Елена КИНДЕЕВА,
директор по правовым вопросам, ООО «Спецдепозитарий Сбербанка»

Ипотечное покрытие: проблемы правоприменения

В 2015 г. Банк России опубликовал план развития финансового рынка России на ближайшие три года[1]. Для усиления роли рынка капитала в финансовой системе регулятор предполагает не только совершенствовать институт секьюритизации и создать единые стандарты для него, но и улучшить инфраструктуру управления обеспечением.

В соответствии со ст. 32 и 33 Федерального закона от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (далее — Закон об ИЦБ), специализированный депозитарий на основании договора с эмитентом облигаций с ипотечным покрытием или управляющим ипотечным покрытием ведет учет и осуществляет хранение имущества, составляющего ипотечное покрытие облигаций, а также обеспечивает контроль за распоряжением указанным имуществом.

Безусловно, за последние годы специализированные депозитарии, эмитенты и управляющие наработали определенный опыт по управлению ипотечным покрытием, в то время как регулирующие их деятельность нормативные правовые акты устарели[2] и не в полной мере отвечают изменившемуся гражданскому законодательству и потребностям рынка. Поэтому необходимо совершенствовать инфраструктуру управления ипотечным покрытием облигаций.

В своей работе специализированные депозитарии ипотечного покрытия сталкиваются с рядом проблем, которые, на наш взгляд, требуют более четкого законодательного и нормативного регулирования.

ХРАНЕНИЕ ИМУЩЕСТВА, СОСТАВЛЯЮЩЕГО ИПОТЕЧНОЕ ПОКРЫТИЕ, И ДЕПОЗИТАРНЫЙ УЧЕТ ЗАКЛАДНЫХ

Спецдепозитарий обязан принимать на хранение и хранить документы, ко-

[1] ЦБ РФ, декабрь 2015 г., http://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/opr_1618.pdf

[2] Так, Положение о деятельности специализированного депозитария ипотечного покрытия и Правила ведения реестра ипотечного покрытия утверждены Приказом ФСФР от 01.11.2005 № 05-60/пз-н. Последние изменения в указанные акты вносились в 2008 г.

торые подтверждают обеспеченные ипотекой требования, ценные бумаги в документарной форме и документы, подтверждающие права на иное имущество, составляющее ипотечное покрытие.

Как правило, в состав ипотечного покрытия входят обеспеченные ипотекой требования о возврате основной суммы долга и/или об уплате процентов по кредитным договорам и договорам займа, удостоверенные закладными. Закон об ИЦБ устанавливает требования хранения документарных ценных бумаг в специализированном депозитарии (ч. 2 ст. 33 Закона об ИЦБ), но не определяет способ их хранения. Закладные могут быть переданы в спецдепозитарий на хранение без депозитарного учета или обездвижены и переданы на депозитарный учет для хранения и учета на счете депо эмитента, открытом в спецдепозитарии. Депозитарный учет закладных не является обязательным. Передавать или нет закладные на депозитарный учет, решает эмитент. Хотя очевидно, что при передаче прав на закладные от предшествующего кредитора к эмитенту проставление на каждой закладной, хранящейся к тому времени в спецдепозитарии, отметки о новом владельце закладной занимает более длительное время, чем проведение депозитарной операции по списанию закладных со счета депо предыдущего кредитора и зачислению их на счет депо, открытый эмитенту. Кроме того, при проставлении отметок на закладных нередко совершаются ошибки.

ВРЕМЕННАЯ ВЫДАЧА ЗАКЛАДНЫХ ЭМИТЕНТУ ДЛЯ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В УСЛОВИЯ ЗАКЛАДНОЙ

При выпуске жилищных облигаций с ипотечным покрытием в состав ипотечного покрытия входят только права требования, обеспеченные залогом жилых помещений, а это значит, что залогодателями и должниками по таким требованиям являются физические лица. Правовое состояние граждан не статично: физические лица вступают в брак, расторгают его, делят имущество при расторжении брака, умирают, вступают в наследство. Все эти события в жизни физических лиц влекут за собой необходимость вносить изменения в закладную.

Положения п. 6 и 7 ст. 13 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке) предусматривают право должника по обеспеченному ипотекой обязательству, залогодателя и законного владельца закладной изменить ранее установленные условия закладной, заключив соглашение об изменении содержания закладной.

Соглашение должно предусматривать внесение изменений в содержание закладной путем прикрепления к ней оригинала соглашения. При этом должностное лицо органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, указывает в тексте самой закладной на соглашение как на документ, являющийся неотъемлемой частью закладной. Другой вариант, который может быть предусмотрен в соглашении об изменении содержания закладной — аннулирование закладной и одновременно с этим выдача новой закладной, составленной с учетом соответствующих изменений.

Указанное соглашение должно быть представлено в орган государственной регистрации прав, которая осуществляется в течение одного дня с момента обращения, с предъявлением оригинала закладной и соглашения об изменении содержания закладной.

В случае если соглашение предусматривает аннулирование закладной и выдачу новой закладной, нужно также представить новую закладную, которая вручается залогодержателю взамен аннулированной закладной, хранящейся в архиве органа по государственной регистрации прав, до момента погашения регистрационной записи об ипотеке.

Таким образом, для изменения ранее установленных условий закладной Закон об ипотеке императивно устанавливает обязательность представления в орган по государственной регистрации прав оригинала закладной, который, в случае включения удостоверенного закладной права требования в состав ипотечного покрытия, должен храниться в спецдепозитарии.

Для внесения изменений в закладную спецдепозитарий должен выдать заклад-

ную ее владельцу, то есть перестать осуществлять ее хранение. Вместе с тем, если исходить из буквального толкования норм Закона об ИЦБ, спецдепозитарий должен хранить закладную постоянно, весь период времени, в который закладная включена в состав ипотечного покрытия.

Но сам по себе факт включения закладной в состав ипотечного покрытия не может служить препятствием для внесения изменений в закладную, иное означало бы необоснованное ограничение прав физических лиц, являющихся залогодателями или должниками по этой закладной. Спецдепозитарий не может препятствовать реализации прав, предоставленных физическим лицам и эмитенту Законом об ипотеке.

Безусловно, эмитент не может вносить изменения в закладную, не получив предварительного согласия спецдепозитария.

Но тут возникает ряд вопросов, которые требуют дополнительного нормативного урегулирования. Какие документы должны быть представлены спецдепозитарию для получения согласия? Каков порядок временной выдачи спецдепозитарием закладной эмитенту? На какой срок спецдепозитарий вправе выдать закладную, учитывая, что после внесения изменений в закладную ее нужно представить в орган по государственной регистрации прав? Требуется ли уведомление Банка России, если закладная длительное время не возвращается эмитентом в спецдепозитарий, хотя не исключена из реестра ипотечного покрытия и платежи по такой закладной поступают эмитенту регулярно?

ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ ЗАКЛАДНОЙ ИЛИ ЗАМЕНА ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА?

Позиция Банка России по поводу того, можно ли вносить изменения в закладную, была высказана в письме Департамента коллективных инвестиций и доверительного управления ЦБ в адрес ООО «Спецдепозитарий Сбербанка» . Согласно изложенному в письме мнению, правила, предусмотренные п. 6 и 7 ст. 13 Закона об ипотеке, представляют собой изменение обеспеченного ипотекой обязательства, требование по которому входит в состав ипотечного покрытия и, соответственно, находится в залоге у владельцев облигаций с ипотечным покрытием. Департамент полагает, что поскольку замена предмета залога допускается по соглашению залогодателя и залогодержателя (п. 1 ст. 345 ГК РФ), спецдепозитарий вправе дать согласие эмитенту облигаций с ипотечным покрытием на распоряжение закладной, входящей в состав ипотечного покрытия, в связи с внесением в условия закладной изменений, при наличии соглашения эмитента и владельцев облигаций с ипотечным покрытием о замене соответствующего предмета залога в виде закладной.

Закон не выделяет закладные как документарные ценные бумаги, которые могут входить в состав ипотечного покрытия, а всего лишь уточняет, что входящие в состав ипотечного покрытия обеспеченные ипотекой требования о возврате основной суммы долга и об уплате процентов по кредитным договорам и договорам займа могут быть удостоверены закладной (ст. 3 Закона об ИЦБ).

Исполнение обязательств по облигациям с ипотечным покрытием обеспечивается залогом ипотечного покрытия. При этом залог возникает с момента возникновения прав на такие облигации у их первого владельца (ч. 1 ст. 11 Закона об ИЦБ).

Таким образом, в залоге в силу закона находится ипотечное покрытие в целом. При этом залог каждой отдельной закладной не оформляется в соответствии с требованиями Закона об ипотеке и не возникает с момента проставления специальной залоговой надписи на каждой закладной или, при депозитарном учете закладных, с момента фиксирования факта залога закладной по счету депо.

Если ипотечное покрытие составляют только обеспеченные ипотекой требования о возврате основной суммы долга и об уплате процентов по кредитным договорам и договорам займа, удостоверенные закладными, не следует ли к залогу ипотечного покрытия применять нормы ст. 358.1 ГК РФ, регулирующие залог имущественных прав и требований и вытекающие из обязательства залогодателя? Эмитенту облигаций с ипотечным покрытием принадлежат права требования о возврате денежных средств, и он является кредитором в кредитном либо заемном обязательстве, из которого вытекает за-

кладываемое право, то есть является залогодателем, а залогодержателями по такому залогу являются владельцы облигаций.

Залог документарных ценных бумаг регулируется иными нормами ГК РФ, а именно ст. 358.16, в соответствии с которой залог закладной возникает с момента передачи ее залогодержателю, если иное не установлено законом или договором, а если закладная обездвижена, то есть передана на депозитарный учет, залог возникает с момента внесения записи о залоге по счету, на котором учитываются права владельца закладной, если законом или договором не установлено, что залог возникает позднее[1].

Залог ипотечного покрытия является квазизалогом, залогодержатели – владельцы облигаций с ипотечным покрытием не обладают правом обращения взыскания как на ипотечное покрытие в целом, так и на закладные, входящие в состав ипотечного покрытия. Вместе с тем, по общему правилу к отдельным видам залога должны применяться общие положения о залоге (п. 4 ст. 334 ГК РФ). В связи с этим представляется, что в Законе об ИЦБ следует определить, какие нормы ГК РФ подлежат применению к залогу ипотечного покрытия.

Независимо от того, какие нормы ГК РФ применяются к залогу ипотечного покрытия — залог имущественных прав и требований или залог ценных бумаг, — вряд ли возможно согласиться с тем, что внесение изменений в закладную, например в части изменения ФИО залогодателя или должника либо замены умершего залогодателя его наследником, является изменением обеспеченного ипотекой обязательства и может быть осуществлено только при наличии соглашения эмитента и владельцев облигаций с ипотечным покрытием о замене соответствующего предмета залога в виде закладной, поскольку само имущественное право и требование о возврате денежных средств не изменяется, а новая закладная, выданная взамен аннулированной, идентифицируется тем же номером государственной регистрации ипотеки, который был указан в аннулированной закладной.

Необходимость вносить изменения в закладную, как правило, не связана с изменением обязательства по возврату основной суммы долга и об уплате процентов по кредитным договорам и договорам займа.

Изменения, которые вносятся в закладные, условно можно разделить на три группы:

- изменения, связанные с личностью залогодателя или кредитора;
- изменения, направленные на устранение ошибок, допущенных в тексте закладной (адрес объекта недвижимости, его площадь и др.);
- фиксация изменений процентной ставки по кредиту или ежемесячного аннуитетного платежа в связи с наступлением события, предусмотренного договором и условиями закладной. Этот вид изменений не фиксируется в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Если бы такие изменения вносились в договор об ипотеке, то такое соглашение не требовало бы государственной регистрации.

Допускаем, что возможны такие изменения закладной, которые затрагивают права владельцев облигаций, поскольку могут влиять на качество и надежность ипотечного покрытия. Например, замена указанного в закладной предмета ипотеки с погашением закладной и регистрация ипотеки иного объекта недвижимости в обеспечение исполнения обязательств должника с выдачей новой закладной. Такие изменения должны вноситься только с согласия держателей бумаг, и эти случаи должны быть определены на законодательном уровне или в решении о выпуске облигаций с ипотечным покрытием[2].

---

[1] Приведенные выше нормы ГК РФ, регулирующие залоговые правоотношения, действуют с 01.07.2014, введены Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 23.12.2013, № 51, ст. 6687

[2] Ч. 1 ст. 14 ФЗ от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» в редакции ФЗ от 30.12.2015 № 461-ФЗ

ДОКУМЕНТЫ, ПОДТВЕРЖДАЮЩИЕ ФАКТ СТРАХОВАНИЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Согласно пп. 3 п. 4.4 во взаимосвязи с пп. 6 п. 4.3 Правил ведения реестра ипотечного покрытия, утвержденных Приказом ФСФР России № 05-60/пз-н (далее — Правила ведения реестра), к распоряжению о внесении в реестр записи о включении в состав ипотечного покрытия требования по обеспеченному ипотекой обязательству из кредитного договора или договора займа, удостоверенного закладной, должен быть приложен в том числе договор страхования недвижимого имущества (копия) или иной документ, подтверждающий факт страхования недвижимого имущества, на которое установлена ипотека, на условиях, предусмотренных Законом об ИЦБ.

По мнению Банка России, которое он изложил в письме, направленном в адрес ООО «Спецдепозитарий Сбербанка»[1], факт страхования подтверждается либо договором страхования, либо страховым полисом (свидетельством, сертификатом, квитанцией), который страховщик вручил страхователю.

Формально, если представлена копия договора страхования, требования Правил ведения реестра выполнены. Вместе с тем, в соответствии с п. 1 ст. 957 ГК РФ, договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса.

Таким образом, наличие договора страхования само по себе не свидетельствует о том, что недвижимое имущество застраховано.

Приведенный в статье краткий анализ законодательства и правоприменительной практики наглядно показывает актуальные направления совершенствования законодательных и нормативных актов, регулирующих вопросы управления ипотечным покрытием.

[1] Письмо от 29.04.2015, исх. № 54-1-3-1/1258