
Рост числа дефолтов ипотечных заемщиков заставляет банки искать оптимальные механизмы возврата задолженности по кредитам. Обращение взыскания на заложенное имущество и его продажа с публичных торгов связаны со значительными издержками, а продажа заложенной квартиры самим залогодателем с условием погашения кредита влечет за собой юридические риски. Какими способами можно их минимизировать?

Продажа заложенных квартир: поможет ли счет эскроу?



Ольга ПЛЕШАНОВА,
юридическая фирма
«Инфралекс»,
руководитель
аналитической
службы, магистр
частного права

На практике банки крайне неохотно дают согласие на продажу заложенной квартиры залогодателем: досрочное погашение кредита из средств, вырученных от продажи квартиры, зависит от воли и добросовестности залогодателя. Не менее рискованным выглядит положение приобретателя имущества, обремененного ипотекой: погашение записи об ипотеке будет зависеть от того, погасил ли продавец, получивший деньги от покупателя, кредит банку, а также от действий самого банка.

Эти риски делают продажу заложенных квартир экономически невыгодной и непопулярной, тогда как снижение рисков могло бы создать удобный и наименее затратный механизм урегулирования ипотечных дефолтов.

Риски при продаже заложенной квартиры

Сейчас отчуждение предмета залога регулируется ст. 346 ГК РФ: отчуждение, по общему правилу, возможно с согласия залогодателя. Последствия отчуждения имущества без согласия залогодателя также определены: залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обязательства с обращением взыскания на предмет залога (подп. 3 п. 2 ст. 351 ГК РФ), при этом залог либо сохранится (ст. 353 ГК РФ), либо будет прекращен, если выяснится, что приобретатель имущества не знал и не мог знать об обременении (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ). Похожие правила содержат также ст. 37–39 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке).

Продажа заложенных квартир: поможет ли счет эскроу?

Эти правила означают, что при желании банк может дать согласие (специально для конкретной сделки либо в общем виде в договоре об ипотеке) на продажу залогодателем заложенной квартиры, юридических препятствий для этого нет. Если же банк согласия не даст, то сделка, скорее всего, не состоится вовсе: препятствием станут нормы Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон о госрегистрации недвижимости).

Закон о госрегистрации недвижимости требует приостановить госрегистрацию прав, если происходит отчуждение жилого помещения, приобретенного с использованием кредитных средств банка, и к заявлению сторон сделки не приложен документ, выражающий согласие кредитора (п. 16 ч. 1 ст. 26). Если документ так и не будет представлен, то в госрегистрации должно быть отказано (ст. 27). Эти правила призваны исключить риски, связанные с неосведомленностью покупателя о том, что квартира обременена ипотекой, и предотвратить прекращение залога на основании подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ. Получается, что отсутствие согласия залогодержателя хоть и не делает сделку ничтожной (залог должен сохраниться по правилам ст. 353 ГК РФ), но блокирует регистрацию перехода права собственности к приобретателю заложенного имущества.

Если банк все же дает согласие на отчуждение заложенной квартиры, то какие риски возникают у него? Главный риск сугубо экономический: продавец (заемщик либо залогодатель, предоставивший имущество для обеспечения обязательства третьего лица), получив деньги от покупателя, не погасит кредит и попытается скрыться от банка. В этом случае банк, однако, защищен сохранением залога в отношении имущества: оснований для погашения регистрационной записи об ипотеке не будет, кроме того, без заявления залогодержателя запись погашена быть не может (п. 1 ст. 25 Закона об ипотеке, ч. 11 ст. 53 Закон о госрегистрации недвижимости).

Таким образом, основные риски ложатся на возможного приобретателя заложенной квартиры: даже наличие согласия банка на отчуждение квартиры не гарантирует, что залог будет прекращен. Покупатель, действуя добросовестно, может оказаться жертвой недобросовестного поведения продавца. В этом случае отношения могут перейти в плоскость уголовного права, что, скорее всего, затруднит также действия банка по взысканию задолженности и обращению взыскания на предмет залога.

Возникает необходимость в механизме, который гарантировал бы банку получение денег, вырученных от продажи заложенной

Основные риски ложатся на возможного приобретателя заложенной квартиры: даже наличие согласия банка на отчуждение квартиры не гарантирует, что залог будет прекращен.

Ольга ПЛЕШАНОВА

квартиры и причитающихся в счет погашения кредита, и одновременно гарантировал бы очистку квартиры от залогового обременения.

Для обращения взыскания на предмет залога подобный механизм прямо предусмотрен п. 4 ст. 25 Закона об ипотеке и ст. 50 Закона о госрегистрации недвижимости: регистрационная запись об ипотеке погашается одновременно с госрегистрацией права собственности приобретателя заложенного имущества или залогодержателя, оставляющего предмет ипотеки за собой. Здесь, однако, важны два момента:

— обращение взыскания на заложенное имущество и его реализация обычно происходят с участием третьего лица — нотариуса либо организатора торгов. Это лицо, выступающее посредником, может обеспечить передачу вырученных средств банку для погашения кредита либо предмет залога переходит в собственность залогодержателя;

— синхронизация госрегистрации права собственности приобретателя имущества и погашения регистрационной записи об ипотеке потребовала специальной регламентации в законе.

Как использовать счет эскроу?

В случае продажи заложенной квартиры залогодателем без процедуры обращения взыскания передачу денег банку можно осуществить через счет эскроу. Покупатель депонирует на этом счете деньги для оплаты приобретаемой квартиры, а банк, ставший бенефициаром, сможет получить причитающуюся сумму сразу после госрегистрации перехода права собственности на квартиру к покупателю. С точки зрения гражданского права механизм следует рассматривать как исполнение обязательства третьим лицом: покупатель заложенной квартиры будет платить покупную цену либо ее часть не продавцу, а напрямую банку, погашая тем самым долг продавца по ипотечному кредиту и создавая основание для прекращения ипотеки.

Для оценки эффективности данного механизма необходимо более подробно исследовать правовые нормы и условия, касающиеся исполнения обязательства третьим лицом, счета эскроу и прекращения регистрационной записи об ипотеке. Важно также учесть особенности, связанные с закладными.

Исполнение обязательства третьим лицом (ст. 313 ГК РФ) возможно при наличии согласия кредитора. Оснований обязать банк принять исполнение, скорее всего, не будет, но на практике они вряд ли потребуются: банк, давая согласие на продажу заложенной квартиры,

Договор счета эскроу можно сделать трехсторонним: никаких препятствий для подробного урегулирования отношений между продавцом заложенной квартиры (залогодателем), покупателем этой квартиры и банком-залогодержателем не существует.

Продажа залложенных квартир: поможет ли счет эскроу?

со всей очевидностью рассчитывает на получение денег, а получит он их от заемщика либо от покупателя квартиры, принципиального значения не имеет. Таким образом, юридических препятствий для того, чтобы кредит банку выплатил не заемщик, а покупатель залложенной квартиры, нет: достаточно достичь соглашения между всеми участниками отношений.

Сложнее выстроить отношения по счету эскроу. Основной вопрос: можно ли открыть этот счет в банке, который сам является кредитором заллогодателя квартиры (продавца) и претендует на получение денег, депонированных на счете?

Договор счета эскроу определен в п. 1 ст. 860.7 ГК РФ: это договор между эскроу банком (эскроу-агентом) и депонентом в интересах бенефициара. Участие в договоре бенефициара прямо не предусмотрено, но и не запрещено. При этом п. 4 ст. 860.7 ГК РФ отсылает к гл. 47.1 ГК РФ о договоре условного депонирования (эскроу) в части, не противоречащей специальным нормам о счете эскроу, а положения п. 1 ст. 926.1 ГК РФ называют договор эскроу трехсторонним, заключаемым между депонентом, бенефициаром и эскроу-агентом. Возникает вопрос: является ли договор счета эскроу трехсторонним и могут ли совпасть в одном лице эскроу-агент и бенефициар?

На вопрос о возможности сделать договор счета эскроу трехсторонним следует дать утвердительный ответ: никаких препятствий для подробного урегулирования отношений между продавцом залложенной квартиры (заллогодателем), покупателем этой квартиры и банком-заллогодержателем не существует. Намного сложнее вопрос о допустимости совпадения в одном лице эскроу-агента и бенефициара.

Очевидно, что банку, выступающему в роли бенефициара, желательно открывать счет эскроу у себя — это снижает издержки. Для депонента (покупателя квартиры) существенных рисков не возникнет: денежные средства принадлежат ему вплоть до наступления оснований для передачи их бенефициару; специальный правовой режим счета исключает совершение операций, не предусмотренных договором; за соблюдение правил и сохранность денег банк несет ответственность. Кроме того, денежные средства, депонированные на счете эскроу и предназначенные для приобретения квартиры, обеспечены страхованием вкладов на сумму до 10 млн руб.¹, что снижает риски, связанные с устойчивостью банка. Формальных препятствий для открытия счета эскроу в банке, одно-

¹ Статья 12.1 Федерального закона от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации».

Ольга ПЛЕШАНОВА

временно являющемся бенефициаром, ГК РФ не содержит, однако практики пока нет.

Можно прийти к выводу, что использовать счет эскроу для расчетов при продаже залогодателем заложенной квартиры допустимо. Для этого нужен трехсторонний договор с участием продавца, покупателя и банка-залогодержателя. В договоре необходимо четко указать:

- согласие банка на продажу заложенной квартиры;
- согласие банка принять от третьего лица — покупателя заложенной квартиры исполнение кредитного обязательства в установленном размере с целью прекращения этого обязательства и прекращения залога;
- условие о депонировании денежных средств, причитающихся банку, на счете эскроу (открытом в этом либо другом банке);
- условие о получении денежных средств бенефициаром (банком-залогодержателем) после государственной регистрации права собственности покупателя заложенной квартиры;
- порядок предоставления банку информации о государственной регистрации права собственности покупателя заложенной квартиры.

Погашение регистрационной записи об ипотеке

Права банка на получение исполнения по кредитному договору, таким образом, будут защищены. Останется, пожалуй, наиболее сложный вопрос: как гарантировать покупателю квартиры погашение регистрационной записи об ипотеке? Что ему делать, если банк поведет себя недобросовестно и не направит в орган регистрации прав необходимое заявление о погашении записи? Получить решение суда добросовестный покупатель квартиры, очевидно, сможет, но перспектива обращения в суд создает дополнительные риски, сужая круг покупателей заложенных квартир и снижая цену. Соответственно необходим механизм, позволяющий максимально быстро очистить квартиру от обременения, похожий на тот, который прямо предусмотрен законодательством для случаев обращения взыскания на предмет ипотеки.

В отсутствие специального регулирования можно прибегнуть к правилу п. 5 ст. 313 ГК РФ: к третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по обязательству в соответствии со ст. 387 ГК РФ. Это означает, что покупатель заложенной квартиры, исполнивший перед банком кредитное обязательство продавца, сам становится залогодержателем приобретенной квартиры и вправе требовать погашения регистрационной записи

Покупатель заложенной квартиры, исполнивший перед банком кредитное обязательство продавца, сам становится залогодержателем приобретенной квартиры и вправе требовать погашения регистрационной записи об ипотеке от своего имени.

Продажа заложенных квартир: поможет ли счет эскроу?

об ипотеке от своего имени. Доказательством того, что обязательство по кредиту перед банком исполнено, будут трехсторонний договор с участием банка, подтверждение депонирования денег на счете эскроу и подтверждение оснований для перехода к бенефициару прав на эти денежные средства.

Проблемы, однако, будут и в этом случае. Во-первых, придется вначале зарегистрировать переход права кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК РФ) и только потом погашать запись об ипотеке, а это усложняет действия покупателя и увеличивает издержки. Во-вторых, на заложенную квартиру может быть выдана закладная и банк может не передать ее покупателю квартиры (либо не предоставить в орган регистрации прав заявление, необходимое в случае, если документарная закладная обездвижена). При этом банк будет считаться законным владельцем закладной до тех пор, пока не доказано иное — скорее всего, опять в суде.

Ситуация существенно осложнится, если покупатель заложенной квартиры попытается купить ее с использованием кредитных средств банка. В этом случае квартира в силу закона должна будет оказаться в залоге у банка, выдавшего кредит покупателю. На практике, вероятно, модель может иметь место только в случае, если кредитором покупателя будет тот же банк, который выступал кредитором продавца и залогодержателем квартиры. В этом случае, скорее всего, банк сам будет заинтересован в скорейшем и беспроblemном «переоформлении» залога, обременяющего одну и ту же квартиру, — поменяются только лица-залогодатели и, возможно, размер задолженности по кредиту.

Предположить, что кредитовать покупателя заложенной квартиры согласится какой-то сторонний банк, почти нереально: если возникнут проблемы с погашением регистрационной записи об ипотеке, новый банк-кредитор окажется последующим, более младшим, залогодержателем по отношению к первому банку-залогодержателю. Такие риски банк вряд ли на себя примет. Вместе с тем расширение возможностей покупки заложенной квартиры в кредит способствовало бы притоку покупателей и продаже квартир по более высоким ценам.

Общий вывод: использование счета эскроу при продаже заложенной квартиры может гарантировать банку-залогодержателю получение денег, причитающихся в качестве исполнения кредитного обязательства заемщика. Залог должен прекратиться в связи с прекращением обеспеченного им обязательства (подп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ). Законо-

Ольга ПЛЕШАНОВА

дательство позволяет, чтобы кредитное обязательство перед банком было исполнено напрямую покупателем квартиры, что исключает риск недобросовестного поведения продавца. Покупатель квартиры, уплативший деньги, получит правовые основания для погашения регистрационной записи об ипотеке, однако во многих случаях потребуются содействие банка. При бездействии банка правила Закона о госрегистрации недвижимости и Закона об ипотеке могут затруднить процесс погашения регистрационной записи и даже потребовать обращения в суд. Синхронизация (когда регистрационная запись об ипотеке погашается одновременно с регистрацией права собственности приобретателя имущества) специально предусмотрена указанными законами только для случаев обращения взыскания на предмет ипотеки.

В связи с этим желательно было бы предусмотреть специальные правила, позволяющие синхронизировать регистрацию права собственности покупателя и прекращение регистрационной записи об ипотеке в случае, если заложенная квартира продается по трехстороннему договору с участием банка-залогодержателя с условием об исполнении обязательства, обеспеченного залогом, и о депонировании денег на счете эскроу. 