

НС будет являться истечение срока, на который их избрали. Как видим, максимальный срок полномочий НС составляет 3 года. Хотя одно и то же лицо может переизбираться членом НС неограниченное число раз.

Следует обратить особое внимание на следующий момент: если члены НС избираются путем кумулятивного голосования, то прекращение полномочий одного из них по решению общего собрания акционеров влечет за собой прекращение полномочий всех членов НС, а также необходимость избирать весь состав НС заново.

Кроме перечисленных аспектов деятельности НС акционерного общества необходимо помнить также и об **особой роли НС**, которую Закон об АО отвел этому органу **в случаях реорганизации или преобразования общества**. Фактически НС готовит проект реорганизации, получает заключение экспертов по проекту, утверждает проекты уставных документов реорганизующихся предприятий. Кроме того, НС

является проводником информации при обязательном выкупе акций акционером, который приобрел контрольный пакет акций, а также при выкупе обществом собственных акций.

Как видим, НС становится ключевым органом в системе управления акционерным обществом. Ввиду этих обстоятельств, юристам предстоит уделить немало времени разработке новых уставов и положений об НС с тем, чтобы учесть все законодательные нововведения и воспользоваться ими во благо акционерным обществам и акционерам.

Юлия КУРИЛО
адвокат
партнер ЮФ «ЮСТ Украина»

Недвижимость за пределами Украины: возможность получения кредита нерезидентом под залог этой недвижимости, вопросы ипотеки в разрезе российского и украинского законодательства

Возможно ли получение кредита нерезидентом под залог недвижимости, которая находится за пределами Украины (в Российской Федерации)?

При ответе на этот вопрос необходимо учитывать два аспекта:

1. Кто выступает субъектами данных правоотношений (в частности, может ли нерезидент получить кредит в украинском банке)?

2. Где находится предмет ипотеки (а именно: может ли предмет ипотеки находиться в Российской Федерации)?

1. Вопрос получения кредита нерезидентом в банке Украины регулируется следующим образом.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона Украины от 04.02.94 г. № 3929-XII «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» иностранцы имеют те же права и свободы и выполняют обязательства, что и граждане Украины. Из этого следует, что иностранцы имеют право получать кредиты в банках Украины.

Кроме того, законодательство Украины не ограничивает субъектный состав сторон гражданских отношений. Так, ст. 2 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) предусмотрено, что сторонами гражданских отношений являются физические лица, при этом не

установлено каких-либо разграничений по их гражданству. Аналогичное суждение содержится и в Законе Украины от 02.10.92 г. № 2654-XII «О залоге» (далее – Закон о залоге) (ст. 12) и предусматривает, что стороной в договоре залога может быть физическое лицо.

Таким образом, право нерезидента получить кредит в украинском банке прямо предусмотрено украинским законодательством. В гражданских правоотношениях нерезидент владеет теми же правами и несет те же обязательства, что и резидент Украины.

2. Законодательство Украины ставит единственное условие в части предмета ипотеки: предмет ипотеки должен быть либо в собственности ипотекодателя, либо должен перейти в его собственность. Это определено нормами ст. 5 Закона Украины от 05.06.03 г. № 898-IV «Об ипотеке» (далее – Закон об ипотеке), где четко указано, что предметом ипотеки может быть имущество, которое принадлежит ипотекодателю на праве собственности, или перейдет в его собственность в будущем.

Примечание: *отдельного внимания заслуживает вопрос заключения договора ипотеки. Учитывая то*

обстоятельство, что договор ипотеки будет заключаться на территории России, то его регистрация будет проходить с учетом законодательства Российской Федерации, а именно, согласно ст. 10 Закона Российской Федерации от 16.06.98 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон РФ об ипотеке).

Какова процедура обращения взыскания на предмет ипотеки в случае дефолта заемщика?

В этом вопросе необходимо учитывать следующие варианты обращения взыскания на предмет ипотеки:

1. **Внесудебным способом.**
2. **В судебном порядке.**

1. Поскольку имущество, которое передано в ипотеку, находится на территории Российской Федерации, то и взыскание будет осуществляться в соответствии с законодательством этого государства. Так, законодательство РФ устанавливает **два способа** обращения взыскания внесудебным способом: путем совершения исполнительной надписи нотариуса или путем заключения договора между сторонами об удовлетворении требований залогодержателя.

Примечание: данный договор заключается после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки.

Рассмотрим их по порядку.

Исполнительная надпись нотариуса

В соответствии с законодательством Российской Федерации нерезиденты наделены теми же правами, что и резиденты РФ.

Эти нормы предусматривают право нерезидента обращаться к нотариусу для совершения исполнительной надписи. Согласно ст. 89 Закона Российской Федерации от 11.02.93 г. № 4462-1 «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее – Основы законодательства РФ о нотариате) для истребования имущества у должника нотариус совершает исполнительную надпись.

Условия совершения исполнительной надписи нотариуса предусмотрены ст. 91 данного законодательного акта. Так, исполнительная надпись совершается, если:

- 1) предоставленные документы подтверждают бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем;
- 2) со дня возникновения права на иск прошло не более трех лет.

Порядок обращения взыскания на предмет ипотеки производится в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации согласно ст. 93 Основ законодательства РФ о нотариате.

Вывод

Действующим законодательством не запрещено заключение договора ипотеки между нерезидентом и банком Украины, когда предмет ипотеки находится на территории Российской Федерации. Целесообразность заключения такого договора должна определяться в каждом отдельном случае индивидуально.

Согласно ст. 350 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) реализация залогового имущества производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок (более детально см. ниже аргументацию в п. 2. настоящей консультации).

Соглашения сторон

Согласно ч. 2 п. 1 ст. 349 ГК РФ удовлетворение требования залогодержателя за счет залогового недвижимого имущества без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. То же правило предусмотрено ст. 55 Закона РФ об ипотеке. Эта же статья предусматривает те случаи, при которых внесудебное обращение взыскания на предмет ипотеки не допускается. К таким, в частности, относятся случаи, когда:

- 1) для ипотеки имущества требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;
- 2) предметом ипотеки является предприятие как целостный имущественный комплекс либо 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.

Согласно законодательству существует три способа реализации имущества:

- посредством торгов (ст. 56 Закона РФ об ипотеке);
- путем приобретения залогового имущества залогодержателем для себя с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой (ст. 55 Закона РФ об ипотеке);
- путем приобретения залогового имущества для третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой (ст. 55 Закона РФ об ипотеке).

Реализация залогового имущества посредством торгов по согласию сторон регламентируется ст. 59 Закона РФ об ипотеке.

Организатором торгов выступает та организация, которая была выбрана по согласию сторон.

Примечание: *Продажа залогового имущества на аукционе допускается, если аукцион является открытым.*

Вывод

Из внесудебных способов обращения взыскания на предмет ипотеки по законодательству Российской Федерации для банка наиболее оптимальным вариантом является приобретение залогового имущества для третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой, поскольку этот способ помогает избежать дополнительных финансовых затрат со стороны банка.

2. Часть 3. ст. 4 Межправительственного соглашения государств-участников СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» от 20.03.92 г., ратифицировано Украиной 19.12.92 г. (далее – Соглашение о спорах) прямо указывает, что иски субъектов хозяйствования о праве собственности на недвижимое имущество рассматриваются исключительно судом государства-участника СНГ, на территории которого находится имущество. Эта норма в императивном порядке указывает на территориальную подсудность дел о праве собственности (по месту нахождения имущества).

Таким образом, применение данного пункта о возможности рассмотрения спора в компетентном суде другого государства-участника СНГ, а именно в компетентных судах Российской Федерации, в практической деятельности банка является наиболее целесообразным, т.к. это не влечет за собой дополнительных расходов на легализацию такого решения на территории указанного государства.

При этом правовым основанием для применения данных Соглашений будет являться «арбитражное предостережение» в договоре залога, которое будет

предусматривать рассмотрение судебных споров в соответствии с этим Соглашением.

Судебное решение подлежит исполнению на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством РФ.

Согласно п. 1 ст. 350 ГК РФ реализация (продажа) залогового имущества производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок его реализации.

Также применимы нормы Закона РФ об ипотеке, которые указывают на такой способ обращения взыскания на залоговое имущество, как:

- приобретение залогового имущества залогодержателем для себя с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой (ст. 55 Закона РФ об ипотеке),

- приобретение залогового имущества для третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой (ст. 55 Закона РФ об ипотеке).

В связи с этим необходимо правильно формулировать требования искового заявления в соответствии с нормами действующего законодательства и принятого банком решения о способе обращения взыскания.

Примечание: *поскольку взыскание будет проходить на территории Российской Федерации, необходимо учесть тот факт, что согласно п. 5 ст. 58 Закона РФ об ипотеке, если залогодержатель не воспользуется правом оставить предмет ипотеки за собой в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается.*

Вывод

Действующим законодательством Украины и Российской Федерации допускается обращение взыскания на залоговое имущество, которое находится на территории Российской Федерации, но при этом является обеспечением по основному обязательству, возникшему на территории Украины. В этом случае обращение такого взыскания будет происходить в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и Соглашением о спорах.

Может ли банк в России подписать договор ипотеки по обязательству в Украине?

В соответствии со ст. 1 Закона об ипотеке ипотечодержатель – кредитор по основным обязательствам.

Согласно ст. 1 Закона РФ об ипотеке по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель является кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой.

Исходя из этих норм, заключаем, что ипотечодержателем и стороной в ипотечном договоре может быть только кредитор по основному обязательству.

При решении проблемы поставленного вопроса необходимо учитывать институт представительства.

Частью 1 ст. 237 ГК Украины установлено, что представительством являются правоотношения, в которых одна сторона обязуется или имеет право осуществлять сделки от имени другой стороны.

В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 182 ГК РФ представительством является совершение одним лицом от имени другого лица в силу полномочия, основан-

ного на доверенности, сделки, непосредственно создающей, изменяющей и прекращающей гражданские права и обязанности представляемого.

Таким образом, как в законодательстве Украины, так и в законодательстве Российской Федерации, представительство основано на доверенности, которая выдается банком-резидентом Украины для представления своих интересов перед третьими лицами банку-нерезиденту (то есть, банку РФ). Исходя из специфики договора ипотеки (а именно, обязательность его нотариального удостоверения (ст. 18 Закона об ипотеке)), необходимо учитывать тот факт, что согласно ч. 1 ст. 245 ГКУ и ч. 2 ст. 185 ГК РФ такая доверенность на представление интересов должна быть удостоверена нотариально.

Вывод

Российский банк может подписать договор ипотеки по основному обязательству, возникшему в Украине, при условии получения от банка - кредитора (резидент Украины) нотариально заверенной доверенности на представление интересов перед третьими лицами.

Михаил КУРОЧКА
управляющий партнер
компании «Кей Пи Ди МОСТ»
(группа компаний «КПД Консалтинг»)

Факторинг как источник решения проблем финансирования малого и среднего бизнеса

На определенном этапе своей деятельности предприятие может столкнуться с ситуацией, когда необходимо будет найти финансирование для дальнейшего развития своего бизнеса. Кредиторы отказывают в отсрочке платежа и увеличении сроков расчетов, а дебиторы задерживают платежи, собственники предприятий не имеют дополнительных ресурсов для поддержания текущих операций, банки, изучив баланс предприятий, отказываются предоставить кредит.

Такая ситуация уже знакома многим предприятиям, и найти выход бывает чрезвычайно сложно. Теперь самое время вспомнить о таком финансовом инструменте, как факторинг.

Что собой представляет факторинг?

Факторинг – это многоцелевые договорные отношения, которые одновременно сочетают в себе признаки договора кредитования, залога, цессии, страхования, поручительства и агентского соглашения.

Факторинг – весьма распространенный в наши дни продукт на финансовом рынке во всем мире. Это важный и постоянно растущий источник пополнения оборотного капитала предприятий, которые в большей или меньшей степени вынуждены полагаться на внешние источники финансирования для развития и расширения собственного бизнеса. В Украине факторинг появился относительно недавно, в начале 2001 года. Этот вид финансового инструмента еще очень молод и пока не получил должного распространения. Поэтому, наиболее приемлемыми источниками финансирования до сих пор остаются банковский кредит, овердрафт, лизинг.

Факторинг – это альтернативный источник финансирования, который особенно хорош в случае, если предприятие нацелено на высокие темпы развития. Кроме того, это единственный способ дополнительного финансирования, инструмент, способный немедленно реагировать как на увеличение, так и на сни-

жение объемов продаж. Помимо этого факторинг – это не просто финансирование. Путем слияния финансирования, профессионального кредитного менеджмента и страхования рисков факторинг является абсолютно уникальным продуктом по сравнению с конкурирующими аналогами.

В пакет факторинговых услуг входит финансирование, страхование риска неплатежей, административное управление дебиторской задолженностью, информационные услуги.

Факторинг – это комплекс финансовых услуг, оказываемых фактором клиенту в обмен на уступку права требования дебиторской задолженности, причем, это цессия именно денежных требований и может использоваться для погашения обязательств в денежной форме.

Согласно ч. 1 ст. 1077 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) по **договору факторинга** (финансирование под уступку права денежного требования) одна сторона (фактор) передает или обязуется передать денежные средства в распоряжение второй стороны (клиента) за плату, а клиент уступает или обязуется уступить фактору свое право денежного требования к третьему лицу (должнику). Поскольку факторинг предполагает получение платы за погашение задолженности другого лица, есть все ос-