



ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО

Ассоциации региональных банков России

от 13 января 2009 года № 1

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ЗАЛОГА ИМУЩЕСТВА ПРИ БАНКОВСКОМ КРЕДИТОВАНИИ

В связи с вступлением в силу Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» обращаем внимание кредитных организаций и иных кредиторов на дополнительные возможности по снижению кредитных рисков, в том числе по действующим кредитным договорам и договорам займа.

1. В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ его положения применяются к правоотношениям, возникшим после дня его вступления в силу. Для того чтобы действие настоящего закона распространялось на залоговые правоотношения, установленные для обеспечения исполнения обязательств заемщиков по кредитным договорам и договорам займа, заключенным до момента вступления закона в силу, кредитной организации следует перезаключить договор залога.

2. При перезаключении договора залога в него целесообразно включить условие о согласии залогодателя на обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, а также о порядке обращения взыскания на заложенное имущество.

В случае, если залогодателем является физическое лицо, договор залога, содержащий условие о согласии залогодателя на обращение во внесудебном порядке взыскания на заложенное имущество, подлежит нотариальному удостоверению.

3. Обращаем внимание на правовой риск, возникающий при заключении отдельного соглашения об обращении во внесудебном порядке взыскания на заложенное имущество при сохранении действующего договора о залоге, заключенного до вступления Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ в силу. В данном случае возникает правовая неопределенность относительно того, применяются ли к преобразованному (измененному) залоговому правоотношению положения Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ.

4. При определении порядка обращения взыскания на заложенное движимое имущество во внесудебном порядке следует руководствоваться положениями новой статьи 24.1 и пунктами 8-11 статьи 28.1 Закона Российской Федерации от 29 мая 1992 года № 2872-1 «О залоге». При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 28.1 Закона «О залоге» в отдельных случаях стороны могут предусмотреть продажу предмета залога по договору комиссии, что позволяет в полной мере учесть интересы залогодержателя и существенно сократить срок реализации предмета залога.

5. С учетом неточностей и неясностей, допущенных в законе в части регулирования процедуры взыскания задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество по исполнительной надписи нотариуса, а также значительного объема документов, требуемых для такого взыскания, прежде чем изменять условия договоров залога и применять на практике новые договорные формы рекомендуем провести консультации с территориальными подразделениями судебных приставов и региональными нотариальными палатами.

6. Следует иметь в виду, что новая редакция пункта 2 статьи 348 Гражданского кодекса РФ позволяет считать достаточным (*prima facie*) основанием для обращения взыскания на предмет залога факт просрочки, срок которой превышает три месяца (вне зависимости от размера задолженности), или возникновение просроченной задолженности, размер которой составляет более

пяти процентов от размера оценки предмета залога по договору о залоге (вне зависимости от периода просрочки).

7. Обращаем внимание на существенное повышение очередности (абсолютный приоритет) требований залогодержателей в конкурсном и исполнительном производстве.

В соответствии с новой редакцией пункта 4 статьи 78 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» требования залогодержателя удовлетворяются прежде требований взыскателей первой и второй очереди (алименты, вред, причиненный здоровью, возмещение вреда в связи со смертью кормильца, требования о компенсации морального вреда, выходные пособия и оплата труда лиц, работавших по трудовому договору, вознаграждения авторам по результатам интеллектуальной деятельности).

В соответствии с новой редакцией статьи 138 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» на первоочередное удовлетворение требований конкурсного кредитора по кредитному договору, обеспеченному залогом имущества, направляется до 80% средств, вырученных от продажи предмета залога. На удовлетворение требований конкурсных кредиторов первой и второй очереди (вред, причиненный жизни или здоровью граждан, компенсация морального вреда, выходные пособия и оплата труда лиц, работающих по трудовому договору, вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности) направляется не более 15% средств, вырученных от продажи предмета залога.

8. Обращаем внимание на то обстоятельство, что проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» рассматривался в Государственной Думе в сжатые сроки, что не позволило привлечь к его доработке всех заинтересованных лиц, в том числе представителей государственных органов, отвечающих за его применение на практике, а также обеспечить требуемую глубину обработки законодательного материала. Несмотря на то что в законе в целом нашли отражение предложения банковского сообщества, касающиеся упрощения порядка обращения взыскания и реализации предмета залога, предварительный анализ закона позволяет сделать

вывод о большом количестве допущенных грамматических, логических, юридико-технических и системных ошибок. Это в свою очередь повышает правовые риски участников залоговых правоотношений и ведет к возникновению неясностей и неопределенностей при толковании законодательных норм.

9. Ассоциация «Россия» обращается ко всем кредитным организациям и заинтересованным лицам с предложением принять участие в анализе правоприменительной практики в сфере залоговых отношений и начинает сбор замечаний и комментариев к Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ с целью устранения существующих погрешностей и противоречий¹.

Для целей формирования взвешенной правоприменительной практики в сфере обеспечения исполнения обязательств и, в том числе, залоговых правоотношений Ассоциация «Россия» проводит 19 февраля 2009 года практическую конференцию по банковскому праву «Обеспечение на финансовых рынках: практика и задачи совершенствования законодательства»².

Директор Центра развития банковской системы,
Вице-президент Ассоциации «Россия»
О.М. Иванов

¹ Замечания и комментарии просьба направлять в Ассоциацию «Россия» по электронной почте oiivanov@asros.ru или по факсу 785-29-91.

² Полную информацию о конференции можно получить по адресу <http://www.asros.ru>.