

Вашей компании нужен кредит, но получить его, не предоставив банку солидное обеспечение, возможности нет. Одной из самых надежных гарантий по кредиту банкиры в настоящее время считают залог недвижимости. Как правильно оформить такой залог, чтобы потом не пришлось жалеть? // Елена Ракова. "Расчет" № 3, март 2006

Залог недвижимости на юридическом языке называется ипотекой. Критерии, на основании которых имущество относят к недвижимому, установлены статьей 130 Гражданского кодекса.

Принципы, по которым заключают договоры ипотеки, определены в параграфе 3 «Залог» главы 23 части первой Гражданского кодекса. То есть на ипотеку распространяются те же нормы, которые установлены для обычного залога. Однако заключение договоров ипотеки регулируется еще и специальным законом - «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ. Поэтому общие нормы Гражданского кодекса нужно применять с учетом этого закона.

Основные правила, которым должен отвечать договор залога недвижимости, прописаны в законе об ипотеке. Поэтому подробно на них мы останавливаться не будем. Напомним лишь, что для того, чтобы передать недвижимость в залог, права на нее, а также сам ипотечный договор необходимо зарегистрировать в Федеральной регистрационной службе. О том, как это сделать, сказано в Законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». За государственную регистрацию договора об ипотеке и внесение записи в Единый государственный реестр нужно заплатить государственную пошлину в размере двух тысяч рублей (подп. 22 п. 1 ст. 333.33 НК). Заверять ипотечный договор у нотариуса не нужно.

Рассмотрим некоторые важные особенности, которые нужно учесть, заключая договор ипотеки.

### Незавершенку в залог

Предметом ипотечного договора может быть не только уже построенная недвижимость, но и незавершенное строительство. Как зарегистрировать право собственности на строящийся объект, сказано в пункте 25 закона о государственной регистрации недвижимости.

Учтите: зарегистрировать можно только то строящееся имущество, которое впоследствии будет принадлежать фирме на праве собственности или хозяйственного ведения. Например, фирма строит жилой дом за счет средств инвесторов - будущих владельцев квартир. То есть собственниками построенного дома станут эти инвесторы, а не застройщик. Следовательно, последний не сможет зарегистрировать право собственности, а значит, и заложить дом, который строится за счет «чужих» денег. Если же предприятие строит здание для собственного использования, то проблем с регистрацией не возникнет.

А что делать, если в течение срока действия ипотечного договора здание будет достроено? Нужно ли перерегистрировать ипотечный договор и вносить в него изменения, касающиеся описания построенного здания и его оценки? Высший Арбитражный Суд ответил на этот вопрос отрицательно (п. 1 информационного письма ВАС от 28 января 2005 г. № 90). Судьи указали, что все причины, по которым залог может быть прекращен, четко прописаны в статье 352 Гражданского кодекса. И никаких оснований для прекращения залога из-за того, что недвижимость видоизменилась (достроена), нет. Просто в этой ситуации предмет залога автоматически станет новое строение, объяснили судьи.

### Ипотека «по частям»

Иногда предприятию необходимо оформить ипотеку не на все строение, а на отдельную его часть. Допустим, у фирмы есть офисный центр стоимостью 100 миллионов рублей и потребность в маленьком кредите на сумму пять миллионов рублей. Разумеется, руководство фирмы не хочет закладывать здание целиком. Ведь в случае невозврата кредита банк пустит с молотка все строение. Поэтому фирме удобнее заложить один этаж или пару офисов, сопоставимых по цене с суммой задолженности.

В законе об ипотеке сказано, что имущество, раздел которого невозможен без изменения его назначения, не может быть самостоятельным предметом ипотеки (п. 4 ст. 5). Но что следует считать неделимым имуществом? Высший Арбитражный Суд пояснил, что нельзя заложить, например, часть площади одного складского помещения. Но если части здания (этажи, офисы) зарегистрированы в Едином государственном реестре как самостоятельные объекты недвижимости, то их можно закладывать по отдельности (п. 2 информационного письма ВАС от 28 января 2005 г. № 90).

Если же вы являетесь владельцами здания наподобие Эйфелевой башни, то есть такого, которое трудно разделить на отдельные функциональные части, то проблему избыточного залога можно решить другим способом.

### **Эх, раз, еще раз...**

Свою «башню» вы можете использовать как обеспечение по нескольким различным договорам с разными контрагентами. Для этого закон об ипотеке вводит понятия «предшествующая» ипотека и «последующая» ипотека.

В договор обычно включают условие о том, что недвижимость может быть заложена по обязательствам, которые не превышают «лишнюю» стоимость залога. Например, если вы берете кредит пять миллионов рублей под здание стоимостью 100 миллионов, то в договоре пишут, что последующая ипотека допускается по обязательствам, сумма которых не более 95 миллионов рублей.

О том, что имущество уже заложено, фирма обязана сообщать каждому последующему залогодержателю до того, как заключит с ним договор об ипотеке. А залогодержатель, который заключил последующий ипотечный договор, должен незамедлительно уведомить об этом залогодержателей по предшествующим ипотекам.

Договоры о последующей ипотеке тоже необходимо зарегистрировать в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Обратите внимание: заложить имущество в обеспечение последующих обязательств можно только в том случае, если это не запрещено предыдущими договорами. В противном случае последующие договоры могут быть признаны судом недействительными (п. 3 ст. 43 Закона № 102-ФЗ).

### **Залог «с прицепом»**

Некоторые фирмы умудряются заложить имущество на большую сумму, чем сами того хотели. Чтобы такого не произошло, необходимо внимательно изучить договор ипотеки, который предлагает подписать банк. Например, если в договоре об ипотеке земли вы не оговорили, что закладываете только земельный участок, то право залога будет распространяться еще и на здания, которые находятся или строятся на нем (ст. 64 закона об ипотеке). Допустим, в договоре прописано, что ваша фирма заложила участок земли размером 2 гектара и стоимостью 50 миллионов рублей. И ни слова не сказано о том, что залог не распространяется на «маленький свечной заводик», который находится на этом участке и оценивается в такую же сумму. Будьте уверены, что, если вы не вернете кредит и суммы, полученной от продажи земли, не будет хватать на погашение вашей задолженности, банк сможет претендовать и на «заводик».

Ипотека здания или сооружения возможна только одновременно с договором ипотеки земельного участка (части участка), на котором находятся эти строения (п. 3 ст. 340 ГК и ст. 69 закона об ипотеке). Поэтому, если вы берете кредит в сумме 60 миллионов рублей, а здание, которое вы передаете в залог, оценено в 50 миллионов, не спешите искать имущество на недостающую сумму. Оцените стоимость участка земли под зданием. Возможно, ее как раз будет достаточно, чтобы обеспечить все ваши обязательства.

### Ипотека «по совместительству»

Участник общей долевой собственности может заложить свою долю в праве на общее имущество без согласия других владельцев (ст. 7 закона об ипотеке). Например, компания может решить заложить часть здания, принадлежащую ей на праве долевой собственности. Обратите внимание: заложенными при этом окажутся еще и доли в праве собственности на общее имущество здания и на земельный участок, на котором оно находится. Даже в том случае, если это не было предусмотрено договором ипотеки (п. 3 информационного письма ВАС от 28 января 2005 г. № 90). Например, нотариальная контора владеет кабинетом в офисном здании. Все остальные офисы находятся в собственности разных владельцев. Таким образом, офисный центр находится в совместной собственности. Но кроме самих рабочих кабинетов в здании есть коридоры, лестницы, лифты, служебные помещения, туалетные комнаты. Владельцами этих площадей обычно являются собственники офисных помещений пропорционально размеру своих долей. То же относится и к земле, на которой построено здание. Получается, что если нотариальная контора передаст банку в залог по кредитному договору свой кабинет, то одновременно с ним банк получит в залог и доли в праве собственности на «общие» помещения здания и землю.

Бывает, что недвижимость находится в общей совместной собственности без определения доли каждого из собственников. Перед тем как заложить такое имущество, необходимо получить согласие всех его собственников в письменной форме.

### **Закладываем чужое**

Передать в залог по договору ипотеки можно не только недвижимость, но и права по нее, в частности право аренды (п. 5 ст. 5 закона об ипотеке). Сделать это можно только в отношении тех договоров аренды, которые заключены на срок не менее одного года. Ведь договор аренды сроком до года не подлежит государственной регистрации. А, как мы уже писали выше, государственная регистрация предмета залога - одно из обязательных условий ипотеки.

Для того чтобы передать право аренды в залог, нужно получить согласие собственника имущества (п. 2 ст. 615 ГК). Правда, в некоторых случаях достаточно просто уведомить владельца о том, что недвижимость передана в залог.

Так, в пункте 5 информационного письма Высшего Арбитражного Суда от 28 января 2005 г. № 90 рассмотрена ситуация, когда вместе с принадлежащим ей зданием компания передала в залог еще и арендованный участок земли, на котором оно находится, - без согласия арендодателя. Суд решил, что арендатор не нарушил закон. Дело в том, что владельцы всех зданий, построенных в черте города, пользуются землей, на которой находятся эти строения на основании долгосрочного договора аренды, который заключают с местными властями. А «при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности на срок более чем пять лет, арендатор имеет право передавать свои права и обязанности по этому договору без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления». Так сказано в пункте 9 статьи 22 Земельного кодекса.

### **Застрахуйте от неприятностей**

Банки обычно требуют застраховать имущество, которое компании передают им в залог. Такое право им предоставляет пункт 2 статьи 31 закона об ипотеке. Если фирма не выполнит свои обязательства по кредиту и залог будет утрачен, банк имеет право

погасить кредит заемщика за счет страховки - независимо от того, в чью пользу было застраховано имущество (п. 3 ст. 31 закона об ипотеке).

Несмотря на это, многие банки перестраховываются и включают в ипотечные договоры условие о том, что выгодоприобретателем по договору страхования закладываемого имущества является банк. Если банк будет настаивать на такой формулировке, обязательно потребуйте, чтобы в кредитном договоре было условие о том, что страховые выплаты банк обязан направить на погашение вашего кредита.

Дело в том, что по нашему гражданскому законодательству банк вовсе не обязан гасить ваш кредит за счет страховых выплат. Глава 26 Гражданского кодекса устанавливает, что долг может быть прекращен в результате: исполнения обязательства, отступного, зачета, уступки требования, новации, прощения долга и прочее. А такой способ прекращения обязательств должника, как страховая выплата за утраченный залог, кодексом не предусмотрен.

Однако лучше всего попытаться убедить банк в том, что страховку за утраченную недвижимость должна получить сама фирма. А уже потом за счет этих средств погасить свой кредит. Для банка этот вариант хоть и более рискованный, но и более выгодный. Так как налоговики могут потребовать, чтобы банк включил страховую выплату в его пользу в налогооблагаемый доход - независимо от того, будут ли эти деньги направлены на погашение кредита или нет. Дело в том, что перечень доходов, не учитываемых при налогообложении прибыли (ст. 251 НК), является закрытым. И такой вид доходов, как страховка, полученная за чужую собственность, в нем не предусмотрен.

### Ипостаси ипотеки

Слово «ипотека» у многих ассоциируется с покупкой квартиры в кредит. Однако это понятие намного шире. Как и обычный залог, ипотека может обеспечивать обязательства по кредитным договорам или договорам займа. Помимо этого ее можно применять и для обеспечения договоров купли-продажи, аренды, подряда (например, если их заключают с отсрочкой платежа) или договоров о причинении вреда, например, имуществу или здоровью (ст. 1 закона об ипотеке). Соответственно договор ипотеки можно заключить не только с банком, но и с предприятием или физическим лицом.