.1. Если земельный участок передан по договору аренды гражданину или юридическому лицу, арендатор земельного участка вправе отдать арендные права земельного участка в залог в пределах

срока договора аренды земельного участка с согласия собственника земельного участка.

2. При общей долевой или совместной собственности на земельные участки, указанные в пункте 1 настоящей статьи, ипотека может быть установлена только на принадлежащий гражданину или юридическому лицу земельный участок, выделенный в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности.

В статье 1 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» конкретизируются некоторые из понятий, о которых идет речь в пункте 1 комментируемой статьи. Так, под садовым земельным участком понимается земельный участок, предоставленный гражданину или приобретенный им для выращивания плодовых, ягодных, овощных, бахчевых или иных сельскохозяйственных культур и картофеля, а также для отдыха (с правом возведения жилого строения без права регистрации проживания в нем и хозяйственных строений и сооружений).

Огородным земельным участком считается земельный участок, предоставленный гражданину или приобретенный им для выращивания ягодных, овощных, бахчевых или иных сельскохозяйственных культур и картофеля (с правом или без права возведения некапитального жилого строения и хозяйственных строений и сооружений в зависимости от разрешенного использования земельного участка, определенного при зонировании территории).

К дачному земельному участку относится участок, предоставленный гражданину или приобретенный им в целях отдыха (с правом возведения жилого строения без права регистрации проживания в нем или жилого дома с правом регистрации проживания в нем и хозяйственных строений и сооружений, а также с правом выращивания плодовых, ягодных, овощных, бахчевых или иных сельскохозяйственных культур и картофеля).

Садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое объединение граждан (садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество, садоводческий, огороднический или дачный потребительский кооператив, садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое партнерство) представляет собой некоммерческую организацию, учрежденную гражданами на добровольных началах для содействия ее членам в решении общих социально-хозяйственных задач ведения садоводства, огородничества и дачного хозяйства.

Максимальные размеры садовых, огородных или дачных земельных участков устанавливаются законами и иными правовыми актами

субъектов Российской Федерации с учетом установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для граждан отдельных категорий предельных норм предоставления земельных участков (п. 5 ст. 13 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»).

Пунктом 2 комментируемой статьи введено новое правило, которого нет в пункте 2 ст. 253 ГК РФ. Оно посвящено распоряжению имуществом, находящимся в общей совместной собственности и заключается в том, что ипотека указанных в пункте 1 ст. 62 Закона об ипотеке земельных участков, находящихся в общей совместной или долевой собственности, допускается только после выдела земельного участка в натуре гражданину или юридическому лицу. Что касается общей долевой собственности, то ее участник может в соответствии с пунктом 2 ст. 246 ГК РФ, а также с пунктом 2 ст. 7 Закона об ипотеке заложить свою долю в праве на общее имущество без согласия других сособственников.

В отношении же ипотеки имущества, находящегося в общей совместной собственности, существует иное правило — ипотека может быть установлена только при наличии согласия на это сособственников. Причем такое согласие должно быть дано в письменной форме, если федеральным законом не установлено иное. В качестве примера подобного федерального закона может быть назван Семейный кодекс РФ, в соответствии с пунктом 3 ст. 35 которого для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Статья 63. Земельные участки, не подлежащие ипотеке

1. Ипотека земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в соответствии с настоящим Федеральным законом не допускается.

2. Не допускается ипотека части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования.

Ограничение ипотеки земельных участков, находящихся в собственности государства или субъекта Российской Федерации, скорее обусловлено причинами политического порядка. Очевидно законода-

тель исходил из необходимости сохранения территориальной целостности России и закрепления резерва государственных земель. Такие земельные участки могут передаваться в хозяйственное ведение государственным и муниципальным унитарным предприятиям и в оперативное управление учреждениям и казенным предприятиям. Следует обратить внимание на противоречие пункта 1 комментируемой статьи положениям пункта 1 ст. 6 Закона об ипотеке, допускающего ипотеку имущества, принадлежащего залогодателю на праве хозяйственного ведения. Кроме того, этот пункт противоречит также пункту 3 ст. 129 ГК РФ, в соответствии с которым земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Однако Закон об ипотеке к таковым законам не относится.

Определение земель сельскохозяйственного назначения дается в пункте 1 ст. 46 Градостроительного кодекса РФ от 7 мая 1998 г. № 73-ФЗ (утратил силу), в котором сказано, что «в пределах границ (черты) городских и сельских поселений выделяются зоны сельскохозяйственного использования, занятые пашнями, садами, виноградниками, огородами, сенокосами, пастбищами, а также сельскохозяйственными строениями, зданиями, сооружениями». Несколько иное определение дается в новом Земельном кодексе Российской Федерации. Так, в соответствии с пунктом 1 ст. 77 ЗК РФ землями сельскохозяйственного назначения признаются земли за чертой поселений, предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей. Представляется' более правильным установление минимального размера земельного участка в новом Земельном кодексе либо в порядке, им определенном.

Однако законодатель пошел по другому пути. Очевидно это объясняется тем, что количество пригодной к использованию земли существенно различается в различных регионах Российской Федерации. Уже в настоящее время различные регионы имеют «свои» нижние и верхние пределы размеров земельных участков.

**Статья 64. Ипотека земельного участка,
на котором имеются здания или сооружения,
принадлежащие залогодателю**

1. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, при ипотеке земельного участка право залога распространяется также на находящиеся или строящиеся на земельном участке здание или сооружение залогодателя.

Право залогодателя распоряжаться такими зданием или сооружением, условия и последствия перехода прав на такие здание или

сооружение к другим лицам определяются правилами главы VI настоящего Федерального закона.

При наличии в договоре условия, предусматривающего, что находящиеся или строящиеся на земельном участке и принадлежащие залогодателям здание или сооружение не заложены тому же залогодержателю, залогодатель при обращении взыскания на земельный участок сохраняет право на такие здание или сооружение и приобретает право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая необходима для использования таких здания или сооружения в соответствии с их назначением. Условия пользования указанной частью земельного участка определяются соглашением между залогодателем и залогодержателем, а в случае спора — судом.

2. Залогодатель земельного участка вправе без согласия залогодержателя распоряжаться принадлежащими ему зданиями и сооружениями на этом участке, на которые в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи право залога не распространяется.

При отчуждении такого здания или сооружения другому лицу и отсутствии соглашения с залогодержателем об ином, которое это лицо может приобрести на заложенный земельный участок, ограничиваются условиями, предусмотренными частью третьей пункта 1 настоящей статьи.

3. Утратил силу. — Федеральный закон от 30.12.2004 № 216-ФЗ.

4. Если на закладываемом земельном участке из состава земель сельскохозяйственного назначения находятся здания, строения, сооружения, в том числе возводимые на таком земельном участке, или иные прочно связанные с земельным участком объекты недвижимости, принадлежащие на том же праве собственнику такого земельного участка, ипотека, такого земельного участка допускается только с одновременной ипотекой прочно связанных с ним объектов недвижимости.

В пункте 1 комментируемой статьи законодатель воспроизводит норму пункта 4 ст. 340 ТК РФ о том, что при ипотеке земельного участка построенные на нем здания и сооружения, которые принадлежат залогодателям, его судьбе не следуют. Залогодатель — собственник здания или сооружения сохраняет право на данные объекты и приобретает право ограниченного пользования (сервитут) соответствующей частью земельного участка даже при последующем отчуждении предмета ипотеки в результате обращения взыскания на земельный участок: Правило о наличии у залогодателя права распоряжаться принадлежащими ему зданиями и сооружениями на заложенном земельном участке следует из пункта 1 данной статьи, так как на указанные объекты право залога не распространяется.

Когда такое здание или сооружение приобретается другим лицом, то при отсутствии у покупателя соглашения с залогодержателем об ином, его права на заложенный земельный участок также имеют ограничения по пользованию им, как это установлено частью 2 п. 1 настоящей статьи.

Норма пункта 3 предусматривает связанность залоговых отношений, если имеет место одновременно ипотека земельного участка и находящегося на нем здания или сооружения одному залогодержателю.

Статья 64.1. Ипотека земельного участка, приобретенного с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа

1. Если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, земельный участок, приобретенный с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение этого земельного участка, считается находящимся в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на этот земельный участок.

Если соответствующий земельный участок взят в аренду, возникает ипотека в силу закона на право аренды, если иное не установлено федеральным законом или договором аренды.

Залогодержателем по данному залогу является банк или иная кредитная организация либо другое юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на приобретение земельного участка или права аренды земельного участка.

2. К возникающему на основании пункта 1 настоящей статьи залогу земельного участка или права аренды земельного участка соответственно применяются правила о возникающем в силу договора залоге недвижимого имущества и права аренды недвижимого имущества.

Комментируемая статья устанавливает диспозитивное правило, при котором земельный участок, приобретенный с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение этого земельного участка, находится под залогом (обременением). Однако если иные правила предусмотрены специальным федеральным законом или оговорены в договоре, то применяются правила соответственно закона или договора.

На начало 2005 года в системе ипотечного кредитования России участвовали более 160 банков. Однако у преобладающего большинства банков нет доступа к достаточным для долгосрочного кредитования ресурсам, в связи с этим представляется маловероятным дальнейшее снижение процентных ставок и существенное увеличение

объемов кредитов без создания условий для привлечения в эту сферу достаточных долгосрочных ресурсов.

Универсальным механизмом привлечения длинных кредитных ресурсов должны стать ипотечные ценные бумаги, законодательное регулирование которых до недавнего времени находилось в зачаточном состоянии. С их помощью банки получают возможность быстро возвращать вложенные в ипотечное кредитование средства, а покупатели таких бумаг при ликвидации банка будут наделяться правами кредиторов. Недавно были приняты последние 17 законов из пакета нормативных актов о создании рынка доступного жилья в России (первые восемь приняты еще в середине прошлого года). Среди них и поправки к закону «Об ипотечных ценных бумагах», снимающие существовавшие ранее противоречия между некоторыми положениями этого закона и другими нормативными актами. Тем самым уничтожено препятствие, мешавшее появлению первых ипотечных ценных бумаг в России. И хотя для того, чтобы механизм ипотечных облигаций заработал, необходимо принять еще целый ряд подзаконных актов, появление первых ценных бумаг, обеспеченных ипотечными кредитами, уже не за горами. Агентство по ипотечному жилищному кредитованию начало подготовку к дебютному выпуску ипотечных облигаций. Если все необходимые акты будут скоро приняты, агентство эмитирует первые бумаги уже в этом году.

Статья 64.2. Ипотека земельного участка, на котором находятся здания или сооружения, приобретенные или построенные с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа

1. Если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, земельный участок, на котором с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на строительство здания или сооружения, построено или строится здание или сооружение, либо право аренды такого земельного участка считается находящимся в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на построенные или строящиеся здание или сооружение либо с момента получения органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, уведомления залогодателя и залогодержателя о заключении кредитного договора (договора займа с условием о целевом использовании) с приложением указанного договора.

2. Залогодержателем по залогу, указанному в пункте 1 настоящей статьи, является банк или иная кредитная организация либо другое юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на строительство здания или сооружения.

Комментируемая статья регулирует отношения: во-первых, при строительстве на земельном участке здания или сооружения с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на строительство; во-вторых, право аренды такого земельного участка. В этих случаях, как сам земельный участок, так и право его аренды находятся под залогом (обременением) с момента государственной регистрации права собственности заемщика на построенные или строящиеся здание или сооружение либо с момента получения органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, уведомления залогодателя и залогодержателя о заключении кредитного договора (договора займа с условием о целевом использовании) с приложением указанного договора. Залогодержателем по такому залогоу является банк или иная кредитная организация либо другое юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на строительство здания или сооружения.

Статья 65. Возведение залогодателем зданий или сооружений на заложенном земельном участке

1. На земельном участке, заложенном по договору об ипотеке, залогодатель вправе без согласия залогодержателя возводить в установленном порядке здания или сооружения, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Если иное не предусмотрено договором об ипотеке, ипотека распространяется на эти здания и сооружения.

Если возведение залогодателем на заложенном земельном участке здания или сооружения влечет или может повлечь ухудшение обеспечения, предоставленного залогодержателю ипотекой этого участка, залогодержатель вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации потребовать изменения договора об ипотеке, в том числе, если это необходимо, путем распространения ипотеки на возведенное здание или сооружение.

2. Возведение зданий или сооружений на заложенном земельном участке, если права залогодержателя удостоверены закладной, допускается только в случае, если право залогодателя на это предусмотрено в закладной, с соблюдением условий, которые в ней отражены.

В абзаце 1 п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило о том, что залогодатель имеет право без согласия залогодержателя возводить в установленном порядке здания или сооружения (установленный порядок предполагает получение необходимых разрешений в государственных органах) на заложенном земельном участке.

Эта норма имеет диспозитивный характер, и в договоре ипотеки может быть установлено либо запрещение их возведения, либо получение предварительного согласия залогодержателя на их возведение. В абзаце 2 п. 1 содержится ограничение указанного общего правила, заключающееся в том, что, если возведенное на заложенном участке здание или сооружение влечет или может повлечь ухудшение обеспечения, предоставленного залогодержателю ипотекой этого имущества, залогодержатель вправе потребовать изменения договора об ипотеке, в том числе, если это необходимо, путем распространения ипотеки на возведенное здание или сооружение. При этом не поясняется, что имеется в виду под ухудшением обеспечения. Таким образом, речь идет об оценочном понятии, допускающем различные его толкования, что может повлечь множество конфликтов.

В пункте 2 комментируемой статьи говорится о дополнительных гарантиях для владельцев закладной: указанное выше право залогодателя может быть реализовано только в том случае, если оно предусмотрено в закладной, с соблюдением условий, которые в ней отражены.

Статья 66. Ипотека земельного участка, на котором имеются здания или сооружения, принадлежащие третьим лицам

[^] ЕСЛИ ипотека установлена на земельный участок, на котором находится здание или сооружение, принадлежащее не залогодателю, а другому лицу, при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и его реализации к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель как владелец участка.

Комментируемая статья воспроизводит положения пункта 5 ст. 340 ГК РФ. Общим правилом является норма о том, что к приобретателю земельного участка от залогодателя-собственника переходят права и обязанности по отношению к другому лицу, являющемуся собственником здания (сооружения), расположенного на участке, на который залогодержателем было обращено, взыскание.

Статья 67. Оценка земельного участка при его ипотеке

1. Оценка земельного участка осуществляется в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации.

2. Залоговая стоимость земельного участка, передаваемого в залог по договору об ипотеке, устанавливается по соглашению залогодателя с залогодержателем.

3. К договору об ипотеке земельного участка должна быть приложена в качестве обязательного приложения копия плана (чертежа границ) этого участка, выданная соответствующим комитетом по земельным ресурсам и землеустройству.

При решении практических вопросов землепользования в Российской Федерации применяется показатель, именуемый «нормативная цена земли». Он был введен статьей 25 Закона РФ от 11 октября 1991 г. № 1738-1 «О плате за землю» для обеспечения экономического регулирования земельных отношений при передаче земли в собственность, установлении коллективно-долевой собственности на землю, передаче по наследству, дарении и получении банковского кредита под залог земельного участка.

Нормативная цена земли — показатель, характеризующий стоимость участка определенного качества и местоположения, исходя из потенциального дохода за расчетный срок окупаемости.

Порядок определения нормативной цены земли установлен постановлением Правительства РФ от 15 марта 1997 г. № 319 «О порядке определения нормативной цены земли».

Пунктом 1 данного постановления установлено, что нормативная цена земли ежегодно, определяется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации для земель различного целевого назначения по оценочным зонам, административным районам, поселениям или Их группам. Предложения об оценочном зонировании территории субъекта Федерации и о¹ нормативной цене земли по указанным зонам представляются комитетами по земельным ресурсам и землеустройству.

В пункте 2 постановления делегированы полномочия органам местного самоуправления (администрации), которые по мере развития рынка земли могут своими решениями уточнять количество оценочных зон и их границы, повышать или понижать установленную в соответствии с пунктом 1 указанного постановления нормативную цену земли, но не более чем на 25%.

Установленная таким образом рыночная цена земли, то есть в соответствии с пунктами 1 и 2 постановления, не должна превышать 75% уровня рыночной цены (определение термина «рыночная стоимость» в соответствии с положениями Закона об оценочной деятельности см. в п. 3 ст. 9 Закона и комментарии к ней) на типичные земельные участки соответствующего целевого назначения (п. 3 постановления).

Нормативная цена земли фиксируется в Государственном земельном кадастре (это действующая на всей территории страны методически унифицированная система регистрации прав на землю и связан-

ную с ней недвижимость, учета и оценки земельных участков) по каждому участку наряду со сведениями об изменении его статуса, границ, площади и о расположенных на нем строениях. Эти данные востребованы всеми системами информационного обеспечения рынка недвижимости и ее государственной регистрации. Нормативная цена земли служит базой для установления ставок арендной платы и стартовых цен продажи земли из государственных и муниципальных запасов.

**Статья 68. Особенности обращения взыскания
на заложенные земельные участки и их реализации**

1. На земельный участок, приобретенный при продаже на публичных торгах, аукционе или по конкурсу, распространяются требования о разрешенном использовании.

Лицо, которое приобрело земельный участок при продаже на публичных торгах, аукционе или по конкурсу, вправе менять назначение участка лишь в случаях, предусмотренных земельным законодательством Российской Федерации, или в установленном этим законодательством порядке.

2. Продажа и приобретение на публичных торгах, аукционе или по конкурсу заложенных земельных участков осуществляются с соблюдением установленных федеральным законом ограничений в отношении круга лиц, которые могут приобретать такие участки.

3. Не допускается обращение взыскания на заложенный земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения до истечения соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции.

Данное требование действует до 1 ноября года, в котором предусмотрено исполнение обеспечиваемого ипотекой обязательства или его части, если договором об ипотеке не предусмотрена иная дата.

В комментируемой статье изложены только особенности обращения взыскания на земельные участки и их реализации, поэтому нормы, содержащиеся в ней, необходимо применять в совокупности с правилами главы IX «Обращение взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке».

В пункте 1 комментируемой статьи содержится предписание о том, что приобретатель земельного участка, так же как и залогодатель, должен руководствоваться требованиями о его разрешенном использовании, то есть в соответствии с целями, для которых данный участок предназначен. Одновременно он также не вправе, например, ограничить проезд (проход) по участку, техническое обслуживание или ремонт зданий (сооружений) и другие существующие условия использования данного земельного участка.

Если ввиду изменившихся обстоятельств лицу, которое приобрело заложенный земельный участок, потребуется изменить назначение участка, то сделать это оно может только в случаях, предусмотренных действующим земельным законодательством, и по правилам, содержащимся в нем.

Собственность на землю и другие ресурсы, как и любой другой институт собственности, имеет свою специфику, определяемую социально-экономическими причинами и особенностями ее субъектов. Регулирование сделок с землей, находящейся в собственности граждан и юридических лиц, осуществляется гражданским законодательством с учетом земельного, лесного, природоохранного и иного специального законодательства. В том случае, когда земельное или иное законодательство устанавливает другой порядок перехода права собственности на землю, нежели гражданское законодательство, а также когда предусматриваются ограничения для совершения сделок (например, запрещение передачи в частную собственность тех или иных земель и др.), действуют специальные нормы, а не общие нормы гражданского законодательства.

Глава XII. ОСОБЕННОСТИ ИПОТЕКИ ПРЕДПРИЯТИЙ, ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ

Статья 69. Ипотека предприятий, зданий или сооружений с земельным участком, на котором они находятся

При ипотеке предприятия как имущественного комплекса (далее — предприятие) право залога распространяется на все входящее в его состав имущество (пункт 2 статьи 340 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

На принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, здание или сооружение, право залога не распространяется. При обращении взыскания на такое предприятие, здание или сооружение лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник (залогодатель) недвижимого имущества.

Часть 1 комментируемой статьи воспроизводит правило пункта 2 ст. 340 ГК РФ, используя ссылку на него. При ипотеке предприятия право залога распространяется на все входящее в его состав имущество, включая права требования и исключительные права, в том числе приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором. В соответствии с данным правилом если следовать логике, то в состав имущества также следует включать доходы и продукцию, получаемые в результате осуществления производственной (предпринимательской) деятельности. Это также следует из пункта 1 ст. 132 ГК РФ. Им установлено, что имущественный комплекс, в котором все материальные и нематериальные активы, входящие в него, используются для предпринимательской деятельности, признается предприятием.-

В части 2 настоящей статьи содержится дословное повторение нормы пункта 3 ст. 340 ГК РФ. Данная норма предусматривает связанность отдельных объектов недвижимости при их залоге, но из-за различий в регулировании прав на здания или сооружения и земельные участки реализовать ее на практике очень сложно. Поэтому в пункте 45 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года № 6/8 было дано необходимое разъяснение.

<

Данное правило подлежит применению в случаях, когда лицо, выступающее в роли залогодателя здания или сооружения, является собственником или арендатором соответствующего земельного участка. Если, такое лицо по договору ипотеки передает в залог только здание или сооружение, а земельный участок либо право его аренды не является предметом залога, такой договор должен считаться ничтожной сделкой (ст. 168 ГК РФ).

В остальных случаях, когда залогодатель здания или сооружения не является собственником или арендатором земельного участка, договор ипотеки не может считаться не соответствующим законодательству на основании пункта 3 ст. 340 ГК РФ. Права залогодателя, а при обращении взыскания на здание или сооружение — и права покупателя на земельный участок, должны определяться исходя из статьи 37 Земельного кодекса РФ, согласно которой при переходе права собственности на строение, сооружение или при передаче их другим юридическим лицам или гражданам вместе с этими объектами переходит и право пользования земельными участками.

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком — ограниченное вещное право в отношении участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности. Оно

заключается в возможности владения и пользования земельным участком в целях и пределах, установленных законом и актом о предоставлении участка в пользование (ст. 268 и 269 ГК РФ).

В отношении этого права на земельный участок, на котором находится предприятие, здание или сооружение, Закон (ч. 3 ст. 69) устанавливает императивную норму, по которой право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования таким земельным участком.

В статье повторено общее правило (ст. 552 ГК РФ) о том, что приобретатель объекта недвижимости одновременно с приобретением права собственности на недвижимое имущество получает соответствующие права на земельный участок.

Статья 70. Ипотека предприятия как имущественного комплекса

1. Передача предприятия в ипотеку допускается при наличии согласия собственника имущества, относящегося к предприятию, или уполномоченного им органа. Договор об ипотеке предприятия, заключенный с нарушением этого требования, ничтожен.'

2. Если предметом ипотеки является предприятие и иное не предусмотрено договором, в состав заложенного имущества входят относящиеся к данному предприятию материальные и нематериальные активы, в том числе здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция, права требования, исключительные права.

3. Состав передаваемого в ипотеку относящегося к предприятию имущества и оценка его стоимости определяются на основе полной инвентаризации данного имущества. Акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества, относящегося к предприятию, являются обязательными приложениями к договору об ипотеке.

В случаях, если проведение оценки является обязательным в силу закона, отчет об оценке имущества, относящегося к предприятию, также является обязательным приложением к договору.

В данном случае речь идет о ситуациях, когда в качестве залогодателя выступает не собственник закладываемого предприятия, а субъект иного права, в частности субъект права хозяйственного ведения (государственные и муниципальные предприятия). Таким образом, положения пункта 1 комментируемой статьи распространяются на те договоры ипотеки, предметом которых являются имущественные комплексы (предприятия), принадлежащие государственным или муниципальным унитарным предприятиям на праве хозяйственного

ведения. Если речь идет о федеральной собственности, такое соглашение должно давать Министерство имущественных отношений РФ, а если о собственности субъектов Федерации и муниципальной собственности — соответствующие комитеты по имуществу.

В пункте 2 перечисляется состав предприятия как имущественного комплекса, то есть по существу повторяется статья 132 ГК РФ. Из смысла пункта 2 вытекает, что по договору в залог может быть передано не все предприятие в целом, а совокупность входящих в его состав отдельных видов имущества.

Конкретный состав передаваемого в ипотеку имущества предприятия и оценка его стоимости определяются на основании полной инвентаризации. Инвентаризация проводится в соответствии с Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденными приказом Министерства финансов РФ от 13 июня 1995 г. № 49. Акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора должны быть в обязательном порядке приложены к договору.

Составление заключения о составе и стоимости имущества, относящегося к предприятию, осуществляется в соответствии с пунктом 3 ст. 70 Закона об ипотеке независимым аудитором. Такая возможность предусмотрена и статьей 6 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности», из которой следует, что аудиторы и аудиторские фирмы помимо проведения проверок могут оказывать сопутствующие услуги по постановке, восстановлению и ведению бухгалтерского (финансового) учета, составлению бухгалтерской (финансовой) отчетности, анализу хозяйственно-финансовой деятельности, оценке активов и пассивов экономического субъекта, консультированию в вопросах финансового, налогового, банковского и иного хозяйственного законодательства РФ, а также проводить обучение и оказывать другие услуги по профилю своей деятельности.

Независимый аудитор проверяет правильность акта инвентаризации и бухгалтерского баланса и дает заключение о составе и стоимости предприятия. Следует, однако, иметь в виду, что ни инвентаризационная стоимость предприятия, ни оценка его рыночной стоимости не имеют обязательной силы для залогодателя и залогодержателя при заключении договора ипотеки. Могут учитываться и субъективные факторы (взаимоотношения сторон, перспективы развития рынка и т.д.).

Собственник может делегировать полномочия по передаче предприятия в ипотеку определенному органу, в том числе единоличному

(например, генеральному директору). Однако уставом общества ограниченной ответственностью может быть предусмотрено, что для совершения крупных сделок (включая передачу предприятия в ипотеку) не требуется решения общего собрания участников общества и его совета директоров (наблюдательного совета)¹.

Статья 71. Обязательства, которые могут обеспечиваться ипотекой предприятия

1. Ипотекой предприятия может быть обеспечено обязательство, сумма которого составляет не менее половины стоимости имущества, относящегося к предприятию.

2. Ипотекой предприятия обеспечивается денежное обязательство, подлежащее исполнению не ранее чем через год после заключения договора об ипотеке. В случае, когда договором предусмотрено, что ипотекой предприятия обеспечивается обязательство с менее продолжительным сроком исполнения, право на обращение взыскания на предмет ипотеки по неисполненному или ненадлежащим образом исполненному обязательству возникает у залогодержателя по истечении года с момента заключения договора об ипотеке.

В силу специфики такого предмета ипотеки, как предприятие, в пункте 1 комментируемой статьи введено ограничение на размер обязательства в соотношении со стоимостью заложенного имущества, для того чтобы залог имущественного комплекса использовался только в отношении адекватного по величине обеспечиваемого обязательства. Пункт 2 настоящей статьи вводит новое правило, устанавливающее предназначение ипотеки предприятия. Оно состоит в том, чтобы данная ипотека служила обеспечением денежных обязательств, которые подлежат исполнению не ранее чем через год после заключения договора об ипотеке.

Вместе с тем пункт 2 ст. 71 Закона допускает включение в договор об ипотеке условия об обязательстве с менее продолжительным сроком его исполнения. В отношении таких случаев введена запрещающая норма, по которой право обращения взыскания на предмет ипотеки (при наличии соответствующих оснований) возникает у залогодержателя по истечении года с момента заключения договора об ипотеке.

¹ См. пункт 20 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Статья 72. Права залогодателя в отношении заложенного предприятия

1. Залогодатель вправе продавать, обменивать, сдавать в аренду, предоставлять в заем имущество, относящееся к предприятию, переданному в ипотеку, и иным образом распоряжаться указанным имуществом, а также вносить изменения в состав данного имущества, если это не влечет уменьшения указанной в договоре об ипотеке общей стоимости имущества, относящегося к предприятию, а также не нарушает других условий договора об ипотеке.

Без разрешения залогодержателя залогодатель не вправе передавать имущество, относящееся к предприятию, в залог, совершать сделки, направленные на отчуждение недвижимого имущества, относящегося к предприятию, если иное не установлено договором об ипотеке.

2. В случае непринятия залогодателем предприятия мер по обеспечению сохранности заложенного имущества, неэффективного использования этого имущества, что может привести к уменьшению стоимости предприятия, залогодержатель вправе обратиться в суд с требованием о досрочном выполнении обеспеченного ипотекой обязательства или введении ипотечного контроля за деятельностью залогодателя.

Решением суда залогодержатель в порядке ипотечного контроля может быть уполномочен:

- требовать от залогодателя регулярно представлять бухгалтерские и иные отчетные документы, предварительно согласовывать вопросы, связанные с заключением сделок с относящимся к предприятию имуществом;

- обращаться к собственнику имущества, относящегося к предприятию, или уполномоченному им органу с требованием о расторжении контракта с руководителем предприятия;

- предъявлять в суд иски о признании сделок, заключенных залогодателем, недействительными;

- осуществлять иные права, предусмотренные ипотечным контролем за деятельностью залогодателя.

Поскольку сохранение предприятия на «ходу», то есть поддержание его в работоспособном состоянии предполагает изготовление и продажу определенной продукции (работ, услуг), что требует совершения многочисленных сделок в отношении отдельных объектов, входящих в состав единого имущественного комплекса, закон сохраняет за залогодателем широкие права по отношению к имуществу заложенного предприятия: продажа, обмен, сдача в аренду, предоставление в заем, иное распоряжение, внесение изменений в состав данного имущества.

Таким образом, в период действия ипотеки залогодатель может совершать с имуществом практически любые сделки, изменяя состав имущества, однако при условии, что это не влечет уменьшения общей стоимости заложенного имущества и не нарушает условий договора об ипотеке. Например, оборудование может быть заменено новым (что повлечет повышение стоимости предприятия) либо будет продано или списано по окончании срока службы (что приведет к уменьшению стоимости предприятия). Следует отметить определенное сходство ипотеки предприятия с правовым режимом залога товаров в обороте. Вместе с тем недвижимость, входящая в состав предприятия, не может быть по общему правилу заложена или отчуждена. Однако это норма диспозитивного характера, и иное может быть предусмотрено договором.

Специфика залога предприятия как имущественного комплекса в том, что реальным обеспечением является не конкретное имущество (за исключением недвижимого и некоторых других видов имущества), а некая «балансовая стоимость», которая напрямую зависит от эффективности работы предприятия. Поэтому Залогодержатель¹ напрямую заинтересован в контроле за предпринимательской деятельностью залогодателя в целях недопущения ухудшения его финансового положения. Если в результате такого контроля залогодержатель обнаружит, что залогодатель неэффективно использует заложенное предприятие, что может привести к уменьшению его стоимости, и не обеспечивает его сохранность, то может обратиться в суд с требованием о досрочном выполнении обеспеченного ипотекой обязательства или введения ипотечного контроля за деятельностью залогодателя. Ипотечный контроль содержит ряд мер, перечисленных в пункте 2 комментируемой статьи. Из этого следует, что, если залогодатель оказывается недобросовестным участником гражданского оборота, закон выступает на стороне интересов залогодержателя.

Статья 73. Обращение взыскания на заложенное предприятие

1. В случае неисполнения залогодателем обязательства, обеспеченного ипотекой предприятия, взыскание на заложенное имущество может быть обращено только по решению суда.

2. К покупателю, который приобрел на публичных торгах предприятие, переходят относящиеся к последнему права и обязанности собственника предприятия с момента государственной регистрации права собственности на приобретенное имущество.

Содержащиеся в комментируемой статье правила обращения взыскания на заложенное предприятие отражают только ряд особенностей указанной процедуры применительно к имущественному ком-

плексу, каким является предприятие. Поэтому данные правила следует применять только в тесном единстве с нормами статей 50 — 55 Закона (см. комментарий к ним).

В отличие от статьи 51 Закона комментируемая норма пункта 1 ст. 73 предусматривает только судебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество предприятия. Договор купли-продажи предприятия должен быть заключен с соблюдением требований пунктов 1 и 2 ст. 560 ГК РФ. Обязательного нотариального удостоверения договоров купли-продажи предприятия, заключаемых с участием, как граждан-предпринимателей, так и юридических лиц, не требуется (ст. 550 ГК РФ).

Порядок государственной регистрации при продаже предприятия имеет отличия от регистрации перехода права собственности на недвижимость (ст. 551 ГК РФ). Для договора продажи предприятия установлена как государственная регистрация перехода права собственности на предприятие (ст. 564 ГК РФ), так и государственная регистрация договора продажи предприятия (п. 3 ст. 560 ГК РФ). Договор продажи предприятия, поскольку он подлежит государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права (п. 1 ст. 564 ГК РФ).

Порядок регистрационных действий, связанных со сделками купли-продажи предприятия как имущественного комплекса, состоит в следующем:

- регистрация сделки купли-продажи продавцом;
- регистрация перехода права собственности на предприятие от продавца к покупателю на основании зарегистрированного договора продажи предприятия;
- регистрация перехода права собственности покупателя на объекты недвижимого имущества, входящие в *состав предприятия*.

Для превращения покупателя предприятия в его собственника, с наделением его правами и обязанностями по статусу последнего, необходимо прохождение трех последовательных стадий:

- государственная регистрация договора продажи предприятия (п. 3 ст. 560 ГК РФ);
- осуществление передачи предприятия покупателю (ст. 563 ГК РФ);
- государственная регистрация права собственности на предприятие (ст. 564 ГК РФ).

Глава XIII. ОСОБЕННОСТИ ИПОТЕКИ ЖИЛЫХ ДОМОВ И КВАРТИР

Статья 74. Применение правил об ипотеке жилых домов и квартир

1. Правила настоящей главы применяются к ипотеке предназначенных для постоянного проживания индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, принадлежащих на праве собственности гражданам или юридическим лицам.

2. Ипотека индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не допускается.

3. Гостиницы, дома отдыха, дачи, садовые домики и другие строения и помещения, не предназначенные для постоянного проживания, могут быть предметом ипотеки на общих основаниях. Правила, установленные для ипотеки жилых домов и квартир, на них не распространяются.

4. В случае, когда предметом ипотеки является часть жилого дома или часть квартиры, состоящая из одной или нескольких изолированных комнат, к такой ипотеке соответственно применяются правила настоящего Закона об ипотеке жилого дома и квартиры.

5. Ипотека жилого дома или квартиры, находящихся в собственности несовершеннолетних граждан, ограниченно дееспособных или недееспособных лиц, над которыми установлены опека или попечительство, осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации для совершения сделок с имуществом подопечных.

Порядок совершения сделок с имуществом подопечных регулируется статьями 37 и 38 Гражданского кодекса РФ. В пункте 1 комментируемой статьи подчеркивается, что правилами гл. XIII Закона об ипотеке охватывается только ипотека жилых домов и квартир, предназначенных для постоянного проживания. Соответственно, они не распространяются на дачи дачно-строительных кооперативов, летние садовые домики садоводческих товариществ, другие строения и помещения, предназначенные для сезонного или временного проживания, независимо от его длительности.

В пункте 2 содержится прямое запрещение заключать договор ипотеки в отношении жилых помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности (государственный и муниципальный жилой фонд). Государственный жилой фонд подразделяется на ведомственный, состоящий в собственности Российской Фе-

дерации и находящийся в хозяйственном ведении или оперативном управлении федеральных государственных предприятий и учреждений, и фонд, находящийся в собственности субъектов Федерации. Муниципальный жилой фонд включает в себя фонд, находящийся в собственности муниципальных образований, а также ведомственный, находящийся в хозяйственном ведении или оперативном управлении муниципальных предприятий и учреждений.

В пункте 3 говорится о том, что объекты недвижимости, не предназначенные для постоянного проживания, также могут быть предметом ипотеки, но только на общих основаниях и к ним, соответственно, не применяются специальные правила ипотеки жилых домов и квартир. Правила, касающиеся ипотеки жилого дома и квартиры, применяются и к частям, указанных объектов недвижимости, если они конструктивно обособлены, могут самостоятельно использоваться и сохраняют свое функциональное назначение.

Договор ипотеки может заключаться с лицами * не являющимися полностью дееспособными, недееспособными или ограниченно дееспособными. Не обладают полной дееспособностью лица, не достигшие 18 лет (за исключением лиц, вступивших в брак до достижения указанного возраста в случаях, предусмотренных законом, а также лиц, объявленных эмансипированными в связи с занятием предпринимательской деятельностью либо работой по трудовому договору). Недееспособными признаются в судебном порядке лица, которые вследствие психического расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими. Ограниченно дееспособными признаются в судебном порядке граждане, которые вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставят свою семью в тяжелое материальное положение. От имени недееспособных сделки совершают их законные представители (родители, усыновители, опекуны). Что касается несовершеннолетних от 14 до 18 лет и ограниченно дееспособных граждан, то они совершают сделки самостоятельно при наличии письменного согласия родителей, усыновителей, попечителей. Сделки с такими лицами осуществляются в порядке, установленном законодательством РФ. Например, такой порядок установлен для сделок по распоряжению имуществом подопечных статьей 37 ГК РФ, в соответствии с которой опекуны не вправе без предварительного разрешения органов опеки и попечительства совершать, а попечители давать согласие на совершение сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного. Залог прямо упоминается среди таких сделок.

Статья 75. Ипотека квартир в многоквартирном жилом доме

При ипотеке квартиры в многоквартирном жилом доме, части которого в соответствии с пунктом 1 статьи 290 Гражданского кодекса Российской Федерации находятся в общей долевой собственности залогодателя и других лиц, заложенной считается наряду с жилым помещением соответствующая доля в праве общей собственности на жилой дом.

При применении настоящей статьи необходимо учитывать правила пункта 1 ст. 290 ГК РФ. Поэтому, руководствуясь правилом о неотъемлемости части от целого, то есть квартиры от многоквартирного жилого' дома, комментируемая норма устанавливает одновременный залог жилого помещения и соответствующей доли в праве общей собственности на жилой дом.

Статья 76. Ипотека строящихся жилых домов!

При предоставлении кредита или целевого займа для сооружения жилого дома договором об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение обязательства незавершенным строительством и принадлежащими залогодателю материалами и оборудованием, которые заготовлены для строительства. По завершении строительства жилого дома ипотека на него не прекращается.

Комментируемая статья развивает общие положения пункта 2 ст. 5 Закона (см. комментарий к нему) о залоге не завершенного строительством недвижимого имущества. Использовать механизм ипотеки по отношению к строящимся жилым домам можно лишь' в случае «предоставления кредита для сооружения жилого дома». Таким образом, здесь речь идет только о целевом использовании заемных средств в соответствии с правилами ст. 814 ГК РФ. Нецелевое использование заемных средств, а также не предоставление займодавцу возможности осуществлять контроль за использованием средств по назначению дают последнему право потребовать *досрочного* возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов.

Статья предоставляет право предусмотреть в договоре об ипотеке в качестве обеспечения обязательства по кредиту:

- незавершенное строительство жилого дома;
- материалы и оборудование, заготовленные для строительства и принадлежащие залогодателю.

Статья 77. Ипотека жилых домов и квартир, приобретенных за счет кредита банка или иной кредитной организации

1. ЕСЛИ иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные полностью либо частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство жилого дома или квартиры, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру.

Залогодержателем по данному залогу является банк или иная кредитная организация либо юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на приобретение или строительство жилого дома или квартиры.

2. К залогу жилого дома или квартиры, возникающему на основании пункта 1 настоящей статьи, соответственно применяются правила о залоге недвижимого имущества, возникающем в силу договора.

3. Органы опеки и попечительства вправе дать согласие на отчуждение и (или) передачу в ипотеку жилого помещения, в котором (проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом не затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц.

4

Решение органов опеки и попечительства о даче согласия на отчуждение и (или) передачу в ипотеку жилого помещения, в котором проживают указанные лица, или мотивированное решение об отказе в такой согласии должно быть представлено заявителю в письменной форме не позднее чем через 30 дней после даты подачи заявления с просьбой дать такое согласие.

Решение органов опеки и попечительства может быть оспорено в суде.

Данная статья является новой и устанавливает специальные правила об ипотеке жилых домов и квартир, купленных за счет кредита банка или иной кредитной организации. Правовая конструкция, основанная на них, состоит в следующем. Во-первых, жилой дом или квартира, приобретенные на кредитные средства, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры (п. 2 ст. 558 ГК РФ). Во-вторых, залогодержателем по указанному договору является кредитор в лице банка или иного кредитного учреждения.

Пункт 1 комментируемой статьи носит диспозитивный характер, и стороны могут предусмотреть в договоре иное распределение прав и обязанностей между собой в отношении предмета ипотеки. Равно как федеральным законом могут быть установлены правовые нормы, отличающиеся от имеющихся.

Ипотека на купленное за кредитные средства жилье возникает в момент признания договора заключенным, то есть с момента его государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Между оформлением договора купли-продажи, сдачей его с соответствующими приложениями на государственную регистрацию и непосредственно проведением регистрации проходит определенный период времени.

Регистрацию договора не следует отождествлять с государственной регистрацией перехода права собственности от продавца к покупателю. Это следующая процедура в установленном порядке регистрационных действий. В промежутке между двумя регистрационными действиями надлежит осуществить передачу объекта недвижимости для признания реального договора заключенным (п. 2 ст. 433 ГК РФ).

Комментируемой нормой (п. 1 ст. 77 Закона) установлено, что купленное на кредитные средства жилье считается находящимся в залоге с момента госрегистрации договора, то есть право залога (ипотека) возникает в силу прямого указания закона (п. 3 ст. 334 ГК РФ). Вследствие этого недвижимость является обремененной в то время, когда собственником жилого дома или квартиры является продавец. К тому же право собственности остается за ним до момента государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю.

Закон об ипотеке содержит лишь нормы о возникновении права залога по договору об ипотеке. Порядок регистрации ипотеки в силу закона также остался неурегулированным в статье 20 Закона и статье 29 Закона о государственной регистрации прав, поскольку они содержат только прямые предписания о порядке государственной регистрации договора об ипотеке и прав залогодержателя, вытекающих из него.

В частности, подобные правовые нормы о залоге в силу закона существуют применительно к договору купли-продажи в кредит (п. 5 ст. 488 ГК РФ) и к договору о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа (п. 3 ст. 489 ГК РФ).

Правила о залоге недвижимого имущества, возникающего в силу договора, применяются к ипотеке жилых домов и квартир, купленных за счет кредита банка или иной кредитной организации (п. 2 ст. 77 Закона).

Статья 78. Обращение взыскания на заложенные жилой дом или квартиру

\. Обращение залогодержателем взыскания на заложенные жилой дом или квартиру и реализация этого имущества являются основанием для прекращения права пользования ими залогодателя и любых иных лиц, проживающих в таких жилом доме или квартире, при условии, что такие жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке либо по ипотеке в силу закона в обеспечение возврата кредита или целевого займа, предоставленных банком или иной кредитной организацией либо другим юридическим лицом на приобретение или строительство таких или иных Жилого дома или квартиры, их капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение, а также на погашение ранее предоставленных кредита или займа на приобретение или строительство жилого дома или квартиры.

Освобождение таких жилого дома или квартиры осуществляется в порядке, установленном федеральным законом.

2. Обращение взыскания на заложенные жилой дом или квартиру возможно как в судебном, так и во внесудебном порядке с соблюдением правил, установленных главой IX настоящего Федерального закона.

Жилой дом или квартира, которые заложены по договору об ипотеке и на которые обращено взыскание, реализуются путем продажи с торгов, проводимых в форме открытого аукциона или конкурса.

3. Договор найма или договор аренды жилого помещения, заключенные до возникновения ипотеки или с согласия залогодержателя после возникновения ипотеки, при реализации жилого помещения сохраняет силу. Условия его расторжения определяются Гражданским кодексом Российской Федерации и жилищным законодательством Российской Федерации.

В соответствии со статьей 675 ГК РФ переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения договора найма жилого помещения. При этом новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора найма.

Основным и сдерживающим ипотечное кредитование фактором в течение долгого времени являлась нерешенность вопросов, связанных с выселением проживающих в заложенном доме или квартире лиц при обращении взыскания на такую недвижимость.

В соответствии с пунктом 2 ст. 292 ГК РФ переход права собственности на жилое помещение не является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом. В отличие от ранее

действовавшей редакции Закона об ипотеке в пункте 1 комментируемой статьи нет ограничения, согласно которому выселить залогодателя и совместно проживающих с ним членов семьи можно было бы только в том случае, если приобретенный жилой дом или квартира не являлись для них единственным пригодным для постоянного проживания помещением. Как следует из пункта 1, основанием для прекращения права пользования совместно проживающих в заложенном жилом-доме или квартире залогодателя и членов его семьи при обращении взыскания на эти объекты и их реализации является то обстоятельство, что они были заложены по договору об ипотеке в обеспечение возврата кредитных средств, предоставленных на приобретение или строительство этого жилого дома или квартиры.

В пункте 2 особо подчеркивается, что помимо судебного порядка обращения взыскания допускается также внесудебный. Однако при этом должны быть соблюдены правила, предусмотренные гл. IX Закона об ипотеке.

В пункте 3 говорится о гарантиях прав граждан, не являющихся собственниками жилого помещения, однако имеющих право пользования жилыми помещениями, в частности по договору найма жилого помещения или аренды. При обращении взыскания на заложенное жилое помещение и его реализации такие лица выселению не подлежат. Расторжение договора с ними возможно по общим правилам гражданского законодательства с учетом особенностей жилищного законодательства.

Глава XIV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 79. Введение в действие настоящего Федерального закона

1. Ввести в действие настоящий Федеральный закон со дня его официального опубликования.

2. Нормы Закона Российской Федерации «О залоге» со дня введения в действие настоящего Федерального закона подлежат применению к залому недвижимого имущества (ипотеке) лишь постольку, поскольку они не противоречат настоящему Федеральному закону.

Впредь до приведения в соответствие с настоящим Федеральным законом федеральных законов и иных правовых актов Российской Федерации (пункты 3 и 4 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации) эти федеральные законы и иные правовые акты Российской Федерации применяются в части, не противоречащей настоящему Федеральному закону.

3. Правила настоящего Федерального закона применяются к отношениям, возникающим в связи с залогом недвижимого имущества (ипотекой) после его введения в действие.

По отношениям, возникшим до введения в действие настоящего Федерального закона, настоящий Федеральный закон применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения его в действие.

4. Предложить Президенту Российской Федерации привести изданные им правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом.

5. Поручить Правительству Российской Федерации:

— привести изданные им правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом;

— принять правовые акты, обеспечивающие реализацию настоящего Федерального закона.

С 22 июля 1998 года за время действия Закона из правовых актов, обеспечивающих его реализацию, были изданы Методические рекомендации по применению профессиональными участниками рынка ценных бумаг Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», утвержденные распоряжением ФКЦБ России от 26 февраля 1999 года № 195-р.

С целью приведения в соответствие с Законом об ипотеке Указом Президента РФ от 25 января 1999 г. № 112 «О признании утратившими силу и об изменении некоторых актов Президента Российской Федерации» признан утратившим силу Указ от 28 февраля 1996 г. № 293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования».

Принят и введен в действие с 1 мая 1999 года Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ, который содержит гл. XXII «Морской залог на судно. Ипотека судна или строящегося судна», включающую статьи 367 — 387. Морские суда пунктом 1 ст. 130 ГК РФ отнесены к недвижимому имуществу. Однако в Законе о залоге не содержится нормы о применении общих правил об ипотеке (залоге недвижимости) к объектам недвижимости, в отношении которых приняты специальные законы и в них есть нормы, регулирующие ипотеку. Помимо этого, в Законе об ипотеке вопрос о соотношении между федеральными законами, регулирующими сходные отношения или касающимися их, также оставлен открытым.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 11 января 2000 года № 28

О МЕРАХ ПО РАЗВИТИЮ СИСТЕМЫ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(в ред. от 12.04.2001 № 291, от 08.05.2002 № 302)

Правительство Российской Федерации постановляет:

1. Одобрить Концепцию развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации (прилагается).
2. Утвердить прилагаемый план подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации.
3. Рекомендовать органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления разрабатывать на основе Концепции развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации региональные программы ипотечного жилищного кредитования.
4. Правительственной комиссии по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации осуществлять координацию деятельности по разработке проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, предусмотренных планом, утвержденным настоящим постановлением, и региональных программ ипотечного жилищного кредитования.

Одобрена
постановлением Правительства
Российской Федерации
от 11 января 2000 года № 28

Председатель Правительства
Российской Федерации
В. ПУТИН

КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(в ред. от 08.05.2002 № 302) . '

Введение

Формирование системы ипотечного жилищного кредитования является одним из приоритетных направлений государственной жилищной политики.

Настоящая Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, подготовленная в развитие федеральной целевой программы «Свой дом», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 27 июня 1996 года № 753, определяет место и роль ипотечного жилищного кредитования в жилищном финансировании, а также стратегию государства в становлении и развитии данной сферы.

Современная государственная жилищная политика должна наряду с прежней ориентацией на нужды социально не защищенных групп населения сделать новый акцент на решении жилищных проблем основной части работающего населения, располагающего средними доходами, накоплениями и имеющими жилье в собственности в результате бесплатной приватизации. Основным способом решения жилищной проблемы для этой части населения является долгосрочное ипотечное жилищное кредитование, возможность и необходимость организации которого раскрывается в настоящей Концепции.

В документе определены основные цели и принципы формирования системы ипотечного жилищного кредитования с учетом российского законодательства и существующих социально-экономических условий. Концепция включает подробное описание формирования системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования, а также организационно-экономического механизма привлечения кредитных ресурсов в эту сферу.

В Концепции намечены конкретные направления совершенствования законодательной и нормативной базы ипотечного жилищного кредитования на федеральном уровне, а также на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Концепция учитывает практику создания и функционирования механизма ипотечного кредитования как в странах с развитой рыночной экономикой, так и в странах, еще только перестраивающих экономику на основе рыночных принципов, а также опыт жилищного финансирования в регионах Российской Федерации.

В соответствии с настоящей Концепцией система ипотечного жилищного кредитования в России в своем законченном виде будет саморазвивающейся и самодостаточной системой, не требующей дополнительно значительного государственного финансирования.

Основная задача государства в становлении системы ипотечного жилищного кредитования предполагается в создании законодательной базы и нормативном регулировании процесса с целью снижения финансовых рисков участников и повышения доступности жилья для граждан.

Государственное бюджетное финансирование будет направлено на непосредственную поддержку граждан, уровень доходов которых не позволяет им самостоятельно улучшить свои жилищные условия, в форме предоставления им целевых адресных безвозмездных субсидий на приобретение жилья.

Таким образом будет обеспечено функционирование взаимно дополняющих друг друга рыночных механизмов решения жилищных проблем граждан и механизмов социальной поддержки.

1. Основные цели и принципы формирования системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования

1.1. Содержание проблемы

Система жилищного финансирования в дореформенный период соответствовала проводимой жилищной политике и заключалась в централизованном распределении бюджетных ресурсов для строительства государственного жилья и его бесплатном предоставлении гражданам, стоящим в очереди на улучшение жилищных условий. В 1987 году доля государственных капитальных вложений в жилищное строительство составляла более 80%, а средства населения — лишь 14,6% (включая средства индивидуальных застройщиков и членов жилищно-строительных кооперативов).

К началу экономических реформ в России отсутствовал рыночный механизм, предполагающий самостоятельное участие населения в решении жилищной проблемы. Свободный рынок жилья практически отсутствовал, долгосрочные кредиты населению составляли незначительную долю в общем объеме финансирования жилья и предоставлялись в основном индивидуальным застройщикам, жилищно-строительным и жилищным кооперативам на строительство нового, а не на покупку готового жилья.

За период реформ 1990 — 1998 годов в сфере жилищного финансирования произошли серьезные изменения.

Кардинальным образом изменилась структура вводимых в эксплуатацию жилых домов по формам собственности и источникам финансирования. Значительно увеличилась доля частного сектора, в то же время государство перестало быть основным участником на этом рынке. В общем объеме вводимого в эксплуатацию жилья доля, приходящаяся на предприятия и организации, которые находятся в государственной и муниципальной собственности, сократилась с 80 до 20%, в том числе доля предприятий федеральной собственности уменьшилась до 9%. При этом непосредственно за счет средств федерального бюджета в 1998 году было построено всего 1,3 млн. кв. метров общей площади жилых домов, что составило 4,2% от общего объема ввода жилья. Главным позитивным итогом реформ стал существенный рост доли жилья, возводимого за счет средств индивидуальных застройщиков, которая увеличилась примерно в 3 раза за период с конца 1990 по 1998 год и достигла 39,4% общего годового объема вводимого в эксплуатацию жилья.

Сформировался и быстро развивается рынок жилья. В результате проводимой политики бесплатной приватизации жилья и снятия ограничений на количество и размер жилых помещений, находящихся в собственности населения, изменилась структура жилищного фонда по формам собственности. В настоящее время 57% всего жилищного фонда в России находится в частной собственности. По оценкам, в крупных городах России ежегодно в сделки купли-продажи вовлекается 1,5 — 2% квартир, находящихся в частной собственности.

Сокращающиеся бюджетные ассигнования на строительство привели к значительному снижению объема бесплатно предоставляемого очередникам жилья. Выделение бесплатного социального жилья сократилось с 1990 по 1998 год более чем в 3 раза и было доступно в 1998 году лишь 344 тыс. семьям, тогда как имеют зарегистрированное право на такое жилье более 6 млн. семей. Таким образом, ежегодное предоставление социального жилья по отношению к числу семей, состоящих на учете на его получение, снизилось примерно в 2 раза, что свидетельствует об увеличении сроков решения этой проблемы.

В условиях недостаточного платежеспособного спроса большей части населения на вновь построенное жилье, а также отсутствия кредитов на строительство и приобретение готового жилья произошло сокращение объемов жилищного строительства. Объем ввода нового жилья уменьшился с 61,7 млн. кв. метров в 1990 году до 30,7 млн. кв. метров в 1998 году.

В результате созданный в первые годы реформ рынок жилья оказался не обеспечен необходимыми кредитно-финансовыми механизмами, которые могли бы восполнить сокращение бюджетных ассигнований в строительство.

В условиях резкого сокращения бюджетных расходов в жилищном секторе государство сосредоточило внимание в основном на проблемах отдельных категорий и групп населения, которые не в состоянии самостоятельно решить свои жилищные проблемы. Основная же часть населения, имеющая относительно стабильные доходы и желающая приобрести жилье в собственность, оказалась не в состоянии это сделать из-за отсутствия достаточных накоплений и долгосрочных кредитов.

Задача государства в новых условиях заключается в поддержании платежеспособного спроса различных слоев населения на рынке жилья за счет создания условий для развития рыночных механизмов мобилизации внебюджетных ресурсов общества и направления их в кредитно-финансовую сферу. Посредством развития системы долгосрочного жилищного ипотечного кредитования, перехода от практики строительства жилья за счет бюджетных средств и его последующего бесплатного распределения к приобретению населением готового жилья на свободном рынке за счет собственных и кредитных средств.

Необходимо отметить, что за государством безусловно остается функция обеспечения жильем на условиях социального найма тех граждан, которые по уровню дохода не в состоянии приобрести жилье в собственность даже с помощью долгосрочного кредита и безвозмездных субсидий, покрывающих часть стоимости жилья.

1.2. Роль и место системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования в жилищном финансировании

Определяя основные направления и подходы к созданию эффективного рыночного механизма жилищного финансирования, позволяющего обеспечить комплексное решение жилищной проблемы, необходимо выделить следующие основные взаимосвязанные блоки:

- долгосрочное ипотечное жилищное кредитование населения;
- кредитование жилищного строительства;
- государственная бюджетная поддержка приобретения жилья населением (система целевых адресных субсидий).

*Долгосрочное ипотечное
жилищное кредитование населения*

Основой предлагаемой Концепции является создание рыночной системы долгосрочного ипотечного кредитования граждан для приобретения готового жилья на свободном рынке, включая как вновь построенное жилье, так и жилье на вторичном рынке.

Жилье является дорогостоящим товаром длительного пользования. Его приобретение, как правило, не может производиться за счет текущих доходов потребителей или накоплений. В большинстве стран мира приобретение жилья в кредит является не только основной формой решения жилищной проблемы для населения, но и базовой сферой экономической деятельности, ключевую роль в которой играют банковские и другие финансовые структуры, обеспечивающие необходимый прилив капиталов в эту сферу. Государство выполняет регулирующую роль посредством создания правовой основы, обеспечивающей эффективное взаимодействие всех участников процесса жилищного кредитования, а также при необходимости прямым или косвенным образом оказывает воздействие на привлечение дополнительных частных инвестиций в жилищную сферу и содействие различным категориям граждан в приобретении жилья.

Концепция предполагает создание целостной системы ипотечного жилищного кредитования, которая включает в себя предоставление долгосрочных жилищных ипотечных кредитов коммерческими банками и иными кредиторами гражданам — Заемщикам, а также механизм обеспечения кредиторов необходимыми долгосрочными ресурсами для кредитования.

Расширение операций по долгосрочному ипотечному кредитованию со всей необходимостью ставит задачу привлечения достаточного объема долгосрочных ресурсов с финансового рынка и рынка капиталов, что определяет важность отработки надежного механизма финансирования кредиторов и обеспечения гарантий надежности инвесторам, направляющим свои капиталы на рынок долгосрочных жилищных ипотечных кредитов.

Концепция учитывает применяемое в мировой практике большое многообразие моделей и форм взаимодействия участников первичного и вторичного рынка ипотечных кредитов. На первичном рынке взаимодействуют кредиторы и заемщики (выдача и обслуживание ипотечных кредитов), а на вторичном рынке — кредиторы и инвесторы, осуществляющие функцию рефинансирования кредиторов.

Обеспечение финансовыми ресурсами долгосрочных кредитов для населения возможно как за счет средств, привлекаемых кредиторами самостоятельно на первичном рынке (одноуровневая система

ипотечного жилищного кредитования), так и за счет средств, привлекаемых на вторичном рынке через специализированных операторов (двухуровневая система ипотечного жилищного кредитования).

Ключевыми условиями для привлечения кредитных ресурсов в сферу долгосрочного ипотечного жилищного кредитования являются создание в стране благоприятной экономико-политической обстановки, разработка необходимой законодательно-нормативной базы и повышение уровня благосостояния населения. Один из центральных вопросов — стандартизация процедур выдачи и обслуживания ипотечных кредитов, правил оценки платежеспособности заемщиков, а также финансовых инструментов для привлечения средств.

Кредитование жилищного строительства

В рамках этого важнейшего блока в системе жилищного финансирования предлагается стимулировать инвестиции в строительство на основе предоставления застройщикам банковских кредитов на строительство жилья (строительных кредитов). Эти кредиты выдаются банком-кредитором частями на оплату выполненных строительно-монтажных работ при строгом контроле за ходом строительства, сроками и качеством работ. Застройщики — получатели кредитов имеют возможность погашать полученные кредиты в соответствии с графиком их погашения после завершения строительства и реализации объекта.

Основная проблема для коммерческого банка, выдающего строительный кредит, — точно оценить вероятность реализации проекта, в частности уровень риска незавершения строительства в срок и риска, связанного с ликвидностью построенного жилого дома. Банк совместно с застройщиком должен тщательно проанализировать комплекс факторов, включая спрос на данный тип жилья, емкость рынка, способность застройщика контролировать сроки и смету затрат в ходе строительства, чтобы при его завершении выйти на запланированные цены и, таким образом, выдержать предложенные первоначальные условия продажи жилья.

Строительный кредит выдается застройщику при условии, что он располагает (предпочтительно на правах собственности или долгосрочной аренды) отведенным участком под строительство жилья и местными органами власти предоставлены необходимые разрешения на осуществление строительства. Застройщик может использовать свою долю вложений не только на приобретение земли под застройку, но и на финансирование других необходимых первоначальных затрат. Степень риска для банка значительно снижается, если застройщик берет на себя значительную часть финансирования разра-

ботки проекта застройки. Риск также может быть снижен, если до начала строительства существует предварительная договоренность между застройщиком и банком о возможности предоставления ипотечных кредитов потенциальным покупателям для приобретения построенных домов или квартир.

Данный механизм эффективно сопрягается с ипотечным кредитованием физических лиц — покупателей жилья в построенных таким способом домах: получаемые ипотечные кредиты и собственные средства граждан используются для оплаты жилья, а владельцы продаваемого жилья (застройщики) получают возможность погасить ранее полученный строительный кредит.

***Государственная бюджетная поддержка
приобретения жилья населением
(система целевых адресных субсидий)***

Доступность жилья, то есть способность граждан приобретать жилье в собственность за счет своих и заемных средств, в существенной мере характеризует уровень развития общества. Недостаточный платежеспособный спрос населения, отставание реальных доходов от цен на жилье, нестабильность получаемых доходов — все эти факторы отрицательно сказываются на возможностях граждан приобретать жилье даже с помощью ипотечного кредита. Одним из ключевых требований создаваемой системы долгосрочного жилищного ипотечного кредитования является обеспечение доступности ипотечных кредитов для населения не только с высокими, но прежде всего со средними доходами. При этом система ипотечного кредитования должна носить рыночный, а не дотационный характер, быть полностью прозрачной и понятной всем участникам процесса ипотечного кредитования.

Государственная поддержка граждан, желающих получить ипотечные кредиты на стандартных банковских условиях, но не располагающих достаточными доходами, может быть организована через систему предоставления безвозмездных субсидий для оплаты первоначального взноса при получении ипотечного кредита (например, через государственные жилищные сертификаты), что сократит необходимый размер кредита. Такая система финансирования приобретения жилья гражданами с помощью государства, при которой на долю собственных средств граждан в стоимости квартиры приходилось бы 30%, на долю государственной субсидии (в Зависимости от категории населения) в среднем — 20 — 50% и оставшаяся часть — на ипотечный кредит, повысит доступность ипотечных кредитов для граждан и будет стимулировать платежеспособный спрос на жилье.

Указанные субсидии предоставляются в соответствии с бюджетными возможностями в размере от 5 до 70% рыночной стоимости жилья по социальной норме в зависимости от категории граждан, уровня дохода и времени ожидания после постановки на учет по улучшению жилищных условий. Для определенных законодательством категорий граждан (в том числе молодых семей, работников бюджетной сферы, граждан, выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей, граждан, уволенных и увольняемых с военной службы, и др.) субсидии могут предоставляться в большем объеме в соответствии с установленным порядком. Субсидии могут предоставляться за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и средств предприятий.

1.3. Цели и принципы развития системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования

Главная цель развития долгосрочного ипотечного жилищного кредитования — создать эффективно работающую систему обеспечения доступным по стоимости жильем российских граждан со средними доходами, основанную на рыночных принципах приобретения жилья на свободном от монополизма жилищном рынке за счет собственных средств граждан и долгосрочных ипотечных кредитов.

Создание указанной системы позволит:

- • увеличить платежеспособный спрос граждан и сделать приобретение жилья доступным для основной части населения;
- активизировать рынок жилья;
- вовлечь в реальный экономический оборот приватизированное жилье;
- привлечь в жилищную сферу сбережения населения и другие внебюджетные финансовые ресурсы;
- обеспечить развитие строительного комплекса;
- оживить экономику страны в целом.

Система долгосрочного ипотечного жилищного кредитования в России должна опираться на имеющийся международный опыт развития ипотечного кредитования, быть адаптирована к российской законодательной базе, учитывать макроэкономические условия (характерные для переходной экономики), ограниченную платежеспособность населения, высокую инфляцию.

Система ипотечного жилищного кредитования должна опираться в первую очередь на эффективное использование привлеченных финансовых ресурсов граждан, коммерческих банков-кредиторов, инвесторов, а не на финансирование со стороны государственного

бюджета. Темпы и масштабы развития системы ипотечного жилищного кредитования в регионах должны определяться объективной экономической ситуацией в регионе, платежеспособным спросом на жилье и его предложением, а также наличием (или отсутствием) необходимой региональной нормативно-правовой базы и инфраструктуры.

Для становления и развития системы ипотечного жилищного кредитования необходимо предусмотреть решение следующих основных задач:

- совершенствование законодательной и нормативной базы для реализации механизма данного вида кредитования и эффективного функционирования первичного и вторичного рынков ипотечных жилищных кредитов;
- создание и внедрение универсального механизма обеспечения притока долгосрочных внебюджетных финансовых ресурсов на рынок ипотечных жилищных кредитов;
- создание инфраструктуры, обеспечивающей эффективное взаимодействие всех участников рынка ипотечных жилищных кредитов;
- налоговое стимулирование граждан, получающих ипотечные кредиты, кредиторов и инвесторов, обеспечивающих рефинансирование кредиторов;
- создание равных условий для свободной конкуренции между субъектами рынка ипотечных жилищных кредитов;
- создание механизмов социальной защиты заемщиков от неправомерных действий кредиторов и их социальной адаптации при процедуре выселения в случае невозможности погашения взятого ранее ипотечного кредита.

При формировании стратегии создания системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования следует учитывать следующие аспекты:

- ориентация ипотечного кредитования в настоящее время в первую очередь на те категории населения, которые нуждаются в небольшом ипотечном кредите. Это позволит при ограниченных ресурсах обеспечить кредитами большее число заемщиков. Доля населения, нуждающегося в небольших ипотечных кредитах, значительна и, по расчетам, составляет не менее трети желающих улучшить свои жилищные условия;
- возможность оплаты части нового жилья за счет продажи уже имеющегося в собственности жилья. Поскольку при малом объеме кредита заемщику требуется иметь значительные собственные средства, то для тех граждан, у которых нет достаточных собственных сбережений в денежной форме, это ограниче-

ние преодолевается путем оплаты ими части нового жилья за счет продажи старого;

- предоставление государственных субсидий заемщикам при приобретении жилья с помощью ипотечного кредита. Граждане, получающие в установленном порядке субсидии на приобретение жилья, могут использовать их для оплаты части стоимости жилья в дополнение к собственным средствам и ипотечному кредиту.

2. Организация системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования

2.1. Задачи и функции основных участников рынка ипотечного жилищного кредитования

Долгосрочный ипотечный жилищный кредит (далее именуется — ипотечный кредит) — это кредит или заем, предоставленные на срок 3 года и более соответственно банком (кредитной организацией) или юридическим лицом (некредитной организацией) физическому лицу (гражданину) для приобретения жилья под залог приобретаемого жилья в качестве обеспечения обязательства.

На рынке долгосрочного ипотечного жилищного кредитования действуют следующие основные участники:

1) заемщики — физические лица, граждане Российской Федерации, заключившие кредитные договоры с банками (кредитными организациями) или договоры займа с юридическими лицами (некредитными организациями), по условиям которых полученные в виде кредита средства используются для приобретения жилья. Обеспечением исполнения обязательств по договорам служит залог приобретаемого жилья (ипотека);

2) продавцы жилья — физические и юридические лица, продающие жилые помещения, находящиеся в их собственности или принадлежащие другим физическим и юридическим лицам, по их поручению;

3) кредиторы — банки (кредитные организации) и иные юридические лица, предоставляющие заемщикам в установленном законом порядке ипотечные кредиты (займы).

Основными функциями кредитора являются:

- предоставление ипотечного кредита на основе оценки платежеспособности и кредитоспособности заемщика в соответствии с требованиями и условиями кредитования;
- оформление кредитного договора (договора займа) и договора об ипотеке;
- обслуживание выданных ипотечных кредитов.

По договору об ипотеке жилья кредитор становится залогодержателем, что дает ему возможность в случае неисполнения заемщиком обязательств по кредитному договору получить удовлетворение своих денежных требований к должнику из стоимости заложенного жилого помещения преимущественно перед другими кредиторами залогодателя;

4) операторы вторичного рынка ипотечных кредитов (агентства по ипотечному жилищному кредитованию) — специализированные организации, осуществляющие рефинансирование кредиторов, выдающих долгосрочные ипотечные жилищные кредиты населению.

К основным функциям операторов вторичного рынка относятся:

- рефинансирование кредиторов на основе установленных стандартов и требований, предъявляемых к процедурам ипотечного кредитования;
- выпуск эмиссионных ипотечных ценных бумаг;
- привлечение средств инвесторов в сферу жилищного кредитования;
- оказание кредиторам содействия во внедрении рациональной практики проведения операций ипотечного кредитования и в разработке типов ипотечных кредитов, более доступных для заемщиков и менее рискованных для кредиторов;

5) органы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним — государственные органы, обеспечивающие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним."

Основными функциями этих органов являются:

- регистрация сделок купли-продажи жилых помещений, оформление перехода прав собственности к новому собственнику;
- регистрация договоров об ипотеке и права ипотеки;
- хранение и предоставление информации по правам собственности и обременению залогом жилья всем участникам ипотечного рынка;

6) страховые компании — страховые компании, имеющие лицензии, осуществляющие имущественное страхование (страхование заложенного жилья), личное страхование заемщиков и страхование гражданско-правовой ответственности участников ипотечного рынка;

7) оценщики — юридические и физические лица, имеющие право на осуществление профессиональной оценки жилых помещений, являющихся предметом залога при ипотечном кредитовании;

8) риэлторские фирмы — юридические лица, являющиеся профессиональными посредниками на рынке купли-продажи жилья. К функциям риэлторов относятся подбор вариантов купли-продажи жилья для заемщиков и продавцов жилья, помощь в заключении

сделок по купле-продаже, организация продажи жилья по поручению других участников рынка жилья, участие в организации проведения торгов по реализации жилья, на которое обращено взыскание;

9) инвесторы — юридические и физические лица, приобретающие ценные бумаги, обеспеченные ипотечными кредитами, эмитируемые кредиторами или операторами вторичного рынка. К их числу относятся пенсионные фонды, страховые компании, инвестиционные банки, паевые инвестиционные фонды и др.;

10) инфраструктурные звенья системы ипотечного кредитования — нотариат, паспортные службы, органы опеки и попечительства, юридические консультации и т.д., обеспечивающие необходимое юридическое сопровождение сделок с жилыми помещениями, регистрацию граждан по месту жительства (в том числе в заложенных квартирах и домах), защиту прав несовершеннолетних при заключении сделок с недвижимостью.

Особую роль особенно на начальном этапе создания системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования населения призвано играть государство.

Государство определяет концепцию развития системы ипотечного жилищного кредитования и формирует правовую базу для надежного и эффективного функционирования системы ипотечного кредитования, создает механизм социальной защиты заемщиков, проводит налоговую политику, стимулирующую участников рынка ипотечного кредитования, создает необходимые институты для организации рынка и участвует в управлении ими.

В настоящее время долгосрочные жилищные кредиты населению предоставляют универсальные коммерческие банки. Расширение этих операций, рост масштабов рынка неминуемо приведут к созданию специализированных кредитных организаций, ограничивающихся деятельностью по ипотечному кредитованию населения. Создание кредитных организаций типа «ипотечных банков», «ссудосберегательных ассоциаций», «стройсберкасс» позволит повысить профессионализм и качество услуг, предлагаемых населению банками и кредитными организациями. Их создание и работа в сфере кредитования населения во многом будут определяться адекватным развитием банковского законодательства и созданием необходимой нормативной базы, регулирующей их деятельность.

Помимо коммерческих банков определенную роль в формировании дополнительного платежеспособного спроса на жилье могут сыграть другие организации, создаваемые в настоящее время в соответствии с гражданским законодательством, в том числе в качестве кредиторов (фонды поддержки и развития жилищного строительства,

кредитные союзы и др.). Указанные организации за счет собственных и привлеченных средств предоставляют населению займы на строительство и приобретение готового жилья в рамках создаваемых паевых капиталов или фондов. Они не являются кредитными организациями, и для осуществления ими деятельности по предоставлению ипотечных займов им не требуется получения лицензии Центрального банка Российской Федерации, Деятельность некредитных организаций по предоставлению ипотечных займов в настоящее время не подпадает под контроль государственных органов. Выпуск ими эмиссионных ипотечных ценных бумаг может быть осуществлен только при условии установления на законодательном уровне строгого государственного контроля за их деятельностью и разработки специального механизма защиты прав и интересов инвесторов (граждан).

Все участники рынка ипотечных жилищных кредитов в той или иной мере уже сегодня действуют на рынке. Задача состоит в том, чтобы обеспечить их заинтересованность в эффективном взаимодействии с целью расширения возможностей, предоставляемых населению, для улучшения жилищных условий.

2.2. Основные стандарты и требования к долгосрочным ипотечным жилищным кредитам

Долгосрочные ипотечные жилищные кредиты предоставляются на срок от 3 и более лет (оптимально на данном этапе 10—15 лет). Благодаря длительному сроку погашения уменьшается размер ежемесячных выплат заемщика.

Сумма кредита составляет не более 60 — 70% рыночной стоимости покупаемого жилья, являющегося при этом предметом залога.

Заемщик обязан внести первоначальный взнос на оплату части жилья, как правило, в сумме 30 — 40% его стоимости за счет собственных средств.

Кредит и проценты по нему выплачиваются в форме ежемесячных платежей, рассчитанных по формуле аннуитетных платежей (ежемесячный платеж включает полный платеж по процентам, начисляемым на остаток основного долга, а также часть самого кредита, рассчитываемую таким образом, чтобы все ежемесячные платежи при фиксированной процентной ставке были равными на весь кредитный период). Это удобно как для заемщика (поскольку он может четко планировать свой семейный бюджет), так и для кредитора.

Величина ежемесячного платежа по кредиту не должна превышать 30 — 35% совокупного дохода заемщика и созаемщиков (в том случае, если они имеются) за соответствующий расчетный период.

При процедуре оценки вероятности погашения кредита кредитор использует официально подтвержденную информацию о текущих доходах заемщика и созаемщиков.

Приобретенное в кредит жилье служит в качестве обеспечения кредита (передается в залог кредитору). Это означает, что в случае неисполнения заемщиком обязательств осуществляется обращение взыскания на жилье с последующей его реализацией, чтобы погасить задолженность заемщика по кредиту перед кредитором. Оставшаяся после погашения кредита сумма за вычетом расходов, связанных с процедурой обращения взыскания и продажи жилья, возвращается бывшему заемщику.

Заемщик и все совершеннолетние члены его семьи дают нотариально заверяемое согласие на освобождение приобретенного за счет кредитных средств и переданного в ипотеку жилого помещения в случае обращения на него взыскания.

Передаваемое в ипотеку жилье должно быть свободным от каких-либо ограничений (обременений), не должно быть заложено в обеспечение другого обязательства.

Приобретенное за счет кредита жилье должно использоваться заемщиком преимущественно для проживания. Сдача приобретенного жилья в аренду возможна только при согласии кредитора, что специально оговаривается в кредитном договоре.

Требования к ипотечным кредитам сформулированы исходя из сложившегося отечественного и зарубежного опыта кредитования населения. Указанные стандарты и требования направлены на снижение рисков для кредитора и заемщика.

Соблюдение четких стандартов и требований к процедурам предоставления и обслуживания кредитов является основой для надежного функционирования вторичного рынка ипотечных кредитов и привлечения средств частных инвесторов в этот сектор, в том числе через эмиссионные ипотечные ценные бумаги или облигации.

2.3. Основные этапы и порядок процесса предоставления долгосрочных ипотечных жилищных кредитов

Долгосрочный ипотечный жилищный кредит выдается на условиях платности, срочности и возвратности, а также при строгом контроле за использованием кредитных средств. Основным обеспечением возвратности кредитных средств служит залог приобретаемого за счет этих средств жилья.

В кредитном договоре стороны предусматривают следующие условия: сумма предоставляемого кредита; срок, на который предоставляется кредит; размер уплачиваемых заемщиком процентов за поль-

зование кредитом; очередность погашения кредита и процентов по нему; основания для досрочного расторжения договора и взыскания кредита и процентов по нему и другие.

В договор об ипотеке стороны включают следующие условия: предмет ипотеки; цена передаваемого в ипотеку помещения; существо основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой (предоставление кредитных средств); размер основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой (размер предоставляемого кредита и размер процентов за пользование денежными средствами); срок исполнения основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой (срок, на который предоставляется кредит); указание на то, что передаваемое в ипотеку имущество находится в пользовании у заемщика (он же залогодатель по договору об ипотеке); требования по страхованию передаваемого в ипотеку имущества; основания обращения взыскания на предмет ипотеки и другие.

Права и обязанности сторон по кредитному договору и договору об ипотеке должны гарантировать кредитору и заемщику защиту их интересов и возможность отстаивания своих прав.

В случае если заемщик не в состоянии возратить кредитные средства, кредитор имеет право обратиться взыскание на заложенное имущество.

Стандартная процедура получения ипотечного кредита состоит из следующих основных этапов:

1) предварительная квалификация (одобрение) заемщика. Заемщик должен получить всю необходимую информацию о кредиторе, об условиях предоставления кредита, о своих правах и об обязанностях при заключении кредитной сделки. Кредитор, в свою очередь, оценивает возможность потенциального заемщика возвратить кредит;

2) оценка кредитором вероятности погашения ипотечного кредита и определение максимально возможной суммы ипотечного кредита с учетом доходов заемщика, наличия собственных средств для первоначального взноса и оценки предмета ипотеки. Указанная процедура именуется андеррайтинг заемщика. Кредитор проверяет информацию, предоставленную заемщиком, оценивает его платежеспособность и принимает решение о выдаче кредита или дает мотивированный отказ. При положительном решении кредитор рассчитывает сумму кредита и формулирует другие важные условия его выдачи (срок, процентную ставку, порядок погашения);

3) подбор квартиры, соответствующей финансовым возможностям заемщика и требованиям кредитора. Заемщик вправе подобрать себе жилье как до обращения к кредитору, так и после. В первом случае продавец жилья и потенциальный заемщик подписывают

предварительный договор купли-продажи жилого помещения, предусматривающий преимущественное право покупки данного жилья потенциальным заемщиком по согласованной сторонами цене в обусловленный сторонами срок. В этом случае кредитор оценивает жилье с точки зрения обеспечения возвратности кредита, а также рассчитывает сумму кредита исходя из доходов заемщика, вносимого первоначального взноса и стоимости жилья. Во втором случае потенциальный заемщик, уже зная сумму кредита, рассчитанную кредитором, может подобрать подходящее по стоимости жилье и заключить с его продавцом сделку купли-продажи при условии, что кредитор будет согласен рассматривать приобретаемое жилье в качестве подходящего обеспечения кредита;

4) оценка жилья — предмета ипотеки с целью определения его рыночной стоимости. После подбора квартиры для покупки в кредит оценщик, услуги которого оплачивает заемщик, осуществляет независимую оценку выбранного заемщиком жилья, а кредитор соотносит ее с размером выдаваемого кредита;

5) заключение договора купли-продажи квартиры между заемщиком и продавцом жилья и заключение кредитного договора между заемщиком и кредитором, приобретение жилья заемщиком и переход его в залог кредитору по договору об ипотеке или по закону. В случае положительного решения кредитор заключает с заемщиком кредитный договор, а заемщик вносит на свой банковский счет собственные денежные средства, которые он планирует использовать для оплаты первоначального взноса.

Обеспечение кредита может быть оформлено:

- договором об ипотеке приобретенного жилого помещения с соответствующим нотариальным удостоверением сделки, а также государственной регистрацией возникающей ипотеки;
- трехсторонним (смешанным) договором купли-продажи и ипотеки жилого помещения, при котором все три заинтересованные стороны последовательно и практически одновременно фиксируют, нотариально заверяют и регистрируют переход прав собственности от продавца квартиры к покупателю, а также ипотеку данной квартиры в пользу кредитора;
- договором приобретения жилого помещения за счет кредитных средств, когда ипотека приобретаемого жилого помещения возникает в силу закона в момент регистрации договора купли-продажи;

6) проведение расчетов с продавцом жилого помещения. Заемщик осуществляет оплату стоимости жилого помещения по договору купли-продажи, используя сумму первоначального взноса и средств

ва кредита. Целесообразно, чтобы кредитор непосредственно участвовал и полностью контролировал процесс расчетов по договору купли-продажи;

7) страхование предмета ипотеки, жизни заемщика, а также по возможности прав собственника на приобретаемое жилое помещение.

В дальнейшем кредитор производит обслуживание кредита, то есть принимает платежи от заемщика, ведет бухгалтерские записи о погашении основной задолженности и процентов, осуществляет все необходимые действия по обслуживанию выданного ипотечного кредита.

В случае выполнения обязательств по кредитному договору кредит считается погашенным, а ипотека прекращается, о чем делается соответствующая запись в государственном реестре.

В случае невыполнения заемщиком и залогодателем условий кредитного договора или договора об ипотеке кредитор обращает взыскание на заложенное жилье в судебном или внесудебном порядке. Предмет ипотеки реализуется, а полученные средства идут на погашение долга кредитору (основной суммы долга, процентов, штрафов, пеней и т.д.), осуществление расходов по процедуре обращения взыскания и продажи предмета ипотеки. Оставшиеся средства получает заемщик.

Для снижения кредитного риска (риск невозврата кредита) необходимо:

- обеспечить кредитору реальную возможность обращения взыскания и реализации заложенного имущества, создать условия для быстрого рассмотрения в судебных инстанциях дел, связанных с обращением взыскания на предмет залога;
- обеспечить надежную систему регистрации земли, недвижимого имущества, ипотеки и других прав в целях уменьшения для кредитора риска появления непредусмотренных прав;
- отработать механизм андеррайтинга ипотечных кредитов, повысив тем самым их обоснованность;
- выработать надежные процедуры предоставления и обслуживания ипотечных кредитов.

Для снижения риска процентной ставки (риска превышения стоимости кредитных ресурсов, привлекаемых кредитором, над ставкой процентов по уже выданным ипотечным кредитам) возможно использование кредиторами при расчете платежей по кредиту различных методов их индексации с учетом инфляции и доходов заемщика.

Для решения проблемы снижения данного вида риска ключевым вопросом является разработка системы надежных показателей, отражающих изменение рыночной процентной ставки.

Снижение риска ликвидности непосредственно связано с развитием вторичного рынка ипотечных кредитов, созданием условий для привлечения долгосрочных ресурсов в данную сферу, обеспечением рефинансирования выданных кредиторами ипотечных жилищных кредитов.

2.4. Оценка жилых помещений, находящихся в ипотеке

Оценка жилых помещений, приобретаемых на кредитные средства, осуществляется специализированными оценочными фирмами либо специалистами — оценщиками. Специфика оценки заключается в том, что кредитор рассматривает данное жилое помещение в качестве обеспечения возвратности предоставленных заемщику Средств. Поэтому кредитор, учитывая оценочную величину рыночной стоимости объекта на текущий Момент, должен прогнозировать возможность изменения этой стоимости, связанную как с индивидуальными особенностями самого объекта (конструктивными и планировочными особенностями, используемыми материалами, их пожаростойкостью и долговечностью, соответствием нормам и стандартам жилого помещения и др.), так и с его местоположением (близостью к транспортным магистралям, экологической ситуацией и другими факторами, включая перспективы развития района).

При всем разнообразии подходов и методик оценок основное внимание должно уделяться методу сравнительных продаж с учетом различных поправочных коэффициентов и индексов, позволяющих правильно оценить жилое помещение с учетом рынка жилья и перспектив его развития.

Задача кредитора — проанализировать на основе оценки жилого помещения достаточность данного обеспечения относительно размера предоставляемого кредита.

Особое значение при этом приобретают разработка и использование единой типовой формы отчета об оценке жилого помещения, позволяющего проанализировать и комплексно отразить необходимые параметры жилья.

Стандартизация методики и формы отчета об оценке позволят снизить риски, связанные с возможными ошибками при оценке жилых помещений, а также повысит эффективность вторичного рынка ипотечных кредитов.

3. Организационно-экономический механизм привлечения кредитных ресурсов в сферу долгосрочного ипотечного жилищного кредитования

Проблему привлечения кредитных ресурсов для долгосрочного ипотечного жилищного кредитования можно считать наиболее критичной для развития системы ипотечного жилищного кредитования в России. Ни один коммерческий банк не в состоянии формировать кредитный портфель из долгосрочных кредитов, опираясь при этом на краткосрочные источники. Несоответствие банковских активов и пассивов по срокам и ставкам рано или поздно приводит к потере ликвидности и банкротству банка.

Привлечение долгосрочных ресурсов для ипотечного кредитования может осуществляться из следующих источников:

а) кредитные линии и займы, предоставляемые банками, а также иными организациями (фондами);

б) средства, предоставленные институциональными инвесторами (пенсионными фондами и страховыми организациями, паевыми инвестиционными фондами и др.) сроком на 5—10 лет;

в) размещение эмиссионных ипотечных ценных бумаг;

г) средства от продажи целевых облигационных займов.

Целостная эффективно действующая система ипотечного жилищного кредитования, обеспечивающая ликвидность кредиторов, основана на функционировании механизма их рефинансирования и включает в себя как первичный, так и вторичный рынки ипотечных кредитов.

По мере развития данных рынков могут использоваться различные модели привлечения долгосрочных кредитных ресурсов, в том числе:

1) выпуск кредиторами эмиссионных ипотечных ценных бумаг и их реализация на финансовом рынке;

2) рефинансирование кредиторов через систему коллективных инвестиций;

3) рефинансирование кредиторов через операторов вторичного рынка ипотечных кредитов.

3.1. Выпуск кредиторами эмиссионных ипотечных ценных бумаг и их реализация на финансовом рынке

Порядок выпуска и обращения эмиссионных ипотечных ценных бумаг требует совершенствования, для чего необходимо внесение изменений в законодательство Российской Федерации. Главный смысл

этих изменений заключается в необходимости дать четкое и однозначное законодательное определение понятию «эмиссионная ипотечная ценная бумага», включающему требования к обеспечению этих ценных бумаг, порядку и полноте раскрытия информации об эмитенте, требования к самим эмитентам и пр.

Для введения в хозяйственный оборот эмиссионных ипотечных ценных бумаг как отдельного вида ценных бумаг необходимо принятие соответствующего федерального закона.

Обязательными характеристиками эмиссионных ипотечных ценных бумаг должны быть:

- установленный законом перечень категорий юридических лиц, имеющих право выпуска эмиссионных ипотечных ценных бумаг;
- специально сформированное обеспечение по этим ценным бумагам. Эмиссионные ипотечные ценные бумаги могут выпускаться только под обеспечение, состав и порядок замены которого указаны в законе. В случае банкротства эмитента обеспечение по эмиссионным ипотечным ценным бумагам должно или исключаться из имущества, составляющего конкурсную массу, или выделяться в особую конкурсную массу;
- особая надежность эмиссионных ипотечных ценных бумаг на основе установления для них специальных экономических нормативов;
- особый порядок выпуска и обращения эмиссионных ипотечных ценных бумаг.

3.2. Рефинансирование кредиторов через систему коллективных инвестиций

В России действующими формами осуществления коллективных инвестиций являются общие фонды банковского управления и паевые инвестиционные фонды.

В этих фондах могут размещаться средства пенсионных фондов, предприятий и населения, а также денежные средства иных инвесторов, заинтересованных в развитии долгосрочного ипотечного жилищного кредитования в своем регионе.

Возможна организация специализированных фондов, денежные средства которых будут направлены исключительно на приобретение закладных.

Преимуществом этой модели является формирование в регионе рынка закладных и на этой основе — самодостаточной системы рефинансирования и активного вовлечения кредитных организаций региона в долгосрочное ипотечное жилищное кредитование.

Предлагается следующий механизм рефинансирования:

1) кредитор выдает ипотечный кредит. Оформляется закладная, которая переходит кредитору с соответствующей государственной регистрацией прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

2) учредители общих фондов банковского управления или паевых инвестиционных фондов вносят денежные средства. В инвестиционной декларации доверительный управляющий (или управляющая компания) данного фонда указывает, что средства фонда будут направлены на покупку закладных;

3) доверительный управляющий (или управляющая компания) фонда покупает закладные у кредитных организаций за счет денежных средств, переданных фонду его учредителями. Для перехода прав по закладной на ней совершается передаточная надпись в пользу доверительного управляющего, которому передается закладная. Переход прав по закладной означает передачу этому же лицу прав по обеспеченному ипотекой обязательству (кредиту). Доверительный управляющий (или управляющая компания) должен потребовать от органа, осуществившего государственную регистрацию ипотеки, зарегистрировать его в качестве залогодержателя.

Должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, получивший от нового владельца закладной письменное уведомление о регистрации его в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество с надлежаще заверенной выпиской из реестра, осуществляет промежуточные и окончательные платежи.

Доверительный управляющий (или управляющая компания) формирует портфель закладных с тем, чтобы обеспечить учредителям фонда стабильный доход.

При использовании этой модели привлечения кредитных ресурсов требуют уточнения некоторые аспекты закладной как неэмиссионной ценной бумаги.

Кроме того, необходимо дополнительно урегулировать вопросы налогообложения общих фондов банковского управления (доверительных управляющих и учредителей).

3.3. Рефинансирование кредиторов через операторов вторичного рынка ипотечных кредитов

В общем виде схема организации целостной системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования, построенная на взаимодействии первичного и вторичного рынков ипотечных кредитов, выглядит следующим образом.

На первичном рынке ипотечных кредитов кредиторы выдают населению ипотечные кредиты. Для обеспечения быстрого возврата

кредитных ресурсов и решения проблемы ликвидности кредиторы могут уступить права требования по кредитам или закладным специально созданным для этой цели организациям — операторам вторичного рынка ипотечных кредитов (агентствам по ипотечному жилищному кредитованию). В этом случае заключается соответствующее соглашение между первичным кредитором и агентством об уступке прав требования по кредитам или закладным, а также договор доверительного управления приобретенными правами требования. Это позволяет кредитору продолжать четко контролировать заемщика, получать комиссионные за обслуживание кредита, а на средства, полученные от агентства, расширить кредитные операции.

Партнерами агентства могут стать кредиторы, отвечающие его квалификационным требованиям. Кредитор должен гарантировать агентству, что кредиты или закладные отвечают установленным требованиям и стандартам, предоставлять ему на постоянной основе необходимую финансовую информацию и другие сведения, а также обеспечивать доступ к документам, касающимся их взаимоотношений.

Агентство периодически проводит выборочные проверки ипотечных кредитов. Если в ходе проверки будут выявлены кредиты, не соответствующие установленным требованиям и стандартам, кредитор обязан либо исправить нарушение, либо выкупить кредиты или закладные. В случае ненадлежащего исполнения кредитором договора доверительного управления агентство имеет право расторгнуть с ним договор о сотрудничестве и передать кредиты на обслуживание в другую кредитную организацию.

Агентство устанавливает обязательные для кредиторов критерии оценки вероятности возврата кредита, которые включают анализ платежеспособности заемщика, выполнения им предыдущих финансовых обязательств (кредитная история), наличие собственных средств, а также оценку стоимости и состояния передаваемого в залог имущества.

В рамках договора доверительного управления кредитор обеспечивает контроль за своевременной уплатой заемщиком налогов на заложенное имущество и страховых взносов. Механизм доверительного управления приобретенными правами требования по кредитам в случае банкротства первичного кредитора защищает интересы агентств, так как данные права требования не будут входить в состав имущества, составляющего конкурсную массу.

Использование счетов доверительного управления для обслуживания кредитов предусматривает обязательную ежемесячную отчетность, что обеспечивает действенный контроль за операциями

агентств и кредиторов со стороны Центрального банка Российской Федерации.

Деятельность специализированного института вторичного рынка ипотечных кредитов будет способствовать перераспределению рисков ипотечного кредитования. Речь идет о снижении риска ликвидности и процентного риска, возникающих при несоответствии структуры активов и пассивов первичных кредиторов, и его переносе на агентства.

Эта модель организации рефинансирования кредитных организаций позволяет реализовать в себе и другие модели привлечения кредитных ресурсов в сферу жилищного кредитования. Так, например, агентство по ипотечному жилищному кредитованию может стать доверительным управляющим общего фонда банковского управления или паевого инвестиционного фонда, а также может осуществлять выпуск облигаций или ипотечных ценных бумаг.

4. Совершенствование законодательной и нормативной базы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования

Основная функция государства в процессе формирования рыночной системы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования состоит в создании надлежащей законодательной и нормативной базы с целью правового обеспечения прав кредиторов — залогодержателей и инвесторов, предоставляющих долгосрочные кредитные ресурсы, а также обеспечения социальных гарантий, предоставляемых гражданам, приобретающим жилье с помощью ипотечных кредитов. Задача состоит в установлении оптимального баланса прав, делающего систему кредитования рентабельной и наименее рискованной для банков, а также доступной и безопасной для граждан — заемщиков.

Учитывая, что система находится в стадии становления, государство может также создавать определенные стимулирующие условия для ее развития и взять на себя часть рисков.

С этой целью необходимо:

- совершенствовать правовые основы реализации прав по ипотеке;
- регулировать механизмы привлечения долгосрочных финансовых ресурсов;
- создать благоприятную налоговую среду для ипотечного жилищного кредитования граждан;
- организовать эффективные условия работы кредитных организаций на рынке ипотечных кредитов.

4.1. Современное состояние правовой и организационной базы для развития системы жилищного финансирования в России

Задача формирования законодательной и нормативной базы, необходимой для развития жилищного финансирования, постоянно находилась в центре внимания. Основы этой системы были заложены в Законе Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики».

В развитие этого Закона были приняты:

- постановление Совета Министров — Правительства Российской Федерации от 20 июня 1993 года № 595 «О Государственной целевой программе «Жилище»;
- Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года № 2281 «О разработке и внедрении внебюджетных форм инвестирования жилищной сферы»;
- Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 года № 1180 «О жилищных кредитах»;
- Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 года № 1182 «О выпуске и обращении жилищных сертификатов»;
- Указ Президента Российской Федерации от 29 марта 1996 года № 430 «О государственной поддержке граждан в строительстве и приобретении жилья»;
- Указ Президента Российской Федерации от 29 марта 1996 года № 431 «О новом этапе реализации Государственной целевой программы «Жилище»;
- Постановление Правительства Российской Федерации от 27 июня 1996 года № 753 «О федеральной целевой программе «Свой дом»;
- Положение о предоставлении гражданам Российской Федерации, нуждающимся в улучшении жилищных условий, безвозмездных субсидий на строительство или приобретение жилья, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 3 августа 1996 года № 937;
- федеральная целевая программа «Государственные жилищные сертификаты», утвержденная постановлением Правительства Российской Федерации от 20 января 1998 года № 71, которой Указом Президента Российской Федерации от 28 января 1998 года № 102 придан статус президентской программы.

Решающим шагом в развитии федерального законодательства по вопросам ипотечного жилищного кредитования стало принятие Гражданского кодекса Российской Федерации.

Гражданский кодекс Российской Федерации установил общие правила обеспечения кредитов залогом недвижимости, в том числе жилой, положения о праве собственности и других вещных правах. На жилые помещения, основания обращения взыскания на заложенное жилое помещение.

Кроме того, Гражданским кодексом Российской Федерации предусмотрено принятие в дальнейшем специальных федеральных законов, регулирующих вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также вопросы ипотеки (залога недвижимости).

Во исполнение требований Гражданского кодекса Российской Федерации в 1997 году был принят Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Вторым важным законодательным актом стал принятый в 1998 году Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», который значительно расширяет возможность использования ипотеки в качестве надежного средства обеспечения кредита.

В дальнейшем Правительством Российской Федерации во исполнение указанных Федеральных законов были приняты следующие постановления, касающиеся, в частности, и ипотечного жилищного кредитования:

- постановление Правительства Российской Федерации от 18 февраля 1998 года № 219 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним»;
- постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 1998 года № 248 «Об установлении максимального размера платы за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним и за предоставление информации о зарегистрированных правах».

Важным шагом, закладывающим организационные основы функционирования системы ипотечного жилищного кредитования, явилось создание в качестве оператора вторичного рынка ипотечных кредитов Агентства по ипотечному жилищному кредитованию в форме открытого акционерного общества с контрольным пакетом акций, принадлежащим государству (в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 26 августа 1996 года № 1010 «Об Агентстве по ипотечному жилищному кредитованию»). В настоящее время уставный капитал Агентства составляет 80 млн. рублей, все его акции принадлежат государству.

Перед Агентством поставлена задача, разработать и реализовать схему деятельности по рефинансированию кредиторов, мониторинг которой может осуществляться Центральным банком Российской Федерации, Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг, потенциальными и реальными инвесторами, рейтинговыми агентствами.

В ходе реализации пилотного проекта Агентства в г. Санкт-Петербурге были разработаны и апробированы стандарты и процедуры предоставления, рефинансирования и обслуживания долгосрочных жилищных ипотечных кредитов, которые обеспечивают надежность всей схемы функционирования и взаимодействия первичного и вторичного рынков жилищных ипотечных кредитов. В г. Санкт-Петербурге была создана необходимая нормативная правовая база, создающая благоприятные условия для эффективной работы всех участников рынка, включая привлечение инвесторов в рамках региональной ипотечной программы.

Распространение этого опыта, в том числе через деятельность филиалов Агентства, а также путем сотрудничества с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, постепенно позволит создать условия для развития единого рынка долгосрочных ипотечных жилищных кредитов в масштабе всей страны, снизить возможные кредитные риски, повысить надежность механизма рефинансирования и в конечном счете уменьшить стоимость кредитов для заемщиков, сделав их доступными для большего числа российских семей.

В этой связи оказание государственной поддержки Агентству, обеспечивающему координацию деятельности по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, может осуществляться как через формирование уставного фонда Агентства, так и через систему государственных гарантий (Российской Федерации или субъектов Российской Федерации), предоставляемых с целью привлечения Агентством ресурсов для рефинансирования кредиторов.

Таким образом, на сегодняшний день сформирована основа законодательной базы функционирования системы ипотечного жилищного кредитования, регламентирована деятельность всех профессиональных субъектов ипотечного рынка (банков, оценочных, риэлторских и страховых компаний). Однако необходимо осуществлять дальнейшее совершенствование правовых механизмов реализации прав по ипотеке, регулировать привлечение долгосрочных ресурсов в сферу ипотечного жилищного кредитования, создавать благоприятную налоговую среду для участников этой деятельности и обеспечивать условия для их эффективной работы.

4.2. Совершенствование правовых механизмов реализации прав по ипотеке

С целью совершенствования правовых механизмов реализации прав по ипотеке необходимо внести в федеральное законодательство и нормативные документы ряд дополнений и изменений, касающихся проблем:

- уточнения порядка реализации права пользования заложенным жилым помещением;
- обращения взыскания на заложенное жилое помещение;
- заключения сделок с жилыми помещениями, права на которые имеют несовершеннолетние граждане;
- создания механизмов социальной защиты граждан в случае обращения взыскания на заложенное жилое помещение.

Обращение взыскания на заложенное жилое помещение

В России риски предоставления долгосрочных жилищных ипотечных кредитов усиливаются вследствие проблем, связанных с трудностями обращения взыскания на заложенное имущество в случае невозврата кредита и сложностями выселения залогодателя и членов его семьи. Однако они могут быть существенно снижены в результате устранения противоречия между нормами права, закрепленными, с одной стороны, в Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)», с другой — в Гражданском кодексе Российской Федерации и в Жилищном кодексе РСФСР, в отношении последствий невыполнения заемщиком обязательств по кредитному и ипотечному договорам.

Речь идет о правах пользования жилым помещением членами семьи собственника, проживающими в принадлежащем ему жилом помещении, приобретенном с помощью кредита и находящемся в залоге.

Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)» предусмотрено, что после обращения взыскания на заложенный жилой дом или квартиру и реализации этого имущества залогодатель и проживающие совместно с ним члены его семьи обязаны по требованию собственника жилого дома или квартиры в течение месяца освободить занимаемое жилое помещение при условии, если:

- жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке в обеспечение возврата кредита, предоставленного на приобретение или строительство этого жилого дома или квартиры;

- проживающие с залогодателем члены его семьи дали до заключения договора об ипотеке, а если они были вселены в заложенный дом или квартиру позже, — до их вселения, нотариально удостоверенное обязательство освободить заложенный дом (квартиру) в случае обращения на него взыскания.

В то же время норма, предусмотренная статьей 292 Гражданского кодекса Российской Федерации, ставит серьезные препятствия на пути развития ипотечного жилищного кредитования и жилищного рынка в целом.

Необходимо внести ряд поправок в указанные законы в части оснований и порядка обращения взыскания на заложенное имущество, а также выселения с целью однозначного понимания закрепленных в Федеральном законе об ипотеке норм.

Кроме того, есть необходимость в обобщении Верховным Судом Российской Федерации вопросов, связанных с особенностями рассмотрения судебных дел по обращению взыскания на заложенное жилое помещение и выселению недобросовестных заемщиков и членов их семей. В настоящее время нет однозначного подхода при рассмотрении такого рода судебных дел.

***Создание механизмов социальной защиты
при выселении граждан из жилых помещений
в случае обращения взыскания
на заложенное жилое помещение***

Необходимо внести изменения и дополнения в Жилищный кодекс РСФСР, учитывающие необходимость создания правового механизма обеспечения жильем заемщика и его семьи в случае обращения взыскания на заложенное жилое помещение.

С этой целью необходимо законодательно закрепить в Жилищном кодексе РСФСР (а в последующем и в Жилищном кодексе Российской Федерации) возможность создания специализированного, не подлежащего приватизации жилищного фонда — фонда временного проживания, который будет использоваться для переселения граждан в соответствующих случаях.

***Уточнение порядка заключения
сделок с жилыми помещениями, права на которые
имеют несовершеннолетние граждане***

Необходимо заполнить существующий в настоящее время правовой вакуум по вопросам ипотеки жилых помещений, права на которые имеют несовершеннолетние члены семьи собственника.

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации сделки с недвижимостью, права на которую имеют несовершеннолетние члены семьи собственника, совершаются только с согласия органов опеки и попечительства. Вместе с тем на федеральном уровне не урегулировано, что именно может служить основанием для такого согласия.

4.3. Совершенствование законодательной базы привлечения долгосрочных финансовых ресурсов в сферу ипотечного жилищного кредитования

Законодательство Российской Федерации, касающееся выпуска и обращения ценных бумаг, во многом не удовлетворяет требованиям развития рынка ипотечного жилищного кредитования и привлечения на него долгосрочных финансовых ресурсов через выпуск и обращение эмиссионных ипотечных ценных бумаг.

В целях создания массового технологичного рынка ипотечного жилищного кредитования, учитывающего интересы его участников (в первую очередь инвесторов), необходимо:

- внести изменения и дополнения в Федеральный закон об ипотеке, касающиеся порядка обращения взыскания на заложенное имущество и порядка составления, выдачи, залога и передачи прав по закладной;
- внести изменения и дополнения в Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в части исключения из имущества должника, составляющего конкурсную массу, или выделения в особую конкурсную массу, обеспечения по удовлетворению требований кредиторов по эмиссионным ипотечным ценным бумагам;
- внести изменения в Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», касающиеся включения в перечень информации, раскрываемой эмитентом, данных об обеспечении ценных бумаг и об обязанности эмитента предоставлять инвесторам для ознакомления документы об обеспечении ипотечных ценных бумаг;
- разработать проект федерального закона об эмиссионных ипотечных ценных бумагах, законодательно закрепляющего порядок выпуска и обращения Ипотечных ценных бумаг, их особенности, круг эмитентов и порядок надзора за выпуском и обращением ипотечных ценных бумаг;
- разработать проект федерального закона о кредитных потребительских обществах, регулирующего деятельность специфиче-

ского вида потребительских обществ, предоставляющих займы своим членам и привлекающих средства своих членов в различных установленных законом формах;

- разработать проект федерального закона о страховании ответственности при осуществлении ипотечного жилищного кредитования, Отражающего особенности страхования в данной сфере и предусматривающего возможность страхования ответственности по договору.

• <

Целесообразно также предложить объединению страховщиков, работающих на рынке ипотечных жилищных кредитов, разработать с участием заинтересованных организаций комплекс стандартных правил, осуществляемых в добровольной форме, по видам страхования, связанным с использованием обязательств, обеспеченных ипотекой.

4.4. Создание благоприятной налоговой среды для развития ипотечного жилищного кредитования

Налоговые льготы для физических лиц

Наличие налоговых льгот, связанных с ипотечным жилищным кредитованием, является действенным экономическим фактором, стимулирующим со стороны государства развитие первичного ипотечного рынка. Они позволяют существенно увеличить доступность долгосрочных ипотечных кредитов для населения. В соответствии с Законом Российской Федерации «О подоходном налоге с физических лиц» в настоящее время действуют две налоговые льготы для физических лиц: во-первых, невключение в совокупный налогооблагаемый доход физических лиц сумм, полученных от продажи квартир, в части, не превышающей пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда, и, во-вторых, исключение из совокупного налогооблагаемого дохода сумм, направленных на новое строительство или приобретение жилья, в пределах пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда, учитываемого за 3-летний период, а также сумм, направленных физическими лицами на погашение кредитов, полученных ими на указанные цели, и процентов по ним.

Ограничение льготы по исключению сумм, направляемых на погашение кредитов и процентов по ним, 3-летним сроком является сдерживающим фактором в вопросе увеличения сроков ипотечного кредитования.

Ипотечное кредитование способствует повышению налоговой дисциплины граждан, так как одним из основных требований банков

при выдаче ипотечных кредитов является официальное документальное подтверждение платежеспособности заемщика, в том числе и путем предъявления налоговой декларации (справки из налоговых органов об уплате налогов). Таким образом, широкое распространение ипотечного кредитования будет способствовать повышению сбора налогов за счет более полного декларирования физическими лицами своих доходов, увеличения объемов сделок, расширения налогооблагаемой базы, что позволит не только компенсировать потери от налоговой льготы, но и обеспечить прирост налоговых сборов.

Учитывая изложенное, необходимо внести изменения в Закон Российской Федерации «О подоходном налоге с физических лиц» в части:

- увеличения размера предоставляемой физическим лицам льготы по подоходному налогу до двадцатитысячекратного установленного законом минимального размера оплаты труда и увеличения срока, на который предоставляется льгота для лиц, получивших кредит на строительство или приобретение жилья, на весь период погашения кредита;
- увеличения размера не включаемых в совокупный налогооблагаемый доход физических лиц денежных средств, полученных от продажи квартир и жилых домов, принадлежащих им на праве собственности, до двадцатитысячекратного установленного законом минимального размера оплаты труда.

***Снижение размера государственной пошлины
при нотариальном удостоверении
и государственной регистрации договоров ипотеки***

На сегодняшний день в соответствии с Федеральным законом «О государственной пошлине» государственная пошлина в отношении договоров об ипотеке взимается в двух случаях:

- при нотариальном удостоверении договоров об ипотеке (государственная пошлина составляет 1,5 процента от суммы договора);
- при государственной регистрации договоров об ипотеке (государственная пошлина за государственную регистрацию договора о залоге недвижимого имущества (договора об ипотеке) и за выдачу документа о регистрации взимается в 2-кратном минимальном размере оплаты труда за каждое действие для граждан и в 5-кратном минимальном размере оплаты труда для юридических лиц).

Поскольку в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации не требуется нотариальное удостоверение договора куп-

ли-продажи жилья, то для тех, кто приобретает жилье при помощи ипотечного кредитования, это жилье становится на 1,5 процента дороже. Необходимо снизить размер государственной пошлины за нотариальное удостоверение договоров об ипотеке.

Таким образом, необходимо:

- выделить сделки по ипотеке жилых помещений в отдельную категорию и установить значительно меньший размер государственной пошлины за их нотариальное удостоверение (в размере минимального размера оплаты труда);
- устранить двойную оплату одного действия и отменить или уменьшить размер государственной пошлины за государственную регистрацию договора об ипотеке в связи с тем, что Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» установлена плата за государственную регистрацию договоров с недвижимостью (в том числе и договоров об ипотеке) в форме регистрационного сбора за государственную регистрацию.

Аналогичные изменения, касающиеся налоговых льгот для физических лиц и размера государственной пошлины, необходимо внести в проект второй части Налогового кодекса Российской Федерации, принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении.

Стимулирование операций на вторичном рынке ипотечных жилищных кредитов

Важнейшее значение приобретают такие операции банков, как выдача поручительств за заемщиков по переуступаемым кредитам и доверительное управление правами требования по ипотечным кредитам. В настоящее время эти операции не включены в круг банковских операций, что служит серьезным ограничением для их применения на практике. В этой связи заслуживает внимания проблема снижения стоимости кредита для заемщиков.

4.5. Организация условий для эффективной работы кредитных организаций на рынке ипотечных жилищных кредитов

Регулирование деятельности кредитных организаций на рынке ипотечных жилищных кредитов

Расширение деятельности банков и иных кредитных организаций на рынке ипотечных жилищных кредитов, включая деятельность по предоставлению кредитов, их обслуживанию, финансированию и ре-

финансированию, а также необходимость снижения и эффективного распределения рисков между участниками процесса требует, с одной стороны, расширения круга разрешаемых операций, а с другой — усиления контроля и регулирования.

С этой целью предлагается:

- разработать инструкцию Центрального банка Российской Федерации о порядке регулирования деятельности кредитных организаций на рынке ипотечного кредитования, регулиующую, в частности, риски кредитных организаций по операциям на рынке ипотечных жилищных кредитов;
- внести изменения в инструкцию Центрального банка Российской Федерации № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», предусматривая возможность передачи прав требования по ипотечным кредитам в доверительное управление иным кредитным организациям для обслуживания кредитов.

Уточнение процедур регистрации прав и сделок по ипотеке жилья

В соответствии с Федеральным законом об ипотеке жилой дом или квартира, приобретенные в собственность за счет кредита банка или иной кредитной организации, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры. При такой форме ипотеки по закону стоимость сделки снижается на 1,5 процента (размер государственной пошлины за нотариальное удостоверение договора об ипотеке).

Однако не установлено, каким образом в этом случае осуществляется регистрация права залога, что совершенно необходимо для устранения возможности вторичного залога уже заложенного жилья без уведомления держателя последующей ипотеки.

Необходимо также установить порядок государственной регистрации смены залогодержателя по договору об ипотеке в случае уступки права требования по кредитному договору, обеспеченному ипотекой, новому кредитору, в соответствии с которым для смены залогодержателя в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество было бы достаточно волеизъявления первоначального и нового кредиторов — залогодержателей.

Предлагаемый порядок базируется на применении статей 382 и 384 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми при переходе прав кредитора к новому кредитору к нему

переходят и права, обеспечивающие исполнение обязательства, то есть право залога. Основанием смены залогодержателя будет являться не уступка права по договору по ипотеке, а уступка права требования по кредитному договору, обеспеченному ипотекой, и, как следствие этого, смена залогодержателя.

Необходимо:

- разработать и принять для учреждений юстиции — регистраторов прав на недвижимое имущество и сделок с ним инструкцию Министерства юстиции Российской Федерации о порядке регистрации ипотеки, возникающей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требования по ипотечным кредитам;
- подтвердить возможность регистрации ипотек, возникающих из смешанных и комплексных гражданско-правовых договоров, содержащих условия об ипотеке, в письме-разъяснении Министерства юстиции Российской Федерации учреждениям юстиции — регистраторам прав и сделок с недвижимостью.

***Отражение сделок
по уступке прав по ипотечным кредитам
в бухгалтерском учете кредитных организаций***

В целях унификации бухгалтерского учета операций по уступке прав требований по ипотечным кредитам необходимо уточнить порядок бухгалтерского учета в письме-разъяснении Центрального банка Российской Федерации кредитным организациям — операторам второго рынка.

***Уточнение критериев обеспеченности
по долгосрочным ссудам***

Для повышения заинтересованности коммерческих банков в выдаче ипотечных кредитов и для адекватной оценки кредитного риска предлагается изменить подход к критериям обеспеченности по долгосрочным кредитам, выдаваемым кредитными организациями гражданам для приобретения жилья и обеспеченным ипотекой приобретаемого жилья.

В этих целях предлагается внести соответствующее изменение в инструкцию Центрального банка Российской Федерации от 30 июня 1997 года № 62а «О порядке формирования и использования резерва на возможные потери по ссудам» в части определения критериев обеспеченности процентов по долгосрочным ссудам.

5. Роль органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в содействии становлению системы ипотечного жилищного кредитования

Роль региональных и местных органов власти на данном этапе создания системы ипотечного кредитования является исключительно важной. Решение жилищной проблемы и координация деятельности всех субъектов рынка жилья в существенной мере зависит от деятельности органов исполнительной власти на всех уровнях.

Воздействие со стороны органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления может быть оказано по следующим основным направлениям:

- поддержание платежеспособного спроса населения на жилье посредством выделения бюджетных средств, предназначенных для целевой адресной поддержки нуждающихся в улучшении жилищных условий, в форме безвозмездных субсидий, предоставляемых для выплаты первоначального взноса;
- выделение бюджетных средств в целях предоставления гарантий (поручительств) по ценным бумагам, выпускаемым операторами вторичного рынка (агентствами по ипотечному жилищному кредитованию) для привлечения средств частных инвесторов. Предоставление подобных гарантий позволит, существенно снизить «цену заимствования» денежных средств, повысит надежность, но снизит цену финансовых инструментов, с помощью которых можно привлечь долгосрочные ресурсы на региональный жилищный рынок.

Активная позиция органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по созданию благоприятных условий для различных участников жилищного рынка не должна ограничиваться рамками бюджетной политики.

Особое значение при этом имеет создание эффективной нормативной базы на региональном и местном уровне. Основная цель должна состоять в развитии норм, установленных федеральным законодательством с тем, чтобы ускорить и упростить процедуры, связанные с совершением сделок купли-продажи, ипотеки, а также созданием эффективной системы государственной регистрации этих сделок и прав.

На местном и региональном уровне рекомендуется принятие следующих законодательных и нормативных актов, способствующих развитию ипотечного жилищного кредитования:

- закон субъекта Российской Федерации о развитии долгосрочного ипотечного жилищного кредитования, в котором найдут отражение вопросы создания резервного фонда для временного проживания граждан, не справившихся с погашением ипотечного кредита, в период обращения взыскания и реализации жилья, а также временного проживания после обращения взыскания, если средств от реализации заложенного жилья недостаточно для приобретения или найма жилья по нормам постановления на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий;
- инструкция учреждения юстиции субъекта Российской Федерации — регистратора прав на недвижимое имущество и сделок с ним об особенностях регистрации ипотеки жилого помещения, приобретаемого за счет кредитных средств, в целях обеспечения ускоренной регистрации учреждением юстиции договоров купли-продажи и ипотеки жилья (в рамках инструкции Министерства юстиции Российской Федерации);
- положение об организации информационного взаимодействия между органами регистрации граждан по месту жительства и кредиторами (залогодержателями) при предоставлении жилищных ипотечных кредитов, утвержденное распоряжением местных органов власти;
- порядок действия органов опеки и попечительства при принятии решения о согласии на передачу жилых помещений, права на которые имеют несовершеннолетние граждане, в ипотеку (зalog) и на обращение взыскания на это помещение, а также обеспечения взаимодействия коммерческих банков и органов опеки и попечительства при ипотечном жилищном кредитовании.

5.1. Опыт финансирования приобретения и строительства жилья в регионах Российской Федерации

В ряде регионов Российской Федерации, в частности в гг. Москве, Санкт-Петербурге и др., заложены законодательные и организационные основы функционирования системы ипотечного жилищного кредитования. В гг. Москве и Санкт-Петербурге разработаны концепции развития системы ипотечного жилищного кредитования, в основе которых лежит двухуровневая модель. В г. Москве она опирается на учрежденное Московское городское агентство по ипотечному кредитованию, в г. Санкт-Петербурге — на филиал Агентства по ипотечному жилищному кредитованию, созданного на федеральном уровне. Ведется работа с банками по ипотечным программам гг. Москвы и Санкт-Петербурга.

Вместе с тем слабое развитие кредитной системы, низкие доходы и, соответственно, недостаточный платежеспособный спрос граждан на жилье в совокупности с отсутствием накоплений заставили органы власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, а также строительные компании искать промежуточные решения проблемы финансирования строительства жилья.

Можно выделить следующие основные подходы к решению проблемы привлечения средств населения в жилищную сферу и повышения доступности жилья.

Долевое строительство и продажа жилья в рассрочку

Инициатива использования этих вариантов привлечения средств населения принадлежит застройщикам. В условиях снижения платежеспособного спроса на жилье и ограниченности банковского кредитования застройщики, решая проблемы обеспечения ликвидности построенного жилья и собственного выживания, стали самостоятельно напрямую привлекать денежные ресурсы населения на условиях долевого участия в строительстве или путем продажи в рассрочку уже готового жилья. Рассрочка предоставляется в среднем на 1—2 года на сумму от 30 до 50% стоимости жилья.

В данной схеме существует реальная возможность неоправданного затягивания возведения жилья, что позволяет строителям фактически бесплатно пользоваться привлеченными средствами граждан. Существует также риск незавершения строительства или удорожания жилья в ходе строительства. В случае предоставления рассрочки право собственности на жилье переходит к покупателю лишь после полной его оплаты.

Система жилищных сберегательных программ

Учитывая уже имеющийся зарубежный банковский опыт, ряд банков (Сбербанк России, банк «СБС-АГРО» и др.) предпринимали попытки разработать и внедрить проекты долгосрочных целевых жилищных накопительных схем, предполагающих сочетание накопительной и ипотечной программ. Смысл программы жилищных сбережений заключается в следующем:

- гражданин заключает с банком договор, в соответствии с которым он берет на себя обязательства за определенный срок (свыше 1 года) накопить определенную сумму денег, которая явится первоначальным взносом при получении ипотечного кредита;

- банк берет на себя обязательства предоставить клиенту ипотечный кредит на приобретение жилья в случае выполнения им условий накопления и соответствия требованиям банка при выдаче ипотечных кредитов.

Многие банки рассматривают открытие долгосрочных жилищных накопительных счетов как первый этап работы с клиентом в процессе кредитования, позволяющего собрать дополнительную информацию о доходах клиента, его платежеспособности, источниках получения средств. Учитывая преимущества жилищных вкладов и их благоприятную роль в деле формирования аналогов кредитных историй, банки проявляют значительный интерес к жилищным сберегательным программам и начинают рассматривать их как неотъемлемый элемент своей кредитной деятельности.

Отмечая положительную роль накопительных счетов как источника привлечения банками долгосрочных ресурсов, нельзя не сказать, что в существующей ситуации граждане опасаются класть значительные денежные средства на долгосрочные накопительные депозиты как в связи с продолжающейся инфляцией, так и в силу определенного недоверия к банковским институтам. Кроме того, отсутствует государственная поддержка жилищных накоплений и гарантий сохранности вкладов в той форме, как это существует в Германии или во Франции.

Столкнувшись с падением платежеспособного спроса на жилье, застройщики стали реализовывать схемы привлечения в строительство жилья средств населения через систему стройсбережений или ссудосберегательных касс (г. Москва и др.). Суть системы заключается в следующем. Потенциальный покупатель жилья в течение определенного срока (от 1 года до 2 — 3 лет) должен накопить на специальном сберегательном счете до 50% стоимости квартиры. Далее он приобретает готовое жилье, а остальные 50% стоимости квартиры оплачивает в рассрочку в течение 2 — 5 лет. Квартира оформляется в собственность заемщика только после полной оплаты жилья.

Такие схемы непосредственно связаны с определенными строящимися жилыми объектами и в силу этого носят локальный характер. Следует отметить, что они осуществляются организациями, не имеющими банковской лицензии, в результате отсутствует контроль за схемой сбережений и кредитования населения со стороны Центрального банка Российской Федерации, поэтому возрастает риск нецелевого и неэффективного использования собранных с населения средств.

При данных схемах существует вероятность затягивания срока строительства и сдачи дома в эксплуатацию, что делает их более до-

рогими и рискованными для населения, так как для них характерны все риски, связанные с финансированием строительства.

Для эффективного функционирования накопительных систем необходимо принятие соответствующих законодательных актов, защищающих права граждан, которые накапливают средства на покупку жилья либо выступают фактическими соинвесторами строительства.

Региональные программы с использованием ресурсов региональных и местных бюджетов

Основа этих программ — активная роль органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления в решении вопросов привлечения средств граждан в строительную сферу и использования ресурсов региональных и местных бюджетов.

Среди администраций ряда городов получила распространение идея создания специальных внебюджетных фондов поддержки жилищного строительства (г. Саров, Нижегородская область). Фонды, используя бюджетные средства и часть налоговых поступлений (в пределах местных налогов, а в отношении закрытых административно-территориальных образований — и федеральных налогов), финансируют строительство жилья. Это жилье продается тем гражданам, которые согласны продать фонду имеющееся жилье, недостающую сумму частично оплатить за счет собственных средств, а частично — получить рассрочку. Стоимость старого жилья, как правило, составляет примерно 50 — 60% стоимости нового, 20 — 25% — собственные средства гражданина, на оставшиеся 15 — 30% стоимости покупаемого жилья предоставляется рассрочка. При этом каждый вложенный фондом в сферу жилищного строительства рубль кредита привлекает превосходящие в несколько раз средства населения.

Результаты этих программ определяются бюджетными возможностями регионов, объемами жилищного строительства, а также платежеспособным спросом на жилье на вторичном рынке жилья.

В некоторых других городах и регионах (Оренбургская область, Удмуртская Республика и др.) получили развитие схемы кредитования населения по кредитной ставке, намного ниже рыночной, через создаваемые внебюджетные фонды. Предоставление льготных процентных ставок по кредитам создает трудности для привлечения в систему ипотечного жилищного кредитования внебюджетных средств инвесторов, в связи с этим подобные схемы ограничены по масштабам кредитования и ложатся тяжелой нагрузкой на региональные бюджеты, которые в большинстве своем на сегодняшний день являются дефицитными.

В ряде регионов России (Белгородская область, Республика Башкортостан и др.), в основном в сельской местности, получили распространение схемы кредитования, в которых не используется кредитно-финансовый механизм. В Республике Башкортостан заемщики получают кредит (заем) в виде строительных материалов, а в Белгородской области рассматривается результативность подсобного хозяйства заемщика. При этом, платежеспособность заемщика в общепринятом смысле слова не оценивается, поскольку возврат кредита (займа) осуществляется не в денежной, а в натуральной форме — в виде сельскохозяйственной продукции, которая впоследствии продается по ценам, устанавливаемым организаторами такого рода кредитования.

Замена денежных инструментов натуральными может привести к несоизмеримости затрат и результатов. Кроме того, достаточно сложно гарантировать возврат кредитов при отсутствии реального денежного эквивалента натуральных платежей по кредиту и его соответствия размеру кредитных ресурсов.

Муниципальные жилищные облигации

Одной из достаточно распространенных форм привлечения средств граждан и юридических лиц в жилищное строительство стал выпуск муниципальных жилищных облигаций или жилищных сертификатов (гг. Москва, Санкт-Петербург, Саратов, Ульяновск и др.).

Основной смысл облигационного займа заключается в возможности населения постепенно накапливать средства на приобретение квартиры, путем покупки облигаций, каждая из которых дает право на получение определенного количества площади жилья (например, 0,1 кв. метра). Срок обращения таких облигаций может достигать 10 лет. Накопив необходимый пакет облигаций, гражданин вправе обменять его на квартиру соответствующей площади. — Как правило, эти облигации дают право на приобретение жилья в домах, построенных муниципалитетом. Цена облигаций устанавливается на основе себестоимости строительства и индексируется в соответствии с изменением стоимости строительства жилья. Если владелец облигаций откажется от приобретения квартиры, то он имеет право на получение определенного денежного эквивалента — облигации выкупаются по текущей номинальной цене.

В предлагаемой схеме отсутствует возможность выбора гражданами квартиры, им предоставляется право на приобретение жилья только в определенных домах, по качеству не всегда отвечающих требованиям граждан.

Для того чтобы муниципальные жилищные облигации стали привлекательными для граждан, необходимо следующее:

- они должны выполнять функцию накопления, по ним устанавливается определенный доход и их индексация отражает изменение ситуации на финансовом рынке;
- они должны стать ликвидным финансовым инструментом, обеспечивающим широкое вовлечение средств инвесторов в жилищный сектор.

Программы предоставления предприятиями своим сотрудникам займов на приобретение жилья

Данные проекты основаны на принципе, в соответствии с которым работник получает от предприятия заем для оплаты жилья в размере 70 — 80% его стоимости, а остальные 20 — 30% обязан оплатить из собственных средств. Заем предоставляется предприятием, как правило, на льготных условиях — длительный срок (до 10—15 лет), без процентов или льготные проценты, возможность последующего частичного или даже полного списания задолженности работника перед предприятием.

При наличии у предприятия собственных строительных мощностей используется вариант продажи сотрудникам построенного предприятием жилья по себестоимости строительства либо с оплатой всего 20 — 40% стоимости жилья. Оставшуюся часть оплачивает предприятие за счет собственных ресурсов. Приобретение жилья на льготных условиях часто увязывается с обязательствами сотрудников предприятия отработать определенный срок на данном предприятии.

Данная схема реальна для прибыльных и устойчиво работающих предприятий, заинтересованных в закреплении кадров на длительный срок.

Все описанные выше подходы к решению проблемы привлечения средств населения в жилищную сферу носят переходный характер и соответствуют современному этапу развития российской экономики. Они активизируют рынок жилья и являются необходимым этапом на пути становления полномасштабной системы ипотечного жилищного кредитования, основанной исключительно на рыночных механизмах.

Для кардинального прорыва в вопросе привлечения средств населения на жилищный рынок необходим системный подход на государственном уровне к развитию ипотечного жилищного кредитования населения. При отсутствии такого системного подхода отдельные разрозненные попытки решения проблемы потерпят поражение при столкновении с реальной экономической действительностью и недостаточным нормативным обеспечением данной сферы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Макроэкономические условия, сложившиеся в России в результате финансового кризиса 1998 года, еще более усиливают важность развития долгосрочного ипотечного жилищного кредитования населения уже не как отдельных инициатив коммерческих банков или регионов, а как целостной системы при непосредственном воздействии государства.

На основе настоящей Концепции могут быть приняты региональные программы ипотечного жилищного кредитования.

Ипотечное кредитование — один из самых проверенных в мировой практике и надежных способов привлечения частных инвестиций в жилищную сферу. Именно ипотека позволяет наиболее выгодно сочетать интересы населения в улучшении жилищных условий, коммерческих банков и других кредиторов — в эффективной и прибыльной работе, строительного комплекса — в ритмичной загрузке производства и, конечно же, государства, заинтересованного в общем экономическом росте.

^

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

- 1. Что такое рынок ипотечного жилищного капитала?*
- 2. Что понимается под первичным и вторичным рынками ипотечного капитала?*
- 3. Какие модели ипотечного жилищного кредитования вы знаете?*
- 4. Назовите основные этапы ипотечного жилищного кредитования.*
- 5. Какие факты и обстоятельства учитываются при принятии решения о выдаче кредита?*
- 6. Что такое андеррайтинг?*
- 7. В соответствии с какими условиями ипотечного договора осуществляется страхование недвижимости?*
- 8. Какие договоры оформляются на этапе заключения кредитной сделки?*
- 9. Что такое закрытие кредитной сделки?*
- 10. Что понимается под обращением взыскания и реализацией жилого помещения?*
- 11. Кто и при каких условиях вправе прекратить обращение взыскания на заложенное имущество?*
- 12. Могут ли быть выселены лица, проживающие в заложенных жилых домах, и при каких условиях?*

ТЕСТЫ

/. В теории права выделяются следующие виды залога:

- а)* залог с передачей имущества залогодержателю;
- б)* залог с оставлением имущества у залогодателя;
- в)* залог прав;
- г)* залог обязанностей;
- д)* все, указанное в п. «а» — 4в»;
- е)* все, указанное в п. «а» — «г».

2. Залогодателем может быть:

- а)* только должник;
- б)* только лицо, не участвующее в основном обязательстве;
- в)* как сам должник, так и лицо, не участвующее в основном обязательстве.

3. Личность кредитора и залогодержателя по договору залога

- а)* всегда совпадает;
- б)* может не совпадать;
- в)* никогда не совпадает.

4. Ипотека это —

а) обеспечение обязательства любым имуществом, при котором залогодержатель имеет право в случае неисполнения залогодателем обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества;

б) обеспечение обязательства недвижимым имуществом, при котором залогодержатель имеет право в случае неисполнения залогодателем обязательства получить удовлетворение за счет заложенной недвижимости;

в) обеспечение обязательства недвижимым имуществом, при котором залогодержатель не имеет права в случае неисполнения залогодателем обязательства получить удовлетворение за счет заложенной недвижимости;

г) обеспечение обязательства недвижимым имуществом, при котором залогодержатель имеет право в случае неисполнения залогодателем обязательства с согласия последнего получить удовлетворение за счет заложенной недвижимости.

5. Имущество, на которое установлена ипотека, —

а) не остается во владении и пользовании залогодателя (должника);

б) остается во владении и пользовании залогодателя (должника);

в) остается только во владении залогодателя (должника);

г) остается только в пользовании залогодателя (должника);

д) остается в распоряжении залогодателя (должника).

6. Основанием возникновения ипотеки является:

а) закон;

б) договор;

в) закон или договор;

г) распоряжение государственного органа.

7. Обеспечение кредита оформляется следующими способами:

а) договором об ипотеке приобретенного жилого помещения с соответствующим нотариальным удостоверением сделки, а также государственной регистрацией возникающей ипотеки;

б) трехсторонним (смешанным) договором купли-продажи и ипотеки жилого помещения, при котором все три заинтересованные стороны (кредитор, заемщик, продавец) последовательно и практически одновременно фиксируют, нотариально заверяют и регистрируют переход прав собственности от продавца квартиры к покупателю (заемщику), а также ипотеку данной квартиры в пользу кредитора;

в) договором приобретения жилого помещения за счет кредитных средств, когда ипотека приобретаемого жилого помещения возникает в силу закона в момент регистрации договора купли-продажи;

г) все, указанное в п. «а» — «в».

8. Ипотека может быть установлена на:

а) земельные участки;

б) предприятия, здания и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской практике;

в) жилые дома и квартиры;

г) дачи, садовые дома, гаражи и другие строения;

д) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты;

е) все, указанное в п. «а» — «в»;

ж) все, указанное в п. «а» — «д».

9. Ипотечные кредиты классифицируются:

- а) по объекту недвижимости;
- б) по целям кредитования;
- в) по виду кредитора;
- г) по виду заемщиков;
- д) по способу рефинансирования;
- е) по способу амортизации долга;
- ж) по виду процентной ставки;
- з) по возможности досрочного погашения;
- и) по степени обеспеченности;
- к) все, указанное в п. «а» — «г» и «ж»;
- л) все, указанное в п. «а» — «и».

10. Препятствиями к созданию эффективной системы налогообложения собственности являются:

- а) завышенная стоимость недвижимости и небольшие доходы населения;
- б) отсутствие многих организационных решений вопросов налогообложения;
- в) отсутствие опыта владения недвижимостью и исполнения своих обязанностей собственниками;
- г) все, указанное в п. «а» — «в»;
- д) все, указанное в п. «а» и «б».

11. Первичный рынок ипотечного капитала состоит из:

- а) кредиторов, которые предоставляют заемный капитал;
- б) заемщиков-инвесторов, которые покупают недвижимость для инвестирования или использования в коммерческой деятельности;
- в) кредиторов и частных лиц;
- г) все, указанное в п. «а» и «б»;
- д) все, указанное в п. «б» и «в».

12. Вторичный рынок ипотечного капитала охватывает процесс

- а) купли-продажи закладных, выпущенных на первичном рынке;
- б) купли-продажи любых закладных;
- в) купли-продажи жилых помещений;
- г) купли-продажи нежилых помещений;
- д) все, указанное в п. «в» и «г».

13. Главная задача вторичного рынка ипотечного капитала призван:

- а) обеспечить первичных кредиторов возможностью продать первичную закладную;
- б) обеспечить первичных кредиторов возможностью продать первичную закладную, а на полученные средства предоставить другой кредит на местном рынке;

в) предоставить первичным кредиторам другой кредит на местном рынке.

14. К этапам ипотечного кредитования относятся:

- а) разъяснение клиенту основных условий кредитования;
- б) сбор и проверка информации о клиенте и о залоге;
- в) оценка вероятности погашения кредита;
- г) принятие решения по кредиту;
- д) заключение кредитной сделки;
- е) обслуживание кредитной сделки;
- ж) закрытие кредитной сделки;
- з) все, указанное в п. «а» — «ж».

15. Андеррайтинг — это:

а) исключительно оценка кредитором вероятности погашения ипотечного кредита;

б) процедура, которая включает оценку кредитором вероятности погашения ипотечного кредита и определение максимально возможной суммы кредита с учетом доходов заемщика, наличия собственных средств для первоначального взноса и оценки предмета ипотеки;

в) математические подсчеты, определяющие максимально возможную сумму кредита с учетом легальных доходов заемщика;

г) математические подсчеты, определяющие максимально возможную сумму кредита с учетом всех возможных (со слов заемщика) доходов.

16. Нотариальное удостоверение договора об ипотеке:

а) является обязательным условием оформления договора об ипотеке;

б) является необязательным условием оформления договора об ипотеке;

в) применяется в строго оговоренных в Законе об ипотеке случаях;

г) применяется по желанию кредитора или заемщика;

д) применяется только по желанию кредитора.

17. Ипотечный банк — это:

а) кредитно-финансовое учреждение, специализирующееся на выдаче долгосрочных ссуд (ипотечного кредита) под залог недвижимости — земли и строений;

б) любое кредитно-финансовое учреждение;

в) кредитно-финансовое учреждение, специализирующееся на выдаче долгосрочных ссуд (ипотечного кредита) исключительно под залог жилой недвижимости;

г) кредитно-финансовое учреждение, специализирующееся на выдаче долгосрочных ссуд (ипотечного кредита) исключительно под залог земли.

18. Преимуществом приобретения жилья через систему ипотечного кредитования является:

а) возможность сразу стать собственником жилья, выплачивая его стоимость в рассрочку;

б) получение налоговых льгот по кредиту;

в) обеспечением по кредиту становится сама приобретаемая квартира;

г) в условиях постоянного роста цен на недвижимость покупка квартиры является доходным способом размещения капитала;

д) все, указанное в п. «а» — «г».

КРАТКИЙ СЛОВАРЬ ТЕРМИНОВ

Агент по продаже недвижимости — агент или брокер, занимающийся куплей-продажей, сдачей в аренду, управлением и оценкой недвижимости и арендованной земельной собственности, зачастую параллельно с выполнением функций аукциониста. Агент получает комиссионное вознаграждение пропорционально стоимости (*ad valorem*). По роду своей деятельности относится к категории генеральных агентов. Законодательство зарубежных стран обычно не требует, чтобы агент по продаже недвижимости обязательно принадлежал к какой-либо организации или имел документ о специальном образовании. В Великобритании существует, однако, высший профессиональный орган подобных агентов, известный как Институт дипломированных аукционистов и агентов по продаже недвижимости, и разрабатываются меры для регистрации подобных агентов по продаже недвижимости в целях более надежной защиты интересов их клиентуры.

Акт по сделке — письменный документ, вручаемый получателю, в котором содержится заявление о том, что продавец передает права собственности.

Акт покупки объекта недвижимости — юридический документ, удостоверяющий сделку купли-продажи объекта недвижимости. Акт покупки объекта недвижимости содержит, как правило, реквизиты продавца и покупателя объекта недвижимости, обозначение объекта недвижимости, принятое в документах регистрационной системы, реквизиты свидетелей сделки. Во многих странах, ведущих юридический кадастр, регистрация акта купли-продажи объекта недвижимости производится специальной службой при суде низшей инстанции или особым учреждением, имеющим права суда, которые одновременно с регистрацией акта оформляют титул (документ о праве, собственности) нового владельца объекта недвижимости.

Акт приема-передачи — документ, фиксирующий факт передачи квартиры от владельца, обладающего квартирой на момент составления документа, лицу, следующему за владельцем в цепочке строительно-инвестиционного процесса. С момента подписания акта о передаче квартиры риск случайной гибели переходит к лицу, которому передана квартира.

Акт приемочной комиссии — приемка законченного строительством объекта в эксплуатацию производится путем его предъявления приемочной комиссии, которая принимает решения о соответствии объекта требованиям проектной документации, строительных, санитарных и экологических норм и правил, составления акта приемки и утверждения его органом, назначившим его. Акт приемки утверждается главами городской администрации. Продолжительность приемочной комиссии — до 1 месяца и срок утверждения главой администрации — до 1 месяца.

Актив — нечто, обладающее стоимостью и принадлежащее физическому или юридическому лицу. Включает как недвижимую, так и личную собственность.

Амортизация кредита — процесс погашения кредита путем внесения регулярных платежей по основной сумме долга и процентам.

Андеррайтинг — анализ кредитного и процентного рисков по ипотечному кредиту; подготовка заключения о ставке процента и условиях кредитования, соответствующих уровню риска.

Аннуитет — серия равных платежей, вносимых и получаемых через равные промежутки времени в течение определенного периода времени. Примером являются серии платежей в погашение ипотечного долга, предусматривающего равновеликие выплаты.

Аренда — по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. В аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Аренда (см.: *Аренда жилого помещения*) — по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. В аренду

могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Аренда жилого помещения — собственники жилищного фонда имеют право предоставлять гражданам, юридическим лицам квартиры или дома любой площади по договору аренды. Порядок, сроки и условия аренды определяются договором между арендатором и собственником либо уполномоченным собственником лицом (органом). Не подлежат передаче в аренду иным лицам заселенные дома государственного, муниципального либо общественного жилищных фондов без согласия всех проживающих в них совершеннолетних граждан, а также специализированные дома и жилые помещения в них. Оплата жилья и коммунальных услуг по договору аренды устанавливается договором между арендатором и собственником либо уполномоченным собственником лицом (органом). Если оплата жилья и коммунальных услуг по договору аренды не производится в течение шести месяцев, то договор расторгается в судебном порядке, и арендатор подлежит выселению. Арендатор жилого помещения в государственном или муниципальном жилищном фонде подлежит выселению с предоставлением жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям по нормам общежития.

Арендная плата — плата, уплачиваемая арендатором арендодателю за пользование арендным объектом недвижимости. Она включает амортизационные отчисления от стоимости арендованного объекта, а также часть прибыли (дохода), которая может быть получена от общественно необходимого использования взятого в аренду объекта недвижимости (арендный процент).

Арендодатель — юридическое или физическое лицо, которое является собственником или балансодержателем объекта (недвижимого имущества) и сдает его во временное пользование арендатору на договорных началах.

Аукцион публичный — способ продажи, при котором объект недвижимости предварительно выставляют для осмотра возможными покупателями. Общие условия продажи определяются продавцом, а покупателем считается лицо, предложившее в ходе проведения аукциона наивысшую цену за выставленный объект недвижимости.

База оценки объекта недвижимости — вид стоимости объекта недвижимости, в содержании которой реализуется цель и метод оценки.

Балансовая стоимость — стоимость основных средств хозяйствующего субъекта (предприятия), то есть долгосрочных активов, находящихся на ее балансе. Исчисляется как первоначальная стоимость приобретения или создания объекта недвижимости, по которой он был занесен в балансовую ведомость, за вычетом накопленного износа.

Баланс основных средств — составляемый хозяйствующим субъектом баланс, характеризует поступление, расходование и выбытие основных средств (зданий, сооружений, оборудования) за определенный период времени.

Без отделки — обычно подразумевается без отделки по максимуму, то есть в доме выполнены строительно-монтажные работы (СМР), завершена отделка подъездов, разведены коммуникации до точек подключения, установлены окна и входная дверь. В квартире не установлены сантехнические приборы, за исключением радиаторов отопления, кухонная плита, внутренняя столярка.

Благоустройство — это совокупность работ по:

- инженерной подготовке территории, устройству дорог, развитию коммуникационных сетей и сооружению водоснабжения, канализации, энергоснабжения и др.;
- улучшению микроклимата, охране от загрязнения воздушного бассейна, открытых водоемов и почвы, санитарной очистке, снижению шума и др.

Благоустройство осуществляется в целях приведения той или иной территории в состояние, пригодное для строительства и нормального использования по назначению, созданию здоровых, удобных и культурных условий жизни населения.

Бюро технической инвентаризации (БТИ) — муниципальная служба, выдающая по требованию граждан или юридических лиц справки о площадях жилых и нежилых помещений, экспликации и другие документы, связанные с определением площади помещений.

Владелец — физическое лицо, являющееся владельцем имущества, благодаря чему владелец имеет возможность непосредственно воздействовать на имущество.

Временное проживание — применительно к отдельному лицу, которое проживает в здании в течение не более 90 дней, имея при этом другое постоянное место жительства.

Вспомогательные помещения квартиры (принадлежности жилых комнат) — конструктивно обособленные неделимые функцио-

нальные части квартиры (принадлежности площади основного назначения), площадь которых в соответствии с правилами государственного учета учитывается в составе общей площади квартиры. Назначение вспомогательных помещений предусматривается проектом и признается в административном порядке. Вспомогательные помещения, назначение которых не указано в проекте и/или не признано в административном порядке, объектами оценки не являются.

Встречная покупка (встречка, обмен) — продавцы ставят условие, чтобы одновременно с продажей квартиры было куплено альтернативное жилье. Так приходится делать, если у продавцов нет другой квартиры, куда они могут выехать и выписаться, если права на квартиру имеют несовершеннолетние или продавцы боятся оставлять деньги на хранение. После кризиса на рынке появилось огромное количество квартир в прямой продаже. Найти покупателя, который бы ждал, пока продавцы согласятся на встречный вариант, очень сложно.

Вторичный рынок жилья — рынок квартир, которые уже имели зарегистрированных в ГУЮ «Регистрационная палата» прав на недвижимость владельцев. Возможна целая цепочка смены предыдущих владельцев, и чем она длиннее, тем выше риск возникновения судебных споров по обстоятельствам, которые зачастую невозможно проверить. Вторичный рынок по предложению обычно больше, чем первичный, и крайне разнообразен по типам квартир, районам и ценам. Основные преимущества — возможность выбора именно той квартиры, которая вам подходит, и в нужном вам месте.

Вторичный ипотечный рынок — рынок, где осуществляется купля-продажа первых закладных, предоставляющий возможность кредитору продавать кредит до наступления срока его полного погашения.

Выборка — часть совокупности экономических объектов или показателей, отобранных для изучения, чтобы сделать заключение обо всей совокупности. Выборка должна быть составлена таким образом, в таком количестве, чтобы быть статистически представительной (репрезентативной), то есть отображать исследуемую совокупность. Например, чтобы изучить спрос, предложение цены на рынке, достаточно обследовать только отдельные сегменты рынка.

Выбытие основных средств — ликвидация, реализация, передача другим хозяйствующим субъектам, гибель от стихийных бедствий объектов, числящихся в составе основных фондов.

Высота потолка — существует, как минимум, три размера, называемые в таких ситуациях «высотой потолка».

Расстояние между отметками высот от «нулевой отметки». В этом случае высота потолка (иногда говорят «высота потолка в свету»), то есть расстояние между полом, по которому вы будете ходить, и оштукатуренным и покрашенным потолком, будет меньше на толщину плиты перекрытия (около 15 см), цементной стяжки в полностью кирпичных домах (5—10 см), покрытия пола (например, паркет 10 см), штукатурки потолка.

Расстояние между плитами перекрытий — высота потолка меньше на толщину цементной стяжки в полностью кирпичных домах (5—10 см), покрытия пола (например, паркет 10 см), штукатурки потолка.

Расстояние между полом, по которому вы будете ходить, и оштукатуренным и покрашенным потолком.

Поэтому перед принятием решения о приобретении квартиры будет не лишним уточнить, какую именно величину понимают в данном конкретном случае под «высотой потолка».

Гарантия — это:

- поручительство, обеспечение выполнения обязательств. Продавец обычно представляет гарантию качества, покупатель — оплаты договорной стоимости; по согласию сторон гарантом исполнения договорных обязательств может быть третье лицо, чаще известная фирма, банк;
- установленное законом обязательство продавца отвечать за материальные недостатки объекта и за то, что объект недвижимости свободен от долговых обязательств и не находится в собственности третьих лиц.

Генеральный инвестор — любая организация (за исключением застройщика, заказчика, генерального подрядчика), имеющая право требования на самое большее количество квартир в доме (тот, у кого больше всего квартир, кроме заказчика, застройщика, генподрядчика).

Генеральный менеджер проекта — инвестиционно-строительная компания, которая утверждается в качестве ответственного исполнителя реализуемой программы ипотечного кредитования и наделяется для этого соответствующими правами по организации и осуществлению инвестиционной деятельности с участием банков, страховых компаний и третьих лиц. В качестве генерального менеджера проекта может выступать — фонд.

Генеральный план — часть проекта, содержащая комплексное решение вопросов планировки и благоустройства объекта строительства, размещения зданий, сооружений, транспортных коммуникаций, инженерных сетей, организации систем хозяйственного и бытового обслуживания.

Генеральный подрядчик — подрядчик превращается в генерального подрядчика, если он привлек к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). При этом генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиками.

Городской заказ — правовое задание на формирование товариществ из числа очередников на муниципальное жилье, с целью создания кондоминиума. -

Городской застройщик — департамент муниципального жилья (в том числе управление муниципального жилья) в пределах компетенции в сфере строительства муниципального жилья и формирования товариществ собственников жилья из очередников с целью создания кондоминиума.

Государственная пошлина — денежные сборы, взимаемые в установленном государством порядке и размерах специально уполномоченными учреждениями (судами, государственным арбитражем, нотариальными конторами и т.д.) за совершение действий в интересах юридических и физических лиц и выдачу документов, имеющих юридическое значение и связанных с объектами недвижимости.

Государственная приемочная комиссия — принимает в эксплуатацию законченные строительством (реконструкцией, расширением) в соответствии с утвержденным проектом и подготовленные к эксплуатации объекты. Состав и уровень государственных приемочных комиссий определяется в зависимости от сметной стоимости строительства и назначения объекта. Назначение государственных приемочных комиссий производится заблаговременно в зависимости от характера и сложности объекта, но не позднее 30 дней при приемке в эксплуатацию объектов жилищно-гражданского назначения до установленного срока ввода объектов в эксплуатацию.

Государственная регистрация недвижимости — в соответствии с гражданским законодательством право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре учреждениями юстиции. Регистрации подлежат следующие права на землю и права на другие недвижимые вещи:

- право собственности,
- право хозяйственного ведения,
- право оперативного управления,
- право пожизненного наследуемого владения,
- право постоянного пользования, право аренды, ипотека, сервитуты.

В случаях, предусмотренных законом, наряду с государственной регистрацией, может осуществляться специальная регистрация или учет отдельных видов недвижимого имущества. Сделки с недвижимостью подлежат государственной регистрации с соблюдением правил ГК РФ. Орган, осуществляющий государственную регистрацию недвижимости, обязан по ходатайству правообладателя удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи документа о зарегистрированном праве или сделки либо совершением надписи на документе, представленном для регистрации. Государственная регистрация недвижимости и сделок с ней является публичной. Орган, осуществляющий регистрацию, обязан предоставлять информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу.

Государственная регистрация сделок — сделки с землей и другим недвижимым имуществом (напр., отчуждение, ипотека, долгосрочная аренда, принятие наследства и др.) подлежат государственной регистрации учреждениями юстиции.

Государственный жилищный сертификат — именное свидетельство, удостоверяющее право гражданина на получение безвозмездной субсидии на приобретение жилья. Сертификат не является ценной бумагой.

Дарение — по договору дарения одна сторона безвозмездно передает другой стороне вещь в собственность, либо имущественное право (например, можно подарить право на получение зарплаты), либо освобождает от имущественной обязанности перед кем-либо (к примеру, переводит долг на себя).

Дата оценки объекта недвижимости — дата, по состоянию на которую произведена его оценка.

Девелопер — предприниматель, получающий свою прибыль от создания объектов недвижимости, для чего он выступает в качестве:

- автора идеи проекта, что создавать и где;
- приобретателя земельного участка под застройку;
- организатора проектирования объекта (лицензированными проектантами), нанимателя заказчика (с лицензией), генподрядчика (с лицензией на выполнение функций генподрядчика), брокеров для реализации вновь созданного объекта, управляющих недвижимостью (при необходимости);
- финансирует сам либо привлекает в случае необходимости инвестиции.

Декувер — разница между оценкой объекта недвижимости и страховой суммой, оставляемая на рынке страхования.

Дисконтирование — широко применяемый метод при оценке объектов недвижимости и отборе инвестиционных программ, суть которого заключается в приведении разновременных инвестиций и денежных поступлений к определенному периоду времени и Определению коэффициента окупаемости капиталовложения; преобразование в текущую стоимость будущего потока капиталовложений.

Доверенность — документ, выдаваемый юридическому или физическому лицу, в котором определяются его полномочия совершать сделки или другие правомерные акты от имени другого лица (доверителя). Доверенность носит срочный характер, срок действия указывается в самом документе. Действие доверенности прекращается также вследствие отмены ее доверителем, ликвидации юридического лица и других случаев, предусмотренных законодательством. По объему полномочий различают три вида доверенностей:

- разовая — на совершение одного конкретного действия;
- специальная — на совершение каких-либо однородных действий;
- общая или генеральная — на общее управление имуществом доверителя, заключение договоров и т.д.

Добросовестный владелец — тот, кто не знал и по обстоятельствам не мог знать о неправомерности своего законного владения.

Договор — соглашение сторон, по которому передается имущество, производится работа или оказывается услуга. Договор включает в себя три обязательные, последовательно развивающиеся стадии: заключение, исполнение и прекращение (ответственность), то есть установление, изменение и прекращение определенных имущественных и связанных с ними неимущественных прав и обязанностей. К договору применяются правила о двух- и многосторонних сделках, а к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в ГК РФ. Стороны могут заключать, так называемый смешанный договор, в котором содержатся элементы других договоров. Договор считается состоявшимся, если между сторонами достигнуты соглашения по всем его существенным условиям. Граждане и юридические лица свободны в заключении договоров и принуждение при этом не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством. Договорное отношение состоит не только из существенных условий договора, но и всех соответствующих обстоятельств, включая предшествующие договоры, переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимоотношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон. Перед заключением основного дого-

вора может заключаться предварительный договор, позволяющий установить предмет договора и содержащий все предварительные условия по данному соглашению.

Договор аренды — соглашение, по которому арендодатель предоставляет арендатору и членам его семьи недвижимость в жилищной сфере, включая жилые помещения без ограничения размеров, за договорную плату во временное владение и пользование, либо только пользование, а арендатор обязуется использовать ее в соответствии с договором и своевременно вносить арендную плату, включая плату за коммунальные услуги.

Договор доверительного управления имуществом — одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему.

Сделки с переданным в доверительное управление имуществом, доверительный управляющий совершает от своего имени, указывая при этом, что он действует в качестве такого управляющего. Это условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего сделана пометка «Д.У.». При отсутствии указания о действии доверительного управляющего в этом качестве доверительный управляющий обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом.

Договор долевого участия в строительстве — договор, по которому одна из сторон (дольщик) обязуется участвовать в строительстве жилого дома путем финансирования вышеуказанного строительства в объеме, установленном в договоре и дающем право по окончании строительства на приобретение в собственность определенной в договоре квартиры, а другая сторона обязуется передать контрагенту определенную в договоре квартиру.

Договор займа — договор, по которому одна сторона (заимодатель) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или объекты недвижимости, а заемщик обязуется возвратить займодатцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества..

Договор кредитный — договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размерах и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее.

Договор купли-продажи — двусторонний возмездный договор, согласно которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму.

Договор найма жилого помещения — по договору найма жилого помещения одна сторона — собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) — обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем. Юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и пользование на основе договора аренды или иного договора. Юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан.

Договор продажи недвижимости — это особый вид договора купли-продажи, предусмотренный статьями 549 — 558 ГК РФ. По договору купли-продажи недвижимого имущества продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или др. недвижимое имущество. Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Переход права собственности на недвижимость по этому договору к покупателю подлежит государственной регистрации. Исполнение договора сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. По договору продажи здания, сооружения или др. недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования. В случае, когда продавец является собственником земельного участка, на котором находится продаваемая недвижимость, покупателю передается право аренды, или предусмотренное договором иное право на соответствующую часть земельного участка.

Договор ренты — одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной

денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме. Допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно (постоянная рента) или на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента). Пожизненная рента может быть установлена на условиях пожизненного содержания гражданина с иждивением.

Документы о правах на земельные участки — права на земельные участки удостоверяются документами в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Договоры аренды земельного участка, субаренды земельного участка, безвозмездного срочного пользования земельным участком, заключенные на срок менее чем один год, не подлежат государственной регистрации, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Долевая ипотека (ипотека с участием) — соглашение между ипотечным кредитором и заемщиком, обеспечивающее кредитору определенную долю участия в собственности на объект и /или в доходе.

Должник — сторона в обязательстве, от которой другая сторона — кредитор вправе потребовать совершения определенного действия (передачи объекта недвижимости, выполнения работ или услуг, уплаты долга) или воздержания от определенного действия.

Долевая собственность — часть доходов, имущество, другие ценности, на которые вправе претендовать один из участников общего дела, коллективных собственников, наследников. Мера, в которой участник общего дела вносит в него собственные ресурсы, денежные средства, именуемые долевым участием.

Дольщик — физическое или юридическое лицо, являющееся одной из сторон договора долевого участия в строительстве, которое обязуется участвовать в строительстве жилого дома путем финансирования вышеуказанного строительства в объеме, установленном в договоре и дающем право по окончании строительства на приобретение в собственность определенной в договоре квартиры.

Дом сдан — формальное наличие у застройщика акта государственной комиссии, что само по себе не всегда гарантирует, что в дом можно въезжать.

ДСК — домостроительный комбинат, предприятие, производящее строительные конструкции для строительства домов (газобетонные блоки, железобетонные панели) и осуществляющее строительство.

Евроремонт (евростандарт) — ремонт, проведенный с использованием импортных материалов и технологий, может быть полным

либо частичным. На самом деле качество и степень ремонта, выдаваемого за евроремонт, может быть самым разным.

Емкость рынка — возможный годовой объем продаж определенного вида объектов недвижимости при сложившемся уровне цен, зависящий от степени освоения данного рынка конкурентами, эластичности спроса, от изменения экономической конъюнктуры, уровня цен, качества объектов и затрат на рекламу.

Жилая площадь квартиры .— сумма площадей жилых комнат без учета площади встроенных шкафов.

Жилищная сфера — область народного хозяйства, включающая строительство и реконструкцию жилища, сооружения из элементов инженерной и социальной инфраструктуры, управление жилищным фондом, его содержание и ремонт.

Жилищное право — подотрасль гражданского права, регулирующая порядок предоставления жилых помещений, условия пользования и распоряжения, а также изменений и прекращения пользования ими.

Жилищное товарищество — товарищество собственников жилых и нежилых помещений в многоквартирных домах с установлением условий совместного пользования межквартирными лестницами, лифтами, коридорами, крышами, техническими подвалами, внеквартирным инженерным оборудованием, придомовой территорией и другими местами общего пользования, зарегистрированное в качестве Юридического лица.

Жилищно-строительный кооператив — добровольная, общественная организация. В ЖСК могут объединяться граждане не только для строительства нового дома, но и для приобретения у предприятий, объединений, организаций новых или капитально отремонтированных домов либо подлежащих капитальному ремонту и реконструкции для осуществления ремонта с последующей эксплуатацией на собственные средства. В ЖСК принимаются граждане, достигшие 18 лет, постоянно проживающие в данной местности, нуждающиеся в улучшении жилищных условий.

Жилищные сертификаты — любые ценные бумаги или обязательства, номинированные в единицах общей площади жилья и имеющие также индексируемую номинальную стоимость в денежном выражении, размещаемые среди граждан и юридических лиц, дающие право их владельцам при соблюдении определяемых в проспекте эмиссии условий требовать от эмитента их погашения путем предоставления в собственность помещений, строительство (реконструк-

ция) которых финансировалось за счет средств, полученных от размещения указанных ценных бумаг или обязательств.

Жилищный сертификат является именной ценной бумагой и может выпускаться в документарной или бездокументарной форме. Схема индексации номинальной стоимости жилищного сертификата устанавливается в проспекте эмиссии и остается неизменной в течение срока действия жилищного сертификата. Она представляет собой однозначно определяемый порядок изменения цены выкупа жилищного сертификата эмитентом, включающий формулы индексации, основанные на объективных показателях, и процедуру расчета. Индексация должна производиться не реже одного раза в 3 месяца.

Жилищные споры — конфликтные ситуации, возникающие в процессе эксплуатации жилищного фонда при несоблюдении установленных нормативов собственниками, владельцами (управляющими), нанимателями и арендаторами жилых или нежилых помещений в жилых домах, обслуживающими организациями, предприятиями-поставщиками водо-, энергоресурсов и иных жилищно-коммунальных услуг.

Жилищный фонд — это совокупность всех жилых помещений, независимо от форм собственности, включая жилые дома и специальные дома, (общежития, приюты, детские дома, дома-интернаты и т.д.), а также квартиры, служебные жилые помещения и иные жилые помещения в других строениях, пригодных для проживания. В его составе не учитываются дачи, летние садовые домики, спортивные и туристические базы, санатории, дома отдыха, пансионаты, гостиницы, казармы и т.п.

Жилое здание — существующий или вновь построенный жилой дом, включая все инженерные коммуникации, удобства, оборудование и т.п., соединенные с недвижимостью и считающиеся неотъемлемой частью дома.

Жилое строение — отдельная постройка (здание, дом) постоянного типа, рассчитанная на длительный срок службы, вся или не менее половины площади которой предназначена и используется для проживания. По внутренней конструкции Ж.с. бывают квартирного типа или коридорного типа.

Жилой дом — один из объектов права собственности физических и юридических лиц, собственности субъектов РФ, федеральной или муниципальной собственности.

Завещание — распоряжение гражданина относительно принадлежащего ему объекта недвижимости на случай смерти, сделанное в установленной законом форме (нотариальной или приравненной к ней).

Заказчик — юридическое или физическое лицо, для которого строится объект недвижимости. Заказчик обязан представить подрядчику стройплощадку, осуществлять своевременное финансирование строительства, осуществлять контроль и технадзор за соответствием объема, стоимости и качества работ.

Законное владение — фактическое обладание объектом недвижимости, в основе которого всегда лежит какое-либо правовое основание, возникающее на основании закона, договора, административного акта или решения суда.

Закладные листы — разновидность ценных бумаг, выпускаемых ипотечными банками; обеспечены всей массой недвижимости, заложенной в банке.

Залог — это способ обеспечения обязательства. Кредитор — залогодержатель имеет право при невыполнении должником обязательства, обеспеченного залогом, получить компенсацию из стоимости заложенного имущества путем его продажи.

Затраты на ликвидацию объекта недвижимости — расходы, связанные с разборкой, демонтажем и другими операциями по ликвидации объектов недвижимости.

Землевладелец — юридическое или физическое лицо, имеющее право на обладание определенным участком земли. Землевладение и собственность на землю могут не совпадать.

Земельная парцелла — часть территории, ограниченная на местности и/или на плане: по поверхности земной коры границами земельного участка, фиксированной высотой и объемом воздушного пространства и фиксированной глубиной и объемом недр.

Износ (в оценке) — уменьшение рыночной стоимости актива, а также прогнозируемое изменение стоимости. В оценке стоимости недвижимости учитывают физическую амортизацию, функциональное (моральное) обесценение, а также устаревание, вызванное влиянием окружающей среды.

Имущественное право — вещное право: право использования какого-либо имущества определенным образом, право на получение дохода от использования объекта недвижимости.

Инвестиции — вложение денежных средств для извлечения доходов или прибыли; собственность, приобретенная для получения доходов или прибыли.

Инвестор — это лицо, приобретающее инвестиционную собственность.

Инвестиционная собственность — собственность (недвижимость), которая используется для извлечения дохода в виде арендной платы, дохода от перепродажи и т.д.

Инвестиционная стоимость объекта недвижимости — совокупность затрат на оплату предпроектных, проектных и строительно-монтажных работ и услуг генерального менеджера проекта.

Индивидуальная планировка — квартира в доме, построенном по индивидуальному (не серийному) проекту. Такие дома иногда называют домами с повышенной комфортностью. Принципиальное отличие: крупногабаритное жилье.

Инфраструктура — комплекс хозяйств и служб, обслуживающих отрасли народного хозяйства. Например, в инфраструктуру строительной системы входят коммуникации и объекты жизнеобеспечения работников строительных предприятий.

Ипотека — термин охватывает три понятия:

- залог недвижимого имущества (главным образом, земли и строений на ней) с целью получения ипотечной ссуды. Для ипотеки характерно оставление имущества в руках должника (см. должник по закладной) и возможность получения под залог одного и того же имущества добавочных ипотечных ссуд под вторую, третью и т.д. закладные. Обязательна регистрация залога в земельных книгах, которые ведутся в государственных или коммунальных учреждениях. В случае неплатежеспособности должника требования кредитора удовлетворяются из выручки от реализованного имущества в порядке очередности регистрации залога или перехода заложенной недвижимости в собственность залогодержателя;
- закладная (долговой инструмент, обеспеченный правом на недвижимость; обычно свободно обращается на рынке). Эквивалентом этого понятия является только «*mortgage*». См. соответствующую статью, где приводится целый ряд важных производных словосочетаний с термином «закладная»;
- долг по ипотечному кредиту.

Исковая давность — срок, установленный законодательством для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

Кадастр земельный — систематизированный свод сведений о природном, хозяйственном и правовом положении земель. Включает описание земельных угодий, участков, их площадь и месторасположение, конфигурацию, качество почв, стоимостную оценку земли. В кадастре указывается также, кто является собственником данной земли.

Кадастровая съемка — геодезические работы по земельному участку, определяющие описание границ землепользователей и межевых знаков, площадь застроенной и благоустроенной территории, на-

личие твердых покрытий и газонов, характеристики строений, наличие или отсутствие споров по границам земельного участка.

Кадастровое землеустроительное дело — совокупность документально оформленных технических, юридических и экономических характеристик земельного участка (объекта недвижимости), являющихся основой для оформления правоустанавливающих документов.

Капитальные вложения — инвестирование в создание и воспроизводство основных фондов предприятия; затраты, в результате которых происходит увеличение основных средств (строительные работы, монтажные работы, приобретение оборудования, закладка и выращивание многолетних насаждений). Источниками финансирования капиталовложений могут являться: федеральный и местные бюджеты; кредиты банков и других кредитных учреждений; собственные средства юридических и физических лиц; средства иностранных государств, а также иностранных юридических и физических лиц.

Капитальный ремонт — это ремонт здания с целью восстановления исправности (работоспособности) его конструкций и систем инженерного обеспечения, а также поддержки эксплуатационных показателей.

Лучший вариант — капитальный ремонт с полной заменой перекрытий. Во время реконструкции в здании остаются только капитальные стены. Новые межэтажные перекрытия — железобетонные плиты. Обычно после такого ремонта на потолке четко видны стыки. Производился, начиная примерно с 1960 года. В домах с капитальным ремонтом 1960—1965 гг. встречаются остатки сталинского декора — лепка.

Худший вариант — выборочный капитальный ремонт 50-х годов. В этом случае производилась замена коммуникаций, установка ванн, подключение горячей воды. Перекрытия не заменяются, в лучшем случае укрепляются. Стоимость ремонта квартиры в таком доме значительно дороже. Покупают из-за дешевизны или видовые квартиры в элитных местах, или интересные квартиры большой площади. Во время полного капитального ремонта не оставляли многокомнатных квартир.

Квартира как объект права собственности — собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома.

Кодекс — синтезированный единый законодательный акт, регулирующий какую-либо область общественных отношений.

Коммунальные услуги — водоснабжение и канализация, подача электрической и тепловой энергии, газа и вывоз бытовых отходов.

Кондоминиум — товарищество собственников жилых помещений в многоквартирных домах с установлением условий совместного владения и пользования межквартирными лестницами, лифтами, коридорами, крышами, техническими подвалами, внеквартирным инженерным оборудованием, придомовой территорией и другими местами общего пользования; правовая форма собственности, по которой объект разделяется на элементы индивидуальной собственности и элементы совместной собственности.

Консалтинг недвижимости — это деятельность по консультированию производителей, продавцов и покупателей недвижимости. Включает исследование и прогноз рынка.

Конъюнктура — совокупность признаков, характеризующих текущее состояние экономики в определенный период, а также сложившаяся на рынке экономическая ситуация, которую характеризуют соотношение между спросом и предложением, уровень цен, товарные цены, портфель заказов по отрасли и иные экономические показатели.

Коэффициент займа — процентное выражение отношения величины ипотечного займа к стоимости недвижимого имущества (стоимость определяется как нижняя граница продажной цены или оценочной стоимости).

Коэффициент застройки участка — коэффициент, показывающий соотношение между площадью здания и земли.

Ленинградская планировка — тип квартир, построенных по экспериментальному проекту ленинградских архитекторов в 1970 — 1980 гг. Принципиальные отличия: кухня — 8—9 кв. м, санузел раздельный; В потребительском смысле является переходным качеством от «улучшенных» к «новым».

Лизинг недвижимости — приобретение арендодателем по договору финансовой аренды в собственность указанного арендатором недвижимости у определенного им продавца и предоставление арендатору этого имущества за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей.

Ликвидность — легкость реализации (превращения объектов недвижимости в наличные деньги); емкость рынка и его способность смягчить внезапные изменения спроса и предложения без соответствующего значительного колебания цен.

Листинг — договор между собственником объекта недвижимости и лицензированным брокером по недвижимости, по которому брокер действует как агент по продаже объектов недвижимости, а собственник согласен оплатить брокеру комиссионные услуги.

Лицензионная карточка — документ, выдаваемый физическому лицу, состоящему в штате риэлторской фирмы или являющемуся помощником индивидуального предпринимателя, подтверждающий его квалификационное соответствие и дающий право на выполнение определенных операций при работе с недвижимостью.

Лоджия — это перекрытое и огражденное в плане с трех сторон помещение, открытое во внешнее пространство, служащее для отдыха в летнее время и солнцезащиты.

Мансарда — см. Этаж мансардный

Монолит — дом, построенный по технологии монолитного бетонного каркаса. Обычно данная технология сочетается с использованием кирпича в качестве наружной облицовки (возможно, части дома) — кирпично-монолитный дом, либо панелей. Характеризуется быстротой строительства, хотя и меньшей, чем у чисто панельного дома, и низкой себестоимостью.

Муниципальная собственность — объекты недвижимости, принадлежащие на праве собственности муниципальным образованиям.

Муниципальное право — правовое образование в системе права, совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в процессе организации и деятельности местного самоуправления в городах, сельских поселениях и на других территориях.

Муниципальный жилищный фонд — фонд, находящийся в собственности района, города, входящих в них административно-территориальных образований, а также ведомственный фонд, находящийся в полном хозяйственном управлении муниципальных учреждений.

Найм — предоставление одной стороной (наймодателем) другой стороне (нанимателю) имущества во временное пользование за определенную плату. В России условия найма определяются ГК РФ, а также отдельными нормативными актами, в том числе правилами найма разных видов имущества. Срок договора имущественного найма не должен превышать 10 лет, если же он заключен без указанного срока, то считается заключенным на неопределенный срок. Для отношений между организациями закон устанавливает менее продолжительные сроки действия договора — 5 лет при найме строения или нежилого помещения, Один год — при найме оборудования и иного имущества. Договор, в котором хотя бы одной стороной является организация, должен быть совершен письменно.

Наследование — получение на основании родства или по завещанию в собственность объектов недвижимости, денежных Средств, ценных бумаг, драгоценностей и т.д., оставшихся после смерти вла-

дельца. Юридически наследование оформляется свидетельством о праве на наследство, выдаваемым нотариальной конторой по месту жительства наследодателя.

Недвижимая собственность — это:

- юридическое понятие, которое означает совокупность (пакет) прав собственности на недвижимое имущество, включая право владения, пользования, распоряжения, присвоения дохода от владения, и дохода от распоряжения недвижимым имуществом;
- единство физического тела — недвижимости и права собственности на него.

Нежилое помещение — помещение здания, которое используется для любых целей, кроме проживания в нем физических лиц.

Недвижимость в жилищной сфере — недвижимое имущество с установленными правами владения, пользования и распоряжения в границах имущества, включающее:

- земельные участки и прочно связанные с ними жилые дома с жилыми и нежилыми помещениями, приусадебные хозяйственные постройки, зеленые насаждения с многолетним циклом развития;
- жилые дома, квартиры, иные жилые помещения в жилых домах и других строениях, пригодные для постоянного и временного проживания;
- сооружения и элементы инженерной инфраструктуры жилищной сферы.

Незавершенное строительство — показатель, используемый для обозначения положения, когда на строительном объекте прекращены строительно-монтажные и другие работы и объект оказывается «замороженным» на некоторый период времени. Незавершенное строительство приводит к серьезным социально-экономическим последствиям — «омертвляются» ресурсы, которые в течение многих лет не дают никакой отдачи, морально и физически стареет техника, устареваает технология. Незавершенное строительство определяется объемом капитальных вложений, которые освоены на объектах на определенный момент времени, и учитывается на балансе заказчиков.

Независимая оценка — оценка стоимости собственности, производимая квалифицированной незаинтересованной стороной.

Нематериальные активы — активы, используемые в течение длительного периода в деятельности хозяйствующего субъекта и приносящие доход. Это — права пользования объектами недвижимости, в том числе земельными участками, природными ресурсами. Патенты, лицензии, ноу-хау, программные продукты, монопольные права

и привилегии (включая лицензии на определенные виды деятельности), торговые марки и товарные знаки.

Незаложенная собственность — это собственность, свободная от каких-либо обязательств.

Норма амортизации — процентное отношение годовой суммы амортизации к первоначальной стоимости основных средств.

Норма капитализации — отношение рыночной стоимости объекта недвижимости к чистому доходу от ее функционирования.

Нотариальная сделка — сделка, совершенная в нотариальной форме. Обязательному нотариальному удостоверению подлежат сделки, для которых законом установлена нотариальная форма их совершения. К ним, например, относятся:

- договоры купли-продажи, мены, дарения жилого дома;
- договоры о залоге жилого дома;
- завещания;
- договоры дарения на сумму, превышающую установленный законодательством размер, а также дарения легковых автомобилей и мотоциклов с колясками;
- договоры о предоставлении в бессрочное пользование земельного участка под строительство жилого дома;
- некоторые виды доверенностей. Несоблюдение в указанных случаях нотариальной формы сделки влечет за собой ее недействительность и обязанность каждой из сторон возратить другой стороне все полученное по сделке.

По желанию сторон нотариальные конторы и частные нотариусы удостоверяют любые, не противоречащие закону сделки, для которых обязательное нотариальное удостоверение не предусмотрено. Нотариальная форма придает сделке достоверность, вносит во взаимоотношения сторон полную ясность относительно факта ее совершения и содержания, в необходимых случаях обеспечивает возможность доказывания соответствующих обстоятельств в суде. Если на основании нотариально заверенной сделки должны быть получены деньги или имущество, защита прав может быть осуществлена и без обращения в суд — путем получения исполнительной надписи у нотариуса. Преимущество нотариально удостоверенных сделок состоит также в том, что один их экземпляр хранится в нотариальной конторе и при утрате выданных экземпляров стороны могут получить дубликаты.

Облигация жилищного займа — ценная бумага, выпускаемая местными органами власти и дающая право на владение одной долей квартиры.

Обоснованная рыночная стоимость — правовое понятие, определяемое как цена в денежном выражении, на которую соглашаются

готовые к совершению сделки продавец и покупатель, которые действуют честно, осознанно и не испытывают никакого давления со стороны.

Общая площадь квартиры — суммарная площадь жилых и подсобных помещений квартиры с учетом лоджии, балконов, веранд, террас.

Общая собственность супругов — это имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное, одним из супругов во время брака в дар или в порядке наследования, является его собственностью. Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

Общее имущество собственников в многоквартирном доме — это общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. Собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру.

Обязательство — гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо обязано совершить в пользу другого лица определенные действия: передать объекты недвижимости, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. либо воздержаться от определенного действия.

Обязательство по ипотеке — это соглашение, по которому кредитор соглашается предоставить определенный ипотечный кредит, а должник принимает на себя обязательства по кредиту.

Объект городской собственности — объект, находящийся в государственной (муниципальной) собственности.

Объект, отношений в сфере недвижимости — права на земельные участки и другие объекты недвижимости, а также обязанности, возникающие в связи с правами на объекты недвижимости.

Объект права собственности — предприятия как имущественные комплексы, земельные участки, огородные отводы, здания, сооружения, оборудование, сырье и материалы, деньги, ценные бумаги, другое имущество производственного, потребительского, социально-культурного и иного назначения, а также продукты интеллектуального и творческого труда.

Ограничительные обязательства — ограничительные положения в договоре купли-продажи недвижимости, то есть обязательства не изменять внешний вид дома, не возводить никаких строений без согласия продавца, не строить сооружений за пределами линии застройки, не осуществлять опасные виды деятельности, не допускать ограничения прав соседей на пользование освещением и коммуникациями и т.д.

Описание недвижимости — отражение недвижимости в регистрационных документах. Оно требуется для определения материального объекта недвижимости, установления границ участка недвижимости, вычисления его площади, характеристики положения участка по отношению к соседним и при передаче титула от одного собственника к другому. Описание недвижимости — основа для выделения объекта оборота на рынке недвижимости и должно точно отражать состав недвижимого имущества с учетом его составляющих.

Оплата в рассрочку (поэтапная оплата) — оплата стоимости квартиры по договору о долевом участии в строительстве (инвестировании) в несколько этапов. Срок оплаты обычно ограничивается сроком окончания строительства, хотя в 1999 году начали появляться исключения. Рассрочка до конца строительства, как правило, не рассматривается «продавцом» как кредитование покупателя, поэтому цена квартиры не зависит от времени выплаты ее полной стоимости, но при этом при единовременной оплате цена квартиры обычно меньше. У некоторых продавцов при оплате в рассрочку цена зависит от скорости выплаты (чем быстрее расплатитесь — тем дешевле выйдет), это связано с повышением цены квартир при более высокой готовности дома и стимулированием дольщиков (инвесторов) внести деньги за квартиру как можно раньше.

Опцион — это:

право покупки или аренды недвижимости в будущем на оговоренных в настоящее время условиях;

предоставляемое собственником недвижимости другой стороне право выкупить или арендовать собственность в течение определенного периода времени по установленной цене и на установленных условиях;

возможность выбора способа выполнения альтернативного обязательства;

предварительное соглашение о заключении договора в будущем в сроки, обусловленные сторонами.

Отвод земель — это предоставление в установленном земельным законодательством порядке и размерах, определяемых нормативными документами, земель (земельных участков).

Оферта — это:

- предложение заключить контракт в отношении конкретного предмета торгов на условиях, определяемых в тендерной документации;
- любое предложение заключить договор (в том числе и предварительный), исходящее от одной из сторон.

Отчуждение — действие по передаче права собственности другому лицу.

Оценщик — это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, обладающие лицензией на право осуществления оценки недвижимости, расположенной на территории Москвы, для целей передачи заключений об оценке Заказчику или иным потребителям услуг оценщика.

Это лицо, обладающее опытом, подготовкой и квалификацией для оценки недвижимой или движимой собственности. Потребность в услугах независимого оценщика, специалиста по определению рыночной стоимости, возникла в начале 1990-х годов в период становления рынка недвижимости. До этого в отношении недвижимости пользовались другими понятиями — «балансовая стоимость», «инвентаризационная стоимость», «остаточная стоимость» — совершенно не учитывавших экономических особенностей объекта. То есть, проще говоря, по ним нельзя было понять, сколько за объект можно получить «живых денег». Результат работы оценщика носит вероятностный характер, в пространстве цен нет четкой и единой «точки» для каждого объекта.

Оценка — это выражение с помощью каких-либо единиц качества объекта недвижимости, один из видов измерений. Например, качество (ценность, достоинства) земельных участков могут оцениваться с точки зрения градостроительства: экология, наличие исторической застройки, инженерная геология и т.д. В этом случае качество земельного участка может выражаться в баллах или каких-либо других единицах шкалы качества. Экономическая ценность земельного участка (или стоимость земельного участка) может выражаться в деньгах (рубли, доллары, евро и т.д.). Мнение, анализ или расчет стоимости, подготовленные профессиональным оценщиком, относительно природы, качества, ценности или полезности, специфических преимуществ определенной недвижимости, которые готовятся и оформляются в виде отчета профессионального оценщика.

Перевод долга — это сделка, вследствие которой с согласия кредитора должник в обязательстве заменяется новым лицом, принимающим обязательство первоначального должника.

Передача прав собственности — это надлежащим образом юридически оформленный акт купли-продажи, обмена, дарения, наследования, изъятия.

Первая продажа — когда ранее квартира не продавалась, и у нее нет предыдущих владельцев. Правоустанавливающим документом на квартиру является договор приватизации, справка ЖСК. Это самый спокойный вариант для покупателя.

Первичный рынок — это рынок, на котором продаются договора долевого участия в строительстве новых домов и новые квартиры в уже сданных домах, в которых еще никто не жил. Преимущества таких квартир в том, что в них новые коммуникации, цена зачастую бывает ниже, а в ряде случаев можно сделать отделку по своему вкусу, к тому же у них не было предыдущего владельца и следовательно снижаются юридические риски возникновения судебных исков. Недостаток: новые дома обычно строятся в районах с пока недостаточным развитием транспорта, неблагоустроенной территорией, нехваткой инфраструктуры (школы, детсады, поликлиники, торговля), к тому же не сразу устанавливается телефон.

План земельного участка — чертеж, на котором в уменьшенном виде изображена горизонтальная проекция точных размеров и формы земельного участка, его площадь и ориентирование относительно меридиана. Бывают контурные, то есть без изображения холмов, оврагов и т.п., и топографические — с изображением рельефа местности.

План ситуационный — план, показывающий размещение объекта недвижимости в увязке ближайшими населенными пунктами, источниками и внешними сетями энерго-, тепло- и водоснабжения, сооружениями и сетями канализации, а также основные особенности природных условий территории в районе нахождения объекта недвижимости.

Планировка — это экспликация (расположение) помещений в квартире.

Планировочная отметка земли — это уровень земли на границе отмстки.

Подрядные торги — форма размещения заказов на строительство, предусматривающая выбор подрядчика для выполнения работ и оказания услуг на основе конкурса.

Подрядчики — это физические и юридические лица, которые выполняют работы по договору подряда или государственному контракту, заключаемым с заказчиками в соответствии с ГК РФ. Подрядчики обязаны иметь лицензию на осуществление ими тех видов деятельности, которые подлежат лицензированию в соответствии с федеральным законом. Подрядчик выступает в роли генерального

подрядчика, если исходя из закона или договора подряда он привлек к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков), в этом случае генеральный подрядчик остается ответственным за выполнение работ субподрядчиками.

Права членов семьи собственников жилого помещения — это права пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством. Дееспособные члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, несут солидарную с собственником ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением. Переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу не является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом. Члены семьи собственника жилого помещения могут требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника помещения. Отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные члены семьи собственника, если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства.

Поэтапная оплата — см. Оплата в рассрочку

Права на развитие — любые права, оговоренные муниципальными (местными) органами или застройщиком, в части ведения нового строительства.

Право собственности — это право по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться каким-либо имуществом, передавать свои полномочия другому лицу, использовать имущество в качестве залога или обменивать его иными способами, передавать свое имущество в собственность или управление другому лицу, а также совершать в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие закону.

Право частной собственности — право каждого иметь объекты недвижимости в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться ими как единолично, так и совместно с другими лицами. Право частной собственности охраняется, законом. Никто не может быть лишен принадлежащего ему объекта недвижимости иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение объекта недвижимости для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Правоспособность гражданина — способность иметь гражданские права, нести ответственность и исполнять обязанности, предусмотренные законом, признаваемая в равной мере за всеми гражданами.

Правоспособность юридического лица — способность юридического лица иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Предпринимательская деятельность — самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования объекта недвижимости, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Приватизация жилья — бесплатная передача или в собственность граждан на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде, а для граждан, забронировавших занимаемые жилые помещения, — по месту бронирования жилых помещений.

Приватизация по конкурсу — приобретение у государства в частную собственность физическими или юридическими лицами объекта приватизации либо права аренды на объект недвижимости, входящего в объект приватизации, когда от покупателей требуется выполнение определенных условий по отношению к объекту приватизации. Право приобретения приватизируемого объекта передается покупателю, предложение которого полностью отвечает условиям конкурса и содержит максимальную цену.

Приведенная площадь квартиры — устаревшее понятие, которое сейчас заменено на понятие *-«общая площадь квартиры»* и означает суммарную площадь жилых и подсобных помещений квартиры с учетом лоджий, балконов, веранд, террас. Площадь лоджий, балконов, веранд, террас подсчитывается со следующими понижающими коэффициентами: для лоджий Ц 0,5, для балконов и террас Ц 0,3, для веранд и холодных кладовых Ц 1,0.

Приквартирный участок — земельный участок, примыкающий к дому (квартире) с непосредственным выходом на него.

Принадлежности жилых комнат — см. Вспомогательные помещения квартиры

Принципы оценки объектов недвижимости — методические правила, на которых основывается процесс оценки недвижимости и позволяющие оценщику правильно учесть влияние всего многообразия факторов, присущих рынку недвижимости, на стоимость объекта недвижимости.

Приобретательская давность — добросовестное, открытое и непрерывное владение объектом недвижимости как своим собственным в течение пятнадцати лет либо иным имуществом как своим собствен-

ным в течение пяти лет, в результате чего гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственником этого имущества, приобретает на него право собственности.

Проектно-сметная документация — совокупность документов (расчетов, чертежей, планов поступления и расходования денежных средств и т.д.), необходимых для сооружения вновь строящегося или реконструируемого (ремонтируемого) объекта. Проектно-сметная документация, с одной стороны, представляет собой свод документов, которые необходимы для сооружения объекта, с другой стороны — финансовый план, который используется для стоимостной оценки будущих операций, источники поступления денежных средств и порядок покрытия затрат.

Процентная ставка — плата, взимаемая банками за предоставленные кредиты. Процентная ставка является основой хозрасчета банков. Величина процентной ставки зависит от величины кредита, срока его погашения, годовой нормы платежа, от соотношения спроса и предложения на денежном рынке, а также степени риска, который несет кредитное учреждение, ссужая определенную сумму должнику.

Процентный риск — риск возникновения отрицательной разницы между уровнем процентов, выплачиваемых заемщиками по выданным ипотечным кредитам, и уровнем процентов, которые уплачивают ипотечные банки или ипотечные посредники инвесторам.

Прямая (чистая) продажа — продажа, при которой в квартире никто не прописан или есть куда выписаться и вывезти вещи. Это лучший вариант для покупателя, при котором, вероятность срыва сделки минимальна.

Публичные записи — поддерживаемая государством система документов, свидетельствующих наличие зарегистрированных вещных интересов в сфере недвижимости и тем самым служащая основой для защиты этих интересов.

Разрешенное использование — исчерпывающий перечень целей, для которых может использоваться объект недвижимости, в том числе И земельный участок, всех обременяющих его реальных повинностей, сервитутов и иных ограничений использования, разработанный на основе схем зонирования территории и отдельных объектов недвижимости.

Расселение — аналогично встречной покупке, но взамен требуется несколько квартир. Из-за того, что очень сложно одновременно подобрать 2 — 5 квартир, подготовить все документы, получить разрешения РОНО — покупателю приходится вначале выкупать «маленькие» квартиры на себя, а затем совершать договор мены.

Расторжение договора найма жилого помещения — наниматель жилого помещения вправе с согласия других граждан, постоянно проживающих с ним, в любое время расторгнуть договор найма с письменным предупреждением наймодателя за три месяца.

Расчет стоимости — изучение недвижимости, формулирование обоснований и определение ценности в денежном выражении права собственности, иных вещных прав на недвижимость, а также стоимости недвижимости как материального объекта с использованием соответствующих методик и выводом о ценности недвижимости в денежном выражении.

Реверсия — возврат объекта недвижимости первоначальному владельцу.

Регистрация недвижимости — это совокупность технических и юридических процедур регистрации недвижимой собственности в учреждениях и документах кадастра, включая при необходимости процедуру кадастровой съемки с оформлением соответствующих документов.

Реестр частной собственности — составная часть реестра собственности, представляющая собой банк данных о собственниках (физических и юридических лицах) и об объектах частной собственности — предприятиях как имущественных -комплексах, зданиях, сооружениях, строениях, нежилых помещениях — на определенной территории.

Реконструкция — совокупность работ, связанных с изменением основных технико-экономических показателей объекта недвижимости. При этом может осуществляться:

- перепланировка помещений, возведение надстроек, встроек, пристроек к зданиям, а при наличии необходимых оснований — их частичная разборка;
- повышение уровня технического оборудования зданий, включая наружные сети (кроме магистральных);
- замена изношенных и морально устаревших конструкций и инженерного оборудования на современные, улучшающие эксплуатационные качества зданий и объектов;
- мероприятия, улучшающие архитектурную выразительность зданий, а также благоустройство прилегающих к зданиям территорий.

Рента — регулярно получаемый доход с капитала, имущества или земли, не требующий от получателя предпринимательской деятельности.

Реституция — восстановление в прежнем правовом имущественном положении; возвращение объекта недвижимости законному владельцу.

Риск — возможность убытков, вызываемых непостоянством или изменчивостью. Возможность того, что инвестор, инвестируя в недвижимость, не получит ожидаемых доходов.

Риэлтор — предприниматель, занимающийся операциями с недвижимостью.

Рынок — это:

- совокупность отдельных сегментов потребителей, которые дифференцируют покупательский спрос и формируются в результате комплексного взаимодействия экономических, демографических, социальных и психологических факторов;
- сфера экономики, в которой совершается процесс товарного обращения товара в деньги и обратного превращение денег в товар;
- совокупность взаимосвязанных актов купли-продажи массы товаров, произведенных в различных областях экономики;
- система экономических отношений, складывающихся в процессе производства, обращения и распределения товаров (услуг), а также движения денежных средств, для которых характерна свобода субъектов в выборе покупателей и продавцов (контрагентов), определении цен, формировании и использовании ресурсных источников;
- сфера обращения товаров и капиталов, а также движения рабочей силы и других факторов производства.

Рынок покупателя — ситуация на рынке, когда предложение производителей и продавцов объектов недвижимости превышает спрос на них по существующим ценам, в результате чего цены на объекты недвижимости снижаются и покупатели могут добиваться очень выгодных условий и цен.

Рынок продавца — ситуация на рынке, когда продавцы имеют преимущество, поскольку потребности покупателей приобретать объекты недвижимости по предложенным ценам превышают возможности продавцов по насыщению рынка.

Рыночная арендная плата — текущая ставка аренды, установившаяся на рынке определенного вида недвижимости.

Рыночная стоимость — цена, выраженная в деньгах или в денежном эквиваленте, на которую согласятся готовые к сделке покупатель и продавец. При этом ни один из них не находится в стесненных обстоятельствах, оба достаточно информированы и действуют в своих наилучших интересах. Рыночная стоимость — наиболее веро-

ятная цена продажи какого-либо интереса в недвижимости (например, имущественного права, права наследственной аренды и т.д.) на свободном рынке, причем:

- Покупатели и продавцы недвижимости ведут себя рациональным образом, но не обладают абсолютным знанием.
- Покупатели и продавцы действуют в условиях конкуренции в своих собственных интересах для того, чтобы максимизировать свой доход или наилучшим образом удовлетворить свои потребности.
- Покупатели и продавцы действуют независимо друг от друга, то есть без сговора, мошенничества или искажений.
- Покупатели и продавцы имеют нормальные (типичные) побуждения, то есть они действуют, не испытывая незаконного давления.
- Оплата сделки производится теми способами, которые соответствуют стандартам рынка, покупатель использует типичные финансовые условия, принятые на местном рынке.

Самовольная постройка — жилой дом, строение, сооружение или другой объект недвижимости, созданный на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенными нарушениями градостроительства и строительных норм и правил.

Световой карман — это помещение с естественным освещением, примыкающее к коридору и служащее для его освещения. Роль светового кармана может выполнять лестничная клетка, отделенная от коридора остекленной дверью шириной не менее 1,2 м. При этом за ширину светового кармана принимается ширина проема в лестничную клетку.

Световой фонарь — это остекленная Конструкция покрытия для освещения лестничной клетки или внутреннего двора.

Сделка — действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. . ' .

Сегмент рынка — это:

- совокупность потребителей, одинаково реагирующих на один и тот же набор побудительных стимулов;
- часть рынка, характеризующаяся однородной своему экономическому поведению группой покупателей.

Секция жилого здания — часть здания, квартиры которой имеют выход на одну лестничную клетку непосредственно или через ко-

ридор, и отделенная от других частей здания глухой стеной. Длина коридоров, не имеющих освещения в торцах и примыкающих к лестничной клетке, не должна превышать 12 м. Общая площадь квартир на этаже секции не должна превышать 500 кв. метров.

Сервитут — право ограниченного использования одним или более лицами земли другого лица.

Секьюритизация — выпуск ценных бумаг при финансировании недвижимости, средство повышения ликвидности и снижения транзакционных издержек на рынке недвижимости.

Сколько квартир можно иметь в собственности — закон не ограничивает количество имущества, которое может находиться в собственности граждан (ч. 2 ст. 213 ГК РФ). Граждане вправе владеть любым количеством квартир, однако быть зарегистрированными только по одному месту жительства. За квартиры, в которых не зарегистрирован никто, оплата жилищно-коммунальных услуг взимается без дотаций города.

Сметная стоимость строительства зданий и сооружений — это сумма денежных средств, необходимых для его осуществления в соответствии с проектом. Сметная стоимость строительства зданий и сооружений является основой для:

- определения размера капитальных вложений;
- финансирования строительства;
- формирования свободных (договорных) цен на строительную продукцию;
- расчетов за выполненные подрядные строительно-монтажные работы;
- оплаты расходов по приобретению оборудования и доставке его на стройки;
- размещения других затрат за счет средств, предусмотренных сводным сметным расчетом.

На основе сметной документации осуществляется учет и отчетность, оценка финансовой деятельности застройщиков и подрядчиков. Кроме того, сметная стоимость определяет балансовую стоимость вводимых в действие основных фондов по построенным предприятиям, зданиям и сооружениям. Основанием для определения сметной стоимости строительства служат:

- проект и рабочая документация, включая чертежи, пояснительные записки;
- ведомости объемов строительных и монтажных работ;
- спецификации и ведомости на оборудование;
- основные решения по организации строительства;
- действующие сметные (в том числе ресурсные) нормативы;
- отпускные цены на оборудование, мебель и инвентарь.

Сметные нормативы — обобщенное название комплекта смет, норм, расценок и цен, объединяемых в отдельные сборники. Вместе с правилами, содержащими в себе необходимые требования, они служат для определения сметной стоимости строительства и реконструкции зданий и сооружений, расширения и технического перевооружения предприятий всех отраслей хозяйства. Сметные нормативы подразделяются на следующие виды: федеральные (общереспубликанские); ведомственные (отраслевые); региональные (местные); собственная нормативная база пользователя. В совокупности с частью 4 СНиП «Сметные нормы и правила», содержащей в своем составе основные правила разработки и применение сметной стоимости строительства, все сметные нормативы образуют систему ценообразования и сметного нормирования в строительстве.

Сметные цены — применяются в строительстве для исчисления сметной стоимости. Система сметных цен включает средние районные (поясные, зональные) цены на строительные материалы, изделия и конструкции; цены на работу строительных машин и механизмов; тарифов на перевозку грузов; ставки заработной платы строительных рабочих; индивидуальные сметные цены; на местные и привозные материалы, изделия и конструкции. Сметные цены устанавливаются на определенный срок в составе сметно-нормативной (нормативно-информационной) базы системы ценообразования и сметного нормирования в строительстве.

Совместная собственность супругов — вид права собственности, при котором супруги имеют равные имущественные интересы в недвижимом имуществе, приобретенном за время брака.

Собственник — физическое или юридическое лицо, имеющее на законном основании право собственности.

Собственник недвижимости — физическое или юридическое лицо, которому принадлежат права владения, пользования и распоряжения объектом недвижимости в пределах, установленных законом, объективные права собственности на объект недвижимости.

Собственность (объект собственности) — все, на что распространяется право собственности.

Соглашение об аренде с выкупом — это соглашение, согласно которому часть рентных платежей засчитывается в счет выкупной цены; при выплате заранее согласованной суммы производится передача права собственности.

Социальная норма площади жилья — размер площади жилья, приходящийся на одного человека, в пределах которого осуществляется предоставление компенсаций (субсидий) по оплате жилья и коммунальных услуг. Эквивалентна минимальному размеру предоставления жилых помещений, который устанавливается органами го-

сударственной власти в зависимости от достигнутого уровня жилищной обеспеченности, состава семьи, применяемых типов жилых помещений в домах жилищного фонда социального использования и других факторов.

Спрос — базовое экономическое понятие, определяющее количество товаров и услуг, которое будет куплено по определенной цене.

Ставка налога — это ставка, определяющая ту часть дохода или стоимости, которая подлежит уплате в виде налога.

Стартовая цена — минимальная цена, установленная за собственность, выставляемую на аукцион или на открытую продажу.

Стоимость недвижимости — это затраты капитала (включая накладные и финансовые расходы) на землю, рабочую силу, материалы, необходимые для создания недвижимости, приносящей пользу. Стоимость недвижимости представляет собой:

1. Сумму денег, товара и услуг, на которые недвижимость может быть обменена.
2. Нынешнюю ценность будущих прав на доход или благо, даваемые недвижимостью.

Стоимость первоначальная — сумма затрат на приобретение объекта недвижимости, которая складывается из затрат на строительно-монтажные работы, расходов на проектно-изыскательные работы, затрат, связанных с отводом земельного участка и переселением при необходимости граждан, проживающих на этом участке, а также с содержанием органов технического надзора за капитальным строительством.

Страхование титула — защита собственника от финансовых потерь, возможных в случае наличия прав третьих лиц или каких-либо обременений, связанных с объектом недвижимости, существующих, но не известных собственнику путем покупки страхового полиса. Страхование титула — перекладывание возможного риска с собственника или арендатора на страховую компанию.

Страховая стоимость — это максимальная обоснованная сумма оценки собственности в целях страхования рисков.

Строительный адрес — адрес пятна застройки, употребляется в качестве официального адреса дома до окончания строительства, когда дому присваивают более привычный почтовый адрес. Строительный адрес обычно состоит из трех частей: названия строительного района (возможно, улицы), номера квартала (необязательно), номера корпуса (владения).

Настоящим строительным адресом можно считать адрес, указанный в правоустанавливающих документах. Иногда строительные организации делают свои добавления (напр., 2-я очередь). В официальных документах должен присутствовать официальный строитель-

ный адрес, а все остальное — это уточнения типа «шестикомнатная квартира с большой кладовой», которые годятся только для переговоров.

Субаренда — передача части арендованного объекта недвижимости в аренду третьему лицу или группе лиц, при этом арендатор выступает в роли вторичного арендодателя.

Субподрядчик — это строительная организация, производящая какие-либо работы на объекте (например, разводку внутренних коммуникаций и установку сантехники). Обычно имеет договорные отношения с генподрядчиком, который в оплату работ и материалов передает квартиры.

Субъекты права собственности (субъекты отношений в сфере недвижимости) — собственники объектов недвижимости: граждане, юридические лица, уполномоченные органы представительной и исполнительной государственной власти Российской Федерации, субъектов Федерации, уполномоченные органы местного самоуправления.

Схема зонирования — составная часть генерального плана и проектов планировки и застройки населенного пункта, определяющая функциональное назначение территории и отдельных объектов недвижимости.

Сюрвейер — специалист по оценке, управлению и развитию недвижимости.

Тамбур — проходное пространство между дверями, служащее для защиты от проникания холодного воздуха, дыма и запахов при входе в здание, лестничную клетку или другие помещения.

Текущая отдача — отношение текущих денежных поступлений от инвестиций к инвестиционным затратам.

Тендер — конкурсная форма проведения подрядных торгов, представляющая собой соревнование представленных претендентами ofert с точки зрения их соответствия критериям, содержащимся в тендерной документации; предложение на строительство, управление объектом, оказание услуг или поставку товаров при проведении торгов; закрытый конкурс.

Тендерная документация — документация, разработанная тендерным комитетом и содержащая техническую и коммерческую части. Техническая часть тендерной документации представляет собой:

- описание и общую информацию о предмете и объекте торгов. В ней указываются месторасположение и назначение объекта, его основные технико-экономические данные, наличие внешней инфраструктуры, местных строительных материалов, подъездных дорог, а также сроки строительства;

- информацию о проведении и результатах инженерных изысканий на строительной площадке объекта;
- технические данные объекта, общие положения, генеральный план, архитектурно-строительная часть, включая чертежи с объемно-планировочными решениями, водоснабжение и канализация, отопление и вентиляция, электротехнические работы, газоснабжение, слаботочные системы, описание и основные характеристики технологического оборудования, а также требования экологической безопасности.

Коммерческая часть тендерной документации включает требования в отношении: цены и порядка ее определения; условий и сроков поставки; условий платежа и графика платежа; источника финансирования контракта; банковской гарантии на выполнение инофирмой или российской строительной организацией работ в соответствии с представляемой офертой в случае выигрыша ею торгов. По усмотрению тендерного комитета в коммерческую часть тендерной документации может быть включено требование, касающееся отдельных видов страхования ответственности подрядчика (иностранной фирмы или отдельной организации) за невыполнение своих обязательств, исходя из соображения экономической целесообразности.

Терраса — огражденная открытая пристройка к зданию в виде площадки для отдыха, которая может иметь крышу, размещается на земле или над нижерасположенным этажом.

Техническая документация (согласование) — для обеспечения жилых домов водой, электроэнергией, канализацией и отоплением города существует масса объектов и организаций, которые их обслуживают. Очевидно, что все эти объекты имеют ограниченную мощность и вовсе не факт, что «строительство небольшого домика на 100 квартир в обжитом квартале» не приведет к ситуации, когда этот домик останется без какого-либо из перечисленных благ цивилизации. Если это случится, То дом будет стоять, а жить в нем будет нельзя и всех новых собственников придется ставить в очередь на улучшение жилищных условий.

Типовой Проект — в основном это дома из железобетонных конструкций, выпускаемых местными домостроительными комбинатами (ДСК). Типовой, в данном случае, говорит о том, что дома, построенные из изделий конкретного ДСК, отличаются друг от друга, кроме месторасположения, только ограниченным набором вариантов планировок.

Титульный список — перечень объекта строительства и их характеристики (общая сметная стоимость и стоимость работ на планируемый период, проектная мощность, место строительства, сроки начала и окончания работ).

Улучшенная планировка — это квартиры, которые немного лучше «хрущевских» или немного хуже «новых планировок». Принципиальное отличие: кухня 6—8 кв. м, санузел раздельный, комнаты проходные. К такому типу относятся квартиры, построенные для малочисленных семей, которые, в свою очередь, могут иметь кухню без окна.

Условный номер квартиры — появляется при составлении шахматки (квартирографии), необходим для идентификации квартир, используется в договорах (двухкомнатная квартира, условный № 234Е). Бывает, что условный номер квартиры совпадает с тем номером, который присвоило БТИ (фактическим). Основные причины несовпадения условного и фактического номеров квартиры: БТИ начало присваивать номера квартирам с другого конца здания; в доме есть объединения квартир, зарегистрированные как одна квартира; в процессе строительства у дома появились дополнительные этажи.

Услуга по оценке объекта недвижимости — результат взаимодействия оценщика и заказчика, а также собственная деятельность оценщика, в соответствии с целями оценки объекта недвижимости.

Финансирование недвижимости — использование финансовых ресурсов для приобретения и развития объектов недвижимости. Принято различать краткосрочное финансирование — в период создания объекта недвижимости и долгосрочное — финансирование приобретения объекта недвижимости или представление финансовых ресурсов на длительный срок под залог объекта недвижимости.

Хрущевская планировка (хрущевка) — так обозначают квартиры, построенные преимущественно в 1960—1970-х гг., по серийному проекту времен Н.С. Хрущева. Принципиальное отличие: маленькие кухни — 6 кв. м, смежные комнаты, санузел совмещенный, квартиры расположены в 5-этажных домах. В настоящее время такие дома в большинстве отслужили свой срок эксплуатации (30 лет).

Цена без учета оформления — это цена квартиры дана без учета стоимости нотариального оформления и государственной регистрации договора отчуждения.

Цена фиксированная — это цена квадратного метра общей площади, как правило, выраженная в рублевом эквиваленте долларов США, которую ни одна из сторон ни при каких обстоятельствах в период действия договора не может изменить в одностороннем порядке, то есть вы в момент заключения договора твердо знаете, сколько вы должны заплатить. Ссылки на удорожание строительства, инфляцию и прочие причины возрастания цены (заметьте, что

никто и никогда не говорит об удешевлении строительства и снижении цены) делают цену договора неопределенной и теоретически зависящей от понятия разумности продавца. Изменение цены квартиры в целом в результате несовпадения проектной площади с фактической является практически правилом: в результате цена квартиры увеличивается или уменьшается, исходя из стоимости квадратного метра. Поэтому правильнее всегда говорить о фиксированной цене одного квадратного метра общей площади. Иногда цена квадратного метра зависит от сроков платежей (чем раньше платите, тем дешевле). В этом случае за фиксированную цену квадратного метра принимается сумма всех взносов, деленная на общую площадь квартиры.

Чердак — это пространство между поверхностью покрытия (крыши), наружными стенами и перекрытием верхнего этажа.

Чистовая отделка — окончательная отделка квартиры (обои, чистые полы, полный комплект сантехники, электрики и внутренней столярки, кухонная плита).

Шахматка — представляет собой лист бумаги, на котором нарисованы клеточки с номерами квартир. Очень важный документ, необходим для учета продаж и страхует От последствий в виде двойных продаж по невнимательности. На руки дольщику не выдается, копии для внешнего использования не снимаются. Учет ведется с помощью закрашивания и надписывания. На сегодняшний день это наиболее распространенная и удобная форма учета продаж квартир.

Шахта для проветривания — защищенное вентиляционной решеткой полое вертикальное пространство на всю высоту здания с горизонтальным сечением не менее 1/30 общей площади всех проветриваемых квартир на этаже.

Экспликация — это документ, определяющий основные параметры квартиры: общая площадь квартиры; жилая площадь квартиры; площади комнат; площади вспомогательных помещений квартиры (кухня, коридор, холл, ванная, уборная, кладовая, встроенные шкафы); площади балконов и лоджий.

Эмитент жилищного сертификата — юридическое лицо, зарегистрированное на территории Российской Федерации, имеющее права заказчика на строительство жилья, отведенный в установленном порядке земельный участок под жилищное строительство и проектную документацию на жилье, являющееся объектом привлечения средств, а также юридическое лицо, которому в установленном порядке переданы все указанные права.

Эркер — выходящая из плоскости фасада часть помещения, частично или полностью остекленная, улучшающая его освещенность и инсоляцию.

Эскроу — подписанный и скрепленный печатью документ, выдаваемый при условии, что он вступит в силу только после наступления определенного события. На период между оформлением документа и его вступлением в силу он, как правило, передается третьей стороне. При проведении сделок с объектами недвижимости такой третьей стороной является специализированная фирма, оказывающая эскроу-услуги. Счета «эскроу» используются также в процессе ипотечного кредитования для депонирования средств, предназначенных для уплаты налога и страховки.

Этаж мансардный (мансарда) — этаж в чердачном пространстве, фасад которого полностью или частично образован поверхностью (поверхностями) наклонной или ломаной крыши, при этом линия пересечения плоскости крыши и фасада должна быть на высоте не более 1,5 м от уровня пола мансардного этажа.

Этаж надземный — этаж при отметке пола помещений не ниже планировочной отметки земли.

Этаж подвальный — этаж при отметке пола помещений ниже планировочной отметки земли более чем на половину высоты помещения.

Этаж технический — этаж для размещения инженерного оборудования и прокладки коммуникаций; может быть расположен в нижней (техническое подполье), верхней (технический чердак) или в средней частях здания.

Этаж цокольный — этаж при отметке пола помещений ниже планировочной отметки земли на высоту не более половины высоты помещений.

Этика оценщика недвижимого имущества — совокупность этических правил и норм поведения оценщика при проведении процедуры оценки недвижимого имущества. ,

Юридический кадастр — систематизированный и поддерживаемый в актуальном состоянии свод сведений о правах на объекты недвижимости, их правообладателях и переходе прав.

ЛИТЕРАТУРА

- Базанов И. А.* Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. — М.: Статут, 2004.
- Белкина Т.* Жилищный сектор // Вопросы экономики. — 1994. № 10.
- Березин М., Малыгин И.* Потенциал вторичного жилищного рынка в российских городах // Вопросы экономики. — 1994. — № 10.
- Герцеништейн М.Я.* Реформа ипотечного кредитования в Германии. - СПб., 1900.
- Горемыкин В.А.* Экономика недвижимости. — М.: Маркетинг, 2002.
- Грачев И.Д., Дудкин СИ.* Перспективы развития законодательства о залоге // Юридический консультант. — 1997. — № 5, 6.
- Грудцына Л.Ю.* Жилищное право России: Учебник. — М.: Эксмо, 2005.
- Грудцына Л.Ю., Козлова М.Н.* Ипотечное кредитование в вопросах и ответах. — М.: Эксмо, 2005.
- Жилищная экономика (Housing economics)* / Под ред. Г. Полякова — М.: Дело, 1996.
- Ипотека в России* У Под ред. А.В. Толкушина. — М.: Юрист, 2002.
- Киселев А.А.* Понятие и виды ипотеки (залога недвижимости) // Нотариус. - 2003. - № 1(39).
- Козлова Е.Б.* Правовые проблемы осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Вестник ВАС РФ. - 2003. - № 1.
- Кржижановский И.О.* О ипотечном праве. Годичный торжественный акт -в Императорском Санкт-Петербургском университете. — СПб., 1885.
- Логинов М.П.* К вопросу о бюджетной модели ипотеки в России // Деньги и кредит. — 2003. — № 15.

- Мехряков В.Т.* Развитие кредитных учреждений в России. — М.: Дека, 1996.
- Разумова И. А.* Ипотечное кредитование: Учебное пособие. — СПб.: Питер, 2005.
- Саввина А.А.* О перспективах развития ипотеки в России // Адвокат. - 2005. - № 1.
- Современный этап развития ипотечного кредитования: проблемы и перспективы: Материалы научной конференции. Апрель 2003 года / Под ред. Г.Н. Белоглазовой, И.А. Разумовой. — СПб.: СПбГУЭФ, 2003.
- Сгнефанова А.В.* Жилье. Как грамотно распорядиться. — СПб.: БХВ-Петербург, 2005.
- Ужегов А.Н.* Квартира в кредит: ипотечная сделка. — СПб., Питер, 2001.
- Цылина Г.А.* Ипотека: жилье в кредит. — М.: Финансы и статистика, 2002.
- Черных Е.В.* История и перспективы развития ипотечного кредитования в России. — М.: РАН, 1998.
- Экономика недвижимости / Под ред. В.И. Ресина. — М.: Дело, 1999.
- Южелевский В.К.* Какая ипотека нужна России. — Тверь, 2004.

Справочное издание

Грудцына Людмила Юрьевна
Козлова Мария Николаевна

ИПОТЕКА. КРЕДИТ. КОММЕНТАРИЙ ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

, Зав. редакцией *И. Федосова*
Ответственный редактор *Е. Сукасян*
Научный редактор *Н. Шевченко*
Художественный редактор *Е. Брынчик*
Технический редактор *Н. Тростянская*
Компьютерная верстка *Т. Кирпичева*
Корректор *Н. Цыrkова*

ООО «Издательство «Эксмо»
127299, Москва, ул. Клары Цеткин, д. 18/5. Тел.: 411 -66'-вб, 956-39-21.
Home page: www.eksmo.ru E-mail: info@eksmo.ru

Оптовая торговля книгами «Эксмо» и товарами «Эксмо-канц»:
000 «ТД «Эксмо». 142700, Московская обл., Ленинский р-н, г. Видное,
Белокаменная ш., д. 1, многоканальный тел. 411 -50-74.
E-mail: reception@eksmo-sale.ru

Полный ассортимент книг издательства «Эксмо» для оптовых покупателей:

В Санкт-Петербурге: 000 СЗКО, пр-т Обуховской Обороны, д. 84Е.
Тел. отдела реализации (812) 265-44-80/81/82.

В Нижнем Новгороде: 000 ТД «Эксмо НН», ул. Маршала Воронова, д. 3.
Тел.(8312)72-36-70.

В Казани: 000 «Н КП Казань», ул. Фрезерная, д. 5. Тел. (8435) 70-40-45/46.

В Самаре: 000 «РДЦ-Самара», пр-т Кирова, д. 75/1, литера «Е». Тел. (846) 269-66-70.

В Екатеринбурге: 000 «РДЦ-Екатеринбург», ул. Прибалтийская, д. 24а.
Тел.(343)378-49-45.

В Киеве: 000 ДЦ «Эксмо-Украина», ул. Луговая, д. 9. Тел./факс: (044) 537-35-52.

Во Львове: Торговое Представительство 000 ДЦ «Эксмо-Украина», ул. Бузкова, д. 2.
Тел./факс (032) 245-00-19.

Мелкооптовая торговля книгами «Эксмо» и товарами «Эксмо-канц»:
117192, Москва, Мичуринский пр-т, д. 12/1. Тел./факс: (095) 411 -50-76.

127254, Москва, ул. Добролюбова, д. 2. Тел.: (095) 745-89-15, 780-58-34.
Информация по канцтоварам: www.eksmo-kanc.ru e-mail: kanc@eksmo-sale.ru

Полный ассортимент продукции издательства «Эксмо»:

В Москве в сети магазинов «Новый книжный»:

Центральный магазин — Москва, Сухаревская пл., 12. Тел. 937-85-81.

Информация о магазинах «Новый книжный» по тел. 780-58-81.

В Санкт-Петербурге в сети магазинов «Буквоед»:

«Магазин на Невском», д. 13. Тел. (812)310-22-44.

**По вопросам размещения рекламы в книгах издательства «Эксмо»
обращаться в рекламный отдел. Тел. 471-68-74.**

Подписано в печать 28.11.2005.

Формат 60х90 7₈. Гарнитура «Петербург». Печать офсетная.

Бумага тип. Усл. печ. л. 23,0.

Тираж 3 000 экз. Заказ № 473.

Отпечатано с готовых диапозитивов
в ОАО «Рыбинский Дом печати»
152901, г. Рыбинск, ул. Чкалова, 8.