

Слід звернути особливу увагу на наступний момент: якщо члени НР обираються шляхом кумулятивного голосування, то припинення повноважень одного з них за рішенням загальних зборів акціонерів тягне за собою припинення повноважень усіх членів НР, а також необхідність обирати весь склад НР заново.

Крім перерахованих аспектів діяльності НР акціонерного товариства необхідно пам'ятати також і про особливу **роль НР**, яку Закон про АТ відвів цьому органу у випадку **реорганізації чи перетворення товариства**. Фактично НР готує проект реорганізації, отримує висновок експертів за проектом, затверджує проекти статутних документів підприємств, що реорганізуються. Крім того, НР є провідником інформації під час обов'язкового викупу акцій акціонером, який

придбав контрольний пакет акцій, а також під час викупу товариством власний акцій.

Як бачимо, НР стає ключовим органом у системі управління акціонерним товариством. Зважаючи на ці обставини, юристам необхідно приділити немало часу розробці нових статутів та положень про НР для того, щоб врахувати всі законодавчі нововведення та скористатися ними на благо акціонерним товариствам та акціонерам.

Юлія КУРИЛО
адвокат
партнер ЮФ «ЮСТ Україна»

Нерухомість за межами України: можливість отримання кредиту нерезидентом під заставу цієї нерухомості, питання іпотеки у розрізі російського та українського законодавства

Чи можливо отримати кредит нерезидентом під заставу нерухомості, що знаходиться за межами України (в Російській Федерації)?

При відповіді на це запитання необхідно врахувати два аспекти:

1. Хто виступає суб'єктами зазначених правовідносин (зокрема, чи може нерезидент отримати кредит в українському банку)?

2. Де знаходиться предмет іпотеки (а саме: чи може предмет іпотеки знаходитися в Російській Федерації)?

1. Питання отримання кредиту нерезидентом у банку України регулюється таким чином.

Згідно з ч. 1 ст. 2 Закону України від 04.02.94 р. № 3929-ХІІ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці мають ті ж права і свободи та виконують ті ж обов'язки, що і громадяни України. З цього випливає, що іноземці мають право отримувати кредити в банках України.

Крім того, законодавство України не обмежує суб'єктний склад сторін цивільних відносин. Так, ст. 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) передбачено, що учасниками цивільних відносин є фізичні особи,

при цьому не встановлено будь-яких розмежувань за їх громадянством. Аналогічна думка наявна і в Законі України від 02.10.92 р. № 2654-ХІІ «Про заставу» (далі - Закон про заставу) (ст. 12) та передбачає, що стороною у договорі застави може бути фізична особа.

Таким чином, право нерезидента отримати кредит в українському банку прямо передбачено українським законодавством. У цивільних правовідносинах нерезидент володіє тими ж правами і має виконувати ті ж обов'язки, що і резидент України.

2. Законодавство України ставить єдину умову в частині предмета іпотеки: предмет іпотеки повинен бути або у власності іпотекодавця, або має перейти в його власність. Це визначено нормами ст. 5 Закону України від 05.06.03 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі - Закон про іпотеку), де чітко зазначено, що предметом іпотеки може бути майно, яке належить іпотекодавцю на праві власності, або перейде в його власність у майбутньому.

Примітка: окремої уваги заслуговує питання укладення договору іпотеки. Враховуючи ту обста-

вину, що договір іпотеки укладатиметься на території Росії, то його реєстрація проходитиме з урахуванням законодавства Російської Федерації, а саме, згідно зі ст. 10 Закону Російської Федерації від 16.06.98 р. № 102-ФЗ «Про іпотеку (застава нерухомості)» (далі – Закон РФ про іпотеку).

Висновок

Чинним законодавством не заборонено укладення договору іпотеки між нерезидентом та банком України, коли предмет іпотеки знаходиться на території Російської Федерації. Доцільність укладення такого договору повинна визначатися у кожному окремому випадку індивідуально.

Яка процедура звернення стягнення на предмет іпотеки у разі дефолта позичальника?

У цьому питанні необхідно враховувати наступні варіанти звернення стягнення на предмет іпотеки:

- 1. Позасудовим способом.**
- 2. У судовому порядку.**

1. Оскільки майно, яке передане в іпотеку, знаходиться на території Російської Федерації, то і стягнення здійснюватиметься відповідно до законодавства цієї держави. Так, законодавство РФ встановлює **два способи** звернення стягнення позасудовим способом: шляхом здійснення виконавчого напису нотаріуса або шляхом укладення договору між сторонами про задоволення вимог заставодержателя.

Примітка: зазначений договір укладається після виникнення підстав для звернення стягнення на предмет іпотеки.

Розглянемо їх по порядку.

Виконавчий напис нотаріуса

Відповідно до законодавства Російської Федерації нерезиденти наділені тими ж правами, що і резиденти РФ.

Ці норми передбачають право нерезидента звертатися до нотаріуса для здійснення виконавчого напису. Згідно зі ст. 89 Закону Російської Федерації від 11.02.93 р. № 4462-1 «Основи законодавства Російської Федерації про нотаріат» (далі - Основи законодавства РФ про нотаріат) для витребування майна у боржника нотаріус здійснює виконавчий напис.

Умови здійснення виконавчого напису нотаріуса передбачені ст. 91 цього законодавчого акта. Так, виконавчий напис здійснюється, якщо:

- 1) подані документи підтверджують беззаперечність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем;
- 2) з дня виникнення права на позов пройшло не більш як три роки.

Порядок звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється відповідно до процесуального законодавства Російської Федерації згідно зі ст. 93 Основ законодавства РФ про нотаріат.

Відповідно до ст. 350 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі - ЦК РФ) реалізація заставного майна провадиться шляхом продажу з публічних торгів у порядку, встановленому процесуальним законодавством, якщо законом не встановлено іншого порядку (детальніше див. нижче аргументування у п. 2 цієї консультації).

Угоди сторін

Згідно з ч. 2 п. 1 ст. 349 ЦК РФ задоволення вимоги заставодержателя за рахунок заставного нерухомого майна без звернення до суду допускається на підставі нотаріально засвідченої угоди заставодержателя із заставником, що укладена після виникнення підстав для звернення стягнення на предмет застави. Те ж правило передбачене ст. 55 Закону РФ про іпотеку. Ця ж стаття передбачає випадки, у яких позасудове звернення стягнення на предмет іпотеки не допускається. До таких належать випадки, коли:

- 1) для іпотеки майна була потрібна згода або дозвіл іншої особи або органу;
- 2) предметом іпотеки є підприємство як цілісний майновий комплекс чи є земельна ділянка зі складу земель сільськогосподарського призначення;
- 3) предметом іпотеки є майно, що має значну історичну, художню або іншу культурну цінність для суспільства;
- 4) предметом іпотеки є майно, що знаходиться у спільній власності, і будь-який з його власників не дає згоди в письмовій або іншій встановленій федеральним законом формі на задоволення вимог заставодержателя у позасудовому порядку.

Відповідно до законодавства існує три способи реалізації майна:

- за допомогою торгів (ст. 56 Закону РФ про іпотеку);
- шляхом придбання заставного майна заставодержателем для себе із заліком у рахунок покупної ціни вимог заставодержателя до боржника, що забезпечені іпотекою (ст. 55 Закону РФ про іпотеку);
- шляхом придбання заставного майна для третіх осіб із заліком у рахунок покупної ціни вимог заставодержателя до боржника, що забезпечені іпотекою (ст. 55 Закону РФ про іпотеку).

Реалізація заставного майна за допомогою торгів за згодою сторін регламентується ст. 59 Закону РФ про іпотеку.

Організатором торгів виступає та організація, яка була обрана за згодою сторін.

Примітка: Зазначений заставного майна на аукціоні допускається, якщо аукціон є відкритим.

Висновок

Серед позасудових способів звернення стягнення на предмет іпотеки за законодавством Російської Федерації для банку найбільш оптимальним варіантом є придбання заставного майна для третіх осіб із заліком на рахунок покупної ціни вимог заставодержателя до боржника, що забезпечені іпотекою, оскільки цей спосіб допомагає уникнути додаткових фінансових витрат з боку банку.

2. Частина 3. ст. 4 Міжурядової угоди держав-учасниць СНД «Про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності» від 20.03.92 р., ратифіковано Україною 19.12.92 р. (далі - Угода про спори); прямо зазначає, що позови суб'єктів господарювання щодо права власності на нерухоме майно розглядаються виключно судом держави-учасниці СНД, на території якої знаходиться майно. Ця норма в імперативному порядку вказує на територіальну підсудність справ про право власності (за місцезнаходженням майна).

Таким чином, застосування цього пункту щодо можливості розгляду спору в компетентному суді іншої держави-учасниці СНД, а саме в компетентних судах Російської Федерації, у практичній діяльності банку є найбільш доцільним, оскільки це не тягне за собою додаткових витрат на легалізацію такого рішення на території зазначеної держави.

При цьому правовою підставою для застосування цих Угод буде «арбітражне застереження» у договорі застави, яке передбачатиме розгляд судових спорів відповідно до цієї Угоди.

Судове рішення підлягає виконанню на території Російської Федерації відповідно до законодавства РФ.

Згідно з п. 1 ст. 350 ЦК РФ реалізація (продаж) заставного майна здійснюється шляхом продажу з публічних торгів у порядку, встановленому процесуальним законодавством, якщо законом не встановлено іншого порядку його реалізації.

Також застосовано норми Закону РФ про іпотеку, які вказують на такий спосіб звернення стягнення на заставне майно, як:

- придбання заставного майна заставодержателем для себе із заліком у рахунок покупної ціни вимог заставодержателя до боржника, що забезпечені іпотекою (ст. 55 Закону РФ про іпотеку)

- придбання заставного майна для третіх осіб із заліком у рахунок покупної ціни вимог заставодержателя до боржника, що забезпечені іпотекою (ст. 55 Закону РФ про іпотеку).

У зв'язку з цим необхідно правильно формулювати вимоги позовної заяви відповідно до норм чинного законодавства і прийнятого банком рішення щодо способу звернення стягнення.

Примітка: оскільки стягнення відбуватиметься на території Російської Федерації, необхідно врахувати той факт, що згідно з п. 5 ст. 58 Закону РФ про іпотеку, якщо заставодержатель не скористається правом залишити предмет іпотеки за собою протягом місяця після оголошення повторних публічних торгів такими, що не відбулися, іпотека припиняється.

Висновок

Чинним законодавством України і Російської Федерації допускається звернення стягнення на заставне майно, що знаходиться на території Російської Федерації, але при цьому є забезпеченням за основним зобов'язанням, що виникло на території України. У цьому випадку звернення такого стягнення відбуватиметься відповідно до чинного законодавства Російської Федерації та Угоди про спори.

Чи може банк в Росії підписати договір іпотеки за зобов'язанням в Україні?

Відповідно до ст. 1 Закону про іпотеку іпотекодержатель - кредитор за основними зобов'язаннями.

Згідно зі ст. 1 Закону РФ про іпотеку за договором про заставу нерухомого майна (договору про іпотеку) одна сторона - заставодержатель є кредитором за зобов'язанням, що забезпечене іпотекою.

Виходячи з цих норм, можемо зробити висновок, що іпотекодержателем і стороною в іпотечному до-

говорі може бути лише кредитор за основним зобов'язанням.

Під час вирішення проблеми поставленого запитання необхідно враховувати інститут представництва.

Частиною 1 ст. 237 ЦКУ встановлено, що представництвом є правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони.

У свою чергу, згідно з ч. 1 ст. 182 ЦК РФ представництвом є вчинення однією особою від імені іншої особи через повноваження, що засноване на довіреності, правочину, який безпосередньо створює, змінює та припиняє цивільні права і обов'язки особи, яку представляють.

Таким чином, як у законодавстві України, так і в законодавстві Російської Федерації, представництво засноване на довіреності, яка видається банком-резидентом України для представлення своїх інтересів перед третіми особами банку-нерезиденту (тобто, банку РФ). Виходячи із специфіки договору іпотеки (а саме, обов'язковість його нотаріального посвідчення (ст. 18 Закону про іпотеку)), необхідно враховувати той факт, що згідно з ч. 1 ст. 245 ЦКУ і ч. 2 ст. 185 ЦК

РФ така довіреність на представлення інтересів повинна бути засвідчена нотаріально.

Висновок

Російський банк може підписати договір іпотеки за основним зобов'язанням, що виникло в Україні, за умови отримання від банку - кредитора (резидент України) нотаріально засвідченої довіреності на представлення інтересів перед третіми особами.

Михайло КУРОЧКА
управляючий партнер
компанії «Кей Пі Ді МОСТ»
(група компаній «КПД Консалтинг»)

Факторинг як джерело вирішення проблем фінансування малого та середнього бізнесу

На певному етапі своєї діяльності підприємство може зіштовхнутися з ситуацією, коли необхідно буде знайти фінансування для подальшого розвитку свого бізнесу. Кредитори відмовляють у відстроченні платежу та збільшенні строків розрахунків, а дебітори затримують платежі, власники підприємств не мають додаткових ресурсів для підтримки поточних операцій, банки, вивчивши баланс підприємств, відмовляються надати кредит.

Така ситуація вже знайома багатьом підприємствам, і знайти вихід надзвичайно складно. Тепер саме час пригадати про такий фінансовий інструмент, як факторинг.

Що є факторингом?

Факторинг - це багатоцільові договірні відносини, які одночасно поєднують у собі ознаки договору кредитування, застави, цесії, страхування, поруки та агентської угоди.

Факторинг - досить поширений у наші дні продукт на фінансовому ринку у всьому світі. Це важливе джерело поповнення оборотного капіталу підприємств, які більшою чи меншою мірою вимушені покладатися на зовнішні джерела фінансування для розвитку та розширення власного бізнесу, що постійно росте. В Україні факторинг з'явився порівняно недавно, на початку 2001 року. Цей вид фінансового інструмента ще дуже молодий і поки що не набув належного поширення. Тому, найбільш прийнятними джерелами фінансування дотепер залишаються банківський кредит, овердрафт, лізинг.

Факторинг - це альтернативне джерело фінансування, яке особливо доречно у випадку, якщо підприємство спрямоване на високі темпи розвитку. Крім того, це єдиний спосіб додаткового фінансування, інструмент, здатний негайно реагувати як на збільшення, так і на зниження обсягів продажів. Крім цього фак-

торинг - це не просто фінансування. Шляхом злиття фінансування, професійного кредитного менеджменту та страхування ризиків факторинг є абсолютно унікальним продуктом у порівнянні з конкуруючими аналогами.

У пакет факторингових послуг входить фінансування, страхування ризику неплатежів, адміністративне управління дебіторською заборгованістю, інформаційні послуги.

Факторинг - це комплекс фінансових послуг, що надаються фактором клієнту в обмін на відступлення права вимоги дебіторської заборгованості, причому, це цесія саме грошових вимог і може використовуватися для погашення зобов'язань у грошовій формі.

Згідно з ч. 1 ст. 1077 Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ) за **договором факторингу** (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Оскільки факторинг передбачає отримання плати за погашення заборгованості