**Способы обеспечения проведения расчетов по договору купли-продажи недвижимости между физическими лицами для обеспечения интересов покупателя и продавца**

**Консалтинговая группа «JBI Group»**

**Ростов-на-Дону 2019г.**

Оглавление

**[Способы обеспечения проведения расчетов по договору купли-продажи недвижимости между](#_Toc503444961)**

**[физическими лицами для обеспечения интересов покупателя и продавца](#_Toc503444961)**[……………………………..](#_Toc503444961)2

[Обеспечение сделок с недвижимостью при единовременной передаче денег………………………](#_Toc503444962)2

[Общие положения и проблемы обеспечения…………………………………………………………..](#_Toc503444964)2

[Банковская сейфовая ячейка…………………………………………………………………………….](#_Toc503444965)4

Нотариальный депозит…………………………………………………………………………………..7

[Расчеты по аккредитиву…………………………………………………………………………………](#_Toc503444966)8

[Составление продавцом расписки и требования к расписке…………………………………………](#_Toc503444967)10

[Договор купли-продажи недвижимости с рассрочкой платежа и проблемы его расторжения…....](#_Toc503444968)10

[Признание сделки купли-продажи недвижимости недействительной и его последствия……….](#_Toc503444969)...11

Особенности обращения взыскания на заложенное (в силу закона) недвижимое имущество….…15

Новеллы регулирования ипотечных займов ……………………………………….............................17

**Способы обеспечения проведения расчетов по договору купли-продажи недвижимости между физическими лицами для обеспечения интересов покупателя и продавца**

**Обеспечение сделок с недвижимостью при единовременной передаче денег**

**Общие положения и проблемы обеспечения**

Расчеты при купле-продаже недвижимости являются существенными как для продавцов, так и для покупателей. Продавец обоснованно опасается расстаться с недвижимостью, не получив денег, а покупатель, напротив, не спешит отдавать деньги до того, как станет собственником недвижимости, опасаясь рисков отказа в государственной регистрации перехода права собственности или приостановки этой процедуры, а также мошеннических схем.

Передавать деньги продавцу до подачи документов на государственную регистрацию или сразу после сдачи документов рискованно, так как никто не может предоставить гарантию, что договор купли-продажи недвижимости будет зарегистрирован и право собственности перейдет к покупателю.

На практике встречаются случаи, когда решение (постановление) об аресте (запрете распоряжаться) недвижимости приходит в регистрирующий орган уже после сдачи документов, или для перехода права собственности предоставлен неполный пакет документов, что выясняется уже на стадии регистрации. В случае отказа в регистрации взыскать деньги с продавца возможно, но это порождает длительные разбирательства и судебные процессы.

Одним из способов обеспечения может быть система расчетов: оплата по частям, например, до сдачи на государственную регистрацию и после перехода права собственности, но в этом случае риск потери первой части также остается.

Существует четыре основных способа расчетов при единовременной передаче денег покупателем продавцу:

- безналичное перечисление средств на счет продавца;

- наличная оплата;

- закладка денег в банковскую ячейку с условиями доступа (вариант наличной оплаты под условием);

- открытие аккредитива с условиями доступа (вариант безналичной оплаты под условием).

Идеальной для покупателя формой расчетов, обеспечивающей исключение этого риска, а также рисков невыдачи расписки и ограбления, является безналичное перечисление требуемой суммы на счет продавца после того, как покупатель уже стал собственником недвижимости. Для обеспечения данной схемы следует в договоре установить обязанность покупателя по оплате после получения покупателем выписки из ЕГРН, безналичную форму расчетов и указать банковский счет продавца. Аналогом такого варианта является **передача наличных денег** после регистрации права собственности покупателя.

Но далеко не всякий продавец пойдет на эту схему, поскольку для него гипотетический риск взыскания денег с покупателя также неприемлем, и рассуждения продавца вполне обоснованы. Но и для покупателя платить до регистрации своего права собственности рискованно.

Так, имеется существенный риск уклонения продавца от регистрации перехода права собственности к покупателю. При этом недвижимость может быть как передана покупателю, так и нет.

Если недвижимость физически находится во владении покупателя, добросовестно исполнившего обязательство по оплате, однако переход права собственности не регистрируется по вине продавца, то покупателю целесообразно удерживать недвижимость в качестве самозащиты права (ст.14 ГК РФ).

Тем не менее, одно физическое удержание объекта недвижимого имущества, в отсутствие государственной регистрации, представляет собой лишь способ защита права, но никоим образом не отменяет необходимость в государственной регистрации. Последняя может быть осуществлена принудительно.

В случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве, также по требованию судебного пристава-исполнителя вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации (п. 3 ст. 551 ГК РФ).

В целях нивелирования неблагоприятных последствий подобного проявления недобросовестности контрагента, рынок нашел способ расчетов, обеспечивающий интересы обеих сторон: оплата **посредством заложения денег покупателя в банковскую ячейку**, предоставленную банком по договору аренды. Аналогичную схему предусмотрел и законодатель **в виде открытия аккредитива в банке**, хотя эта форма расчетов используется реже.

Суть обеих схем одинакова: деньги при подписании договора купли-продажи закладываются в ячейку или на аккредитивный счет соответственно. Независимым третьим лицом – банком, гарантируется их безопасное хранение и выдача продавцу или покупателю только в изначально согласованных сторонами случаях:

- продавец получает доступ к деньгам, только когда собственником становится покупатель (для подтверждения продавец представляет в банк документ, что покупатель стал собственником);

- покупатель получает деньги без представления каких-либо документов после истечения срока на государственную регистрацию перехода права собственности или при предоставлении отказа в государственной регистрации.

Обо всем этом указывается в договоре аренды банковской ячейки или заявлении на открытие аккредитива, и банк тщательно проверяет, чтобы все условия доступа к деньгам были соблюдены.

Основное различие в указанных способах в том, что аккредитив представляет собой безналичное перечисление денежных средств на определенный счет, а аренда банковской ячейки – помещение наличных денег в ячейку, причем в этом случае банк не знает, что лежит в ячейке. Обе схемы имеют свои особенности.

**Банковская сейфовая ячейка**

Банковский сейф представляет собой металлический ящик, соответствующий определенным стандартам по защищенности, расположенный совместно с другими сейфами (поэтому их еще называют ячейками) на надежно закрепленных стойках в круглосуточно охраняемом бронированном хранилище банка. Проход в хранилище возможен только в сопровождении сотрудника банка при наличии ключа и с соблюдением условий доступа, предусмотренных договором аренды. Благодаря этому сейф – наиболее безопасный способ хранения денег в плане защиты от воров и грабителей. Сейф открывается ключом арендатора или двумя ключами, один из которых арендатора, другой банка. Некоторые модифицированные сейфы могут открываться магнитной картой, электронными ключами или набором кода. Покупатель и продавец до подписания договора купли-продажи заключают с банком трехсторонний договор аренды банковского сейфа и закладывают в него деньги за недвижимость.

Продавцу и покупателю для доступа к сейфу выдается по ключу, либо **выдается один ключ** и они самостоятельно определяют, кому его передать, чаще всего риелтору продавца (как будущему получателю денег). В данном случае необходимо оформление **письменной гарантии риелтора продавца («гарантийное письмо»)**, в которой риелтор указывает, что ключ находится у него и если к определенной дате государственная регистрация не состоялась, то он обязан передать ключ покупателю. Если риелтор пропал из виду и безосновательно откажется выдавать ключ, заинтересованная сторона может обратиться в суд и понудить риелтора через суд к выдаче ключа и арестовать ячейку либо сразу требовать в суде доступа к ячейке.

Если же все сроки пропущены или государственная регистрация приостановлена, то стороны будут обязаны встретиться и определить, на какой срок продлить аренду или как забрать деньги из ячейки.

Поэтому нужно искать банки, которые выдают два ключа для обоих арендаторов, или же воспользоваться аккредитивной схемой расчетов.

Основным условием договора аренды банковской ячейки является порядок доступа к сейфу, определяемый покупателем и продавцом: кто, в какие сроки, при предъявлении каких документов вправе получить деньги. Банк строго контролирует соблюдение этих условий и не допускает к сейфу никого без представления им необходимых документов.

Банк также не вправе вскрыть ячейку самостоятельно, если только у него нет подозрения, что там огнеопасное вещество, либо срок пользования сейфом истек. В любом случае вскрытие производится комиссией из уполномоченных сотрудников банка с описью всего содержимого сейфа.

**Доступ к сейфу продавца недвижимости.** Одно из основных условий договора аренды – указание срока, в течение которого продавец вправе быть допущенным к сейфу. Покупатель в этот срок к сейфу не допускается, что является гарантией сохранности денег для продавца. Срок доступа продавца определяется из расчета срока регистрации права собственности на недвижимость.

Срок доступа целесообразно указать с запасом, например определив в два месяца с момента заключения договора, так как и уполномоченный орган при наличии замечаний может приостановить регистрацию, и для получения продавцом документов необходимо время.

Для доступа продавца к сейфу, а следовательно, к деньгам стороны в договоре аренды банковской ячейки должны указать представление продавцом в банк следующих документов:

- **паспорта продавца:** следует указать в договоре фамилию, имя и отчество продавца, дату и место рождения, паспортные данные, чтобы исключить появление двойника;

- **зарегистрированного в Росреестре договора купли-продажи недвижимости:** указывается наименование договора, стороны договора, идентификация недвижимости;

- **выписки из Единого государственного реестра недвижимости** подтверждающей, что собственником недвижимости является покупатель, либо свидетельства о государственной регистрации права собственности на покупателя.

Обратим внимание, что условия допуска **зависят исключительно от сторон**. То есть в указании этих документов еще следует убедить продавца, хотя приведенный перечень на практике является стандартным и минимально возможным. С другой стороны, список может быть продолжен и ограничением является лишь банк, который не готов проверять ряд документов (к примеру, расписку). Условием допуска вообще может быть указано лишь присутствие и продавца, и покупателя.

Если продавец предъявил в банк эти документы, значит, собственником недвижимости уже стал покупатель и продавец может забрать деньги. Это позволяет продавцу быть уверенным, что деньги у покупателя точно есть, а покупателю, что деньги продавец получит только после того, как собственником недвижимости станет покупатель, а им обоим быть уверенными, что ценности в надежном месте у независимого лица (банка).

Дополнительными документами для доступа продавца к сейфу, с целью надлежащего исполнения продавцом обязанности по передаче объекта, могут быть акт приема-передачи недвижимости, квитанции об оплате коммунальных и прочих платежей, иные документы, с которыми стороны договорились связать передачу денег продавцу.

Перечень документов для доступа продавца к деньгам в интересах покупателя было бы целесообразно дополнять **распиской продавца в получении денег за недвижимость**, так как отсутствие у покупателя такого документа может обернуться для него необходимостью в суде доказывать, что он действительно произвел оплату. Но банки в последнее время в качестве документа для доступа к сейфу расписку не принимают, так как ее от руки заполняет продавец и для сотрудников банка проверить и гарантировать ее содержание и достоверность довольно трудно. Поэтому **расписку о получении продавцом денег возможно заложить в отдельную ячейку**, условием доступа к которой **уже покупателя** (поскольку покупатель получает расписку) указать документы, свидетельство о государственной регистрации права собственности покупателя на недвижимость.

Желательно прямо в договоре аренды указать, что для допуска к сейфу продавец представляет и оригинал, и нотариально удостоверенные копии документов (только для тех документов, которые могут быть удостоверены), при этом именно нотариальные копии остаются в банке. Если у банка в деле останутся лишь простые копии документов, то при наличии спора будет сложно доказать, что оригиналы действительно существовали и были предъявлены, помимо появления риска недобросовестного сговора сотрудника банка с продавцом.

После проверки сотрудником банка соответствия представленных документов, названных в договоре аренды сейфа, продавец совместно с сотрудником банка следует в хранилище, открывает сейф и забирает деньги. Доступ продавца, как и покупателя, к сейфу фиксируется в специальной учетной карточке.

**Доступ к сейфу покупателя недвижимости.** На случай, если по каким-то причинам право собственности за покупателем не зарегистрируют и, соответственно, продавец открыть сейф не сможет, покупателю также дается срок для доступа к сейфу – с ключом, но без предъявления каких-либо (кроме паспорта) документов (обычно 5 – 10 дней после истечения срока для допуска продавца). Об этом также необходимо указать в договоре аренды.

Нецелесообразно при это указывать, что покупатель осуществляет допуск к сейфу только в присутствии продавца, так как недобросовестный продавец может просто не явиться.

И покупатель, и продавец вправе, заверив у нотариуса, выдать доверенность на доступ к ячейке третьему лицу. Однако для покупателя безопаснее прямо в договоре указать, что продавец должен исполнить свою обязанность лично. В любом случае расписку должен составлять продавец лично в присутствии покупателя.

**Указание документов для доступа в договоре аренды сейфа.** От того, насколько грамотно стороны определят условия доступа к сейфу, зависит в конечном итоге действенность гарантий обеих сторон. Например, воспользовавшись «расплывчатой» формулировкой документа, указанного в договоре, продавец-мошенник представил в банк совершенно другой по содержанию, но формально подходящий документ и присвоил деньги продавца, хотя переход права собственности на недвижимость и не состоялся.

Другой пример: стороны указали условием допуска предъявление продавцом зарегистрированного договора купли-продажи определенной недвижимости, но ошиблись, в адресе недвижимости вместо «корпуса» указав «строение», и банк отказал продавцу в доступе, так как формально документы не соответствуют договору.

Таким образом, необходимо правильно и полно указывать наименование и содержание представляемых документов. Недостаточно написать «зарегистрированный договор купли-продажи недвижимости», а следует указать наименование договора, номер, дату и место его подписания, реквизиты его сторон, адрес и номер недвижимости (избегая сокращений), а главное – указать, что договор должен быть зарегистрированным в органе, осуществляющем государственную регистрацию, и содержать соответствующую отметку.

Стороны сами определяют, какие документы вписывать в условия допуска, но при этом необходимо учесть, насколько реально его можно получить. Допустим, продавец для доступа покупателя просит указать предъявление официального отказа в регистрации, в котором указано на вину продавца в таком отказе. Однако нельзя гарантировать, что именно такая формулировка будет содержатся в отказе регистрирующего органа.

Во всех случаях, когда необходимо внести в договор аренды какие-либо коррективы, например если представленный продавцом документ не совпадает с указанным в договоре, если продавец объективно не может получить документы или срок надо увеличить, необходимо подписание дополнительного соглашения всеми сторонами договора, что влечет массу рисков, таких как нежелание одной из сторон что-либо менять.

Для того, чтобы уменьшить данные риски, во-первых, необходимо проверять законность основного договора купли-продажи недвижимости и возможность его регистрации, во-вторых, указывать правильные адреса и контактные телефоны сторон, а в-третьих, в договоре аренды сейфа грамотно прописывать срок и условия доступа.

Закладка денег в ячейку происходит, как правило, без присутствия представителя банка, поэтому, кроме покупателя с продавцом, никто не знает, что положено в сейф. В этом плюс, но и серьезный минус договора аренды, ведь при мошенничестве одной из сторон, которая незаконно получила доступ, очень сложно доказать, что же было в сейфе.

Банк по договору аренды сейфа обеспечивает лишь невозможность доступа к сейфу третьих лиц и несет ответственность за сохранность хранимого в сейфе, только если Вы докажете, что кто-либо осуществил доступ к сейфу без Вашего согласия, а доказать это практически невозможно. В связи с этим, более надежно использовать договор хранения (а не аренды) в сейфе, по которому банк несет ответственность за содержимое сейфа и проверяет его содержимое, но немногие банки предлагают такую услугу.

Банк не будет контролировать отношения по продаже и государственной регистрации недвижимости, а будет следовать только условиям договора аренды сейфа, какими бы ошибочными они ни были.

Наилучшим вариантом, на наш взгляд, является открытие в банке аккредитива, который представляет собой фактически ту же аренду сейфа, только деньги открыто вносятся на определенный счет, а получить их продавец или покупатель может при соблюдении тех же условий, что и при аренде сейфа, и без всяких ключей и необходимости составления расписки. При выборе между аккредитивом и банковской ячейкой следует определить, насколько важна в расчетах между покупателем и продавцом конфиденциальность, присущая ячейке, и если таковой важности нет – целесообразнее использовать аккредитивную форму расчетов.

**Нотариальный депозит**

В целях соблюдения прав и законных интересов каждой из сторон договора купли-продажи недвижимости, а также обеспечения исполнения принятых на себя обязательств, контрагенты могут обратиться к нотариусу.

Нотариальный депозит при сделках с недвижимостью представляет собой альтернативу банковской ячейке, также позволяя максимально снизить риски, связанные с расчетами.

При такой схеме расчетов нотариус принимает от должника (покупателя) в депозит денежные средства, для передачи их кредитору (продавцу). О поступлении денежных средств нотариус извещает кредитора (продавца) и по его требованию выдает ему причитающиеся денежные средства. Для целей принятия в депозит денежных средств нотариус обязан открыть публичный депозитный счет, на который осуществляется зачисление поступивших денежных средств как безналичных, так и наличных (статья 87 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

В целях осуществления расчета по сделке названным способом стороны согласовывают следующие условия:

* оплата недвижимости осуществляется посредством использования депозита нотариуса для передачи денежных средств (покупной цены);
* установление обязанности покупателя по внесению на депозит нотариуса денежных средств (покупной цены) в полном объеме;
* перечисление денежных средств с депозита нотариуса продавцу после совершения необходимых регистрационных действий по переходу права собственности на недвижимость;
* возврат денежных средств с депозита покупателю возможен только с согласия продавца либо в случае, если в установленный сторонами срок соответствующие регистрационный действия по переходу права собственности на недвижимость не совершены;

Данный способ является относительно безопасным и сравнительно недорогостоящим, поэтому постепенно приобретает все большую популярность при совершении купли-продажи недвижимости.

Преимущества совершения сделки с использованием депозита нотариуса:

* простой и понятный способ совершения сделки;
* расходы на услуги нотариуса сравнительно невысоки;
* нотариус выступает гарантом законности нотариально удостоверенной сделки;
* гибкая и «прозрачная» система расчетов – можно установить в качестве получателя денежных средства продавцу (покупная цена), риэлтору (комиссионные выплаты), иному установленному сторонами сделки лицу, форма расчетов: как наличным, так и безналичным способом;
* конфиденциальность сведений.

Недостатки использования депозита нотариуса при совершения расчетов по сделке с недвижимостью сводятся преимущественно к необходимости поиску практикующего такую деятельность нотариуса, проверки нотариуса и банка. Однако, учитывая современный уровень мобильности обмена информацией и публичность необходимых данных, это не представляет особой сложности.

Таким образом, несмотря на некоторые недостатки, данный способ расчета при сделках с недвижимостью является понятным, достаточно надежным.

**Расчеты по аккредитиву**

При расчетах по аккредитиву банк по поручению плательщика (покупателя) об открытии аккредитива и в соответствии с его указаниями обязуется произвести платеж получателю средств (т.е. продавцу).

Аккредитивная форма расчетов – это, по сути, та же банковская ячейка, только деньги хранятся на счете, а не в сейфе.

Для применения аккредитивной формы расчетов необходимо в договоре купли-продажи **установить аккредитивную форму расчетов,** найти **банк, который предоставляет данные услуги,** и в **заявлении на открытие аккредитива** (или в дополнительном соглашении к договору банковского счета), подписываемом покупателем, определить по согласованию с продавцом:

- перечень и характеристики документов, которые продавец должен представить в банк для получения денежных средств (аналогично документам для доступа к ячейке);

- срок закрытия аккредитива, т.е. срок для обращения продавца в банк (при необращении продавца деньги будут возвращены покупателю).

Преимуществами аккредитива перед банковской ячейкой являются:

- безналичный порядок зачисления денег на аккредитивный счет и перечисления продавцу (максимальная безопасность);

- подтверждение передачи денег продавцу банком без оформления расписки от продавца (подтверждением будет являться выписка по счету);

- меньший риск мошенничества с деньгами, так как суммы лежат на блокированном аккредитивном счете и снять их никто не может (в отличие от ячейки, содержимое которой конфиденциально и допускает преступные действия банков или даже грабителей).

При открытии аккредитива анализируются тарифы на открытие аккредитива, уточняется, может ли сумма быть переведена из другого банка, нет ли за это комиссии.

Разумеется, хранить деньги на покупку недвижимости дома небезопасно, а тем более говорить кому-либо об этом, чтобы исключить риск кражи, грабежа или разбоя. Причем и остальные участники не должны знать, каким образом покупатель доставит деньги к месту сделки. Лучше сообщить, что деньги будут сняты со счета в самом банке, где находится ячейка.

Денежные средства безопасней всего хранить на счете в банке. Банковский вклад – отличный вариант, ведь на сумму вклада будут начисляться проценты. Лучше всего выбирать вклады, по которым начисленные проценты или их часть при досрочном снятии вклада не теряются. В большинстве продуктов при досрочном истребовании вклада вкладчик теряет начисленные на сумму вклада проценты. Следует учитывать, что со вклада нельзя перевести деньги на счет продавца, поскольку сначала их необходимо будет переложить на счет. Снимая деньги наличными, нужно учитывать прошедший период, чтобы не потерять проценты.

Если покупатель планирует до сделки хранить деньги на счете, то перед зачислением денег на счет рекомендуем уточнить следующие моменты:

- есть ли в банке банковские сейфы или услуги открытия аккредитива: совмещение места хранения денег и места оплаты продавцу максимально снижает риски утери, криминала и пр.;

- вправе ли покупатель в любой момент снять эти деньги, за какое время необходимо предупредить о снятии денег, поскольку крупные суммы обычно резервируют заранее;

- предусмотрена ли комиссия за снятие денег и каков ее размер: комиссия по крупным суммам может доходить **до 10%**;

- теряются ли проценты при досрочном истребовании вклада и в каком случае не теряются;

- предусмотрена ли комиссия за перевод денежных средств в другой банк;

- если сумма в иной валюте (доллары, евро), то следует уточнить цену конвертации в рубли, поскольку продавец может попросить оплату в рублях.

К сожалению, сотрудники банков порой ошибаются или попросту лукавят, сообщая об отсутствии комиссии, не учитывают размер суммы и особые комиссии для таких сумм. Как правило, при крупных суммах банки ставят заградительные тарифы за обналичивание, связанные с противодействием легализации (отмыванию) доходов, добытых преступным путем. По этой причине необходимо самостоятельно изучить тарифы, так как столкнуться при совершении сделки с тем, что **10% от имеющихся денег необходимо отдать банку**, более чем неприятно

Но если такое произошло, путем анализа тарифов следует уточнить иные варианты решения вопроса. К примеру, вместо снятия денег перевести деньги в другой банк, где менее значительные комиссии по снятию, открыть банковскую карту и снять через кассу (но иногда есть лимиты на снятие), купить в безналичном порядке дорожные чеки – все зависит от тарифов банка на конкретные операции.

Далее, в зависимости от схемы расчетов деньги необходимо снять и заложить в ячейку либо перевести на аккредитивный счет. Если с перечислением все ясно, то с ячейкой есть определенные нюансы. По разным причинам ячейка может находиться не в том банке, где у покупателя открыт счет, а в другом. В этом случае есть несколько вариантов транспортировки денег:

- перевести на счет в банк, где открывается ячейка, для чего предварительно уточнить:

срок перевода;

комиссию за перевод в своем банке (обычно не более 1 - 2 тыс. руб. независимо от суммы);

комиссию за снятие наличными в банке, где будет закладываться ячейка (от 1 до 10%);

зарезервировать деньги на день снятия в банке, где будет открываться ячейка (крупные суммы нужно заказывать заранее);

- приобрести дорожный чек и обналичить его уже в банке, где открыта ячейка, но предварительно уточнить комиссию за покупку и обналичивание, и зарезервировать деньги на день снятия;

- снять деньги в своем банке и с ними приехать в банк, где находится ячейка.

Наиболее рискованной является доставка наличных денег, так как по пути с покупателем может что-нибудь случиться, вплоть до банальной утери сумки с деньгами.

Банк России для данного случая предписывает банкам следующее(Письмо Банка России от 23 марта 2009 г. N 38-Т «О соблюдении требований по перевозке и инкассации наличных денег» // Вестник Банка России. 2009. N 1): «Принимая во внимание, что при самостоятельной транспортировке клиентами кредитных организаций, получающими наличные деньги в кредитных организациях, возникают риски совершения в отношении их противоправных действий, в том числе насильственного характера и с применением оружия, в целях обеспечения безопасности клиентов и сохранности наличных денег Банк России рекомендует территориальным учреждениям Банка России проведение работы с кредитными организациями по предложению клиентам в случае необходимости специализированного транспортного средства, сопровождение лиц, обеспечивающих сохранность перевозимых наличных денег». Однако такие услуги предоставляют не все банки и они платны.

Для безопасности перевозок с наличными деньгами рекомендуется:

- сообщить другим участникам, что деньги будут сняты со счета в банке, где открыта ячейка;

- не сообщать другим участникам, в каком банке хранятся деньги, чтобы никто не знал, откуда и каким маршрутом покупатель поедет в банк для расчетов;

- не ехать общественным транспортом, а попросить свое доверенное лицо довезти на личном автомобиле либо заказать услуги по предоставлению бронированного автомобиля с охраной;

- сумму денег рекомендуется разделить на несколько человек;

- сумму денег целесообразно поместить в сумку, которую нельзя просто вырвать из рук (при этом такая сумка не должна привлекать сильное внимание).

Также могут быть использованы рекомендации Банка России для лиц, сопровождающих транспортировку денежных средств. Таким лицам запрещается:

- разглашать маршрут движения и размер суммы доставляемых денежных средств и ценностей;

- допускать в салон транспортного средства неоговоренных лиц;

- следовать пешком, попутным или общественным транспортом;

- посещать магазины, рынки и другие незапланированные к посещению места;

- выполнять какие-либо поручения и любым иным образом отвлекаться от доставления денег и ценностей по назначению.

Вместе с тем мы **не рекомендуем перевозить деньги наличными в день сделки,** а предлагаем переводить деньги в безналичном порядке, пусть это и повлечет дополнительные расходы. Причем готовиться к этой операции с учетом сроков перевода (1 - 2 дня) и возможных накладок следует заранее.

**Составление продавцом расписки и требования к расписке**

Получение денег продавцом должно быть подтверждено распиской, составляемой продавцом и передаваемой покупателем в подтверждение факта оплаты. В соответствии с п. 2 ст. 408 ГК РФ кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части. Такое требование необходимо указать в договоре купли-продажи в виде обязанности продавца выдать расписку.

В этот момент всегда возникает неприятный риск, отдав деньги, не получить эту расписку. Доказать, что деньги действительно были переданы, будет очень сложно, а недобросовестный продавец может «на законных основаниях» расторгнуть договор в связи с «существенным нарушением покупателем условий договора», что повлечет возврат недвижимости продавцу.

Форму расписки целесообразно изготовить самому покупателю – напечатать с указанием всех данных, чтобы продавец составил ее правильно, списывая с образца.

Расписка должна быть составлена собственноручно «от руки» продавцом и содержать следующие данные:

- дату и место составления расписки;

- Ф.И.О., паспортные данные, места жительства продавца и покупателя;

- размер переданных денег цифрами и прописью с указанием на факт получения их продавцом и даты получения денежных сумм;

- ссылку на реквизиты договора купли-продажи недвижимости, кадастровый номер объекта недвижимого имущества и его адрес («за покупку недвижимости по адресу: <...>»);

- указание на отсутствие претензий по оплате;

- подписи продавца и покупателя и расшифровки подписи, т.е. в скобках полностью указание Ф.И.О. сторон.

Оригинал расписки следует с необходимыми мерами предосторожности постоянно хранить в недоступном для третьих лиц пожаробезопасном месте.

**Договор купли-продажи недвижимости**

**с рассрочкой платежа и проблемы его расторжения**

На практике весьма часто встречается форма договора купли-продажи недвижимости с рассрочкой платежа. При этом во многих подобных случаях ошибка продавца состоит в том, что в договоре купли-продажи не указывается очень важное условие о том, что неоплата стоимости жилого помещения в срок, установленный в договоре, является **основанием для расторжения договора** купли-продажи продавцом и возврата жилого помещения в собственность продавца. Впоследствии это может привести к тому, что если покупатель окажется недобросовестным, то продавец и лишится недвижимости (чаще всего на практике между физическими лицами осуществляется купля-продажа жилья), и потеряет деньги.

В частности, этот вывод сделан на основе обширной судебной практики по данной категории дел, которая является весьма противоречивой.

Приведем пример **положительной судебной практики**, где суд удовлетворил требования продавца жилья к покупателю о расторжении договора купли-продажи в связи с неоплатой ее стоимости.

Так, стороны по договору купли-продажи жилья (продавец и покупатель) установили условие, по которому оплата производится после государственной регистрации договора. В ходе судебного заседания стороной истца отрицалась выплата ответчиком стоимости продаваемой квартиры.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции указал, что ответчик не допускал нарушений условий договора и стороной истцов не представлено объективных доказательств существенных нарушений договора ответчиком по смыслу п. 1 и п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса РФ. Суд также основывался на том, что в гражданском законодательстве отсутствуют нормы, позволяющие расторгнуть договор купли-продажи в связи с неуплатой покупателем покупной цены; при этом суд признал факт непередачи ответчиком денежных средств в счет оплаты стоимости квартиры по договору купли-продажи и несоставления акта приема-передачи квартиры обстоятельством, подлежащим оспариванию в ином порядке. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда не согласилась с выводами суда первой инстанции, посчитав, что указанные обстоятельства являются существенным нарушением оспариваемого договора, значительно нарушают права истца, влекут такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, и признаются влекущими расторжение договора купли-продажи. Кроме того, суд апелляционной инстанции сослался на положения ст. 1103 Гражданского кодекса РФ о неосновательном обогащении, положения которой подлежат применению к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством. Поэтому в случае расторжения договора продавец, не получивший оплаты по нему, вправе требовать возврата переданного покупателю имущества на основании ст. 1102, 1104 Гражданского кодекса РФ. Судебной коллегией по гражданским делам отменено решение первой инстанции и постановлено новое решение об удовлетворении исковых требований о расторжении договора купли-продажи квартиры и ее возврате в собственность продавца. Судебный акт о возврате недвижимого имущества продавцу является основанием для государственной регистрации прекращения права собственности покупателя и государственной регистрации права собственности на этот объект недвижимости продавца (*Апелляционное определение Московского областного суда от 28 ноября 2012 г. по делу N 11-25171/2012г.*). Выводы, аналогичные позиции Судебной коллегии по гражданским делам по данному делу, содержатся еще в ряде судебных актов (напр.: *Апелляционное определение Московского городского суда от 22 апреля 2013 г. по делу N 11-10922; Апелляционное определение Московского городского суда от 4 июня 2015 г. по делу N 33-16634*).

В некоторых случаях суды, расторгая договор купли-продажи квартиры в связи с неоплатой, ссылались на положения п. 2 ст. 489 Гражданского кодекса РФ, согласно которым, когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за проданный в рассрочку и переданный ему товар, продавец вправе, если иное не предусмотрено договором, отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, за исключением случаев, когда сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара (напр.: *Апелляционное определение Московского городского суда от 8 ноября 2013 г. по делу N 11-37226; Апелляционное определение Московского городского суда от 10 февраля 2014 г. по делу N 33-5351; Апелляционное определение Московского городского суда от 20 января 2015 г. по делу N 33-1397/15*).

Следует отметить, что согласно разъяснениям, содержащимся в *абз. 3 п. 65 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. N 10/22*, регистрация перехода права собственности к покупателю на проданное недвижимое имущество не является препятствием для расторжения договора по основаниям, предусмотренным ст. 450 Гражданского кодекса РФ.

Однако анализ судебной практики показал, что на сегодняшний день преобладает абсолютно **противоположная позиция судов**. Суть ее в основном сводится к следующему: во-первых, судами принималось во внимание, что оспариваемые договоры купли-продажи жилья не содержали условия о расторжении договора по требованию продавца в судебном порядке с возвращением полученного по договору до момента его расторжения в случае неоплаты продаваемого жилья; во-вторых, в Гражданском кодексе РФ (глава 30, параграф 7 «Продажа недвижимости», ст. 549 - 558 Гражданского кодекса РФ) отсутствуют нормы, позволяющие расторгнуть договор купли-продажи и аннулировать возникшее у покупателя право собственности на объект недвижимости в связи с неуплатой им покупной цены; в-третьих, неоплата покупателем товара сама по себе не является существенным нарушением условий договора, позволяющим расторгнуть его по основаниям п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса РФ; в-четвертых, в п. 3 ст. 486 Гражданского кодекса РФ содержится специальная норма, определяющая правовые последствия несвоевременной оплаты покупателем переданного ему продавцом товара по договору купли-продажи, которые заключаются в наличии у продавца права потребовать оплаты товара, а также дополнительно уплаты процентов в соответствии со ст. 395 Гражданского кодекса РФ (напр.: *Апелляционное определение Московского городского суда от 18 мая 2016 г. по делу N 33-19036; Апелляционное определение Московского городского суда от 20 июня 2016 г. по делу N 33-14727; Апелляционное определение Московского городского суда от 18 мая 2016 г. по делу N 33-19036*).

Таким образом, суды указывают, что в случае неоплаты покупателем стоимости недвижимости продавец в судебном порядке вправе требовать от покупателя оплаты товара, а также дополнительно уплаты процентов.

Но, учитывая высокую стоимость жилья, на практике получается, что, если у покупателя отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание, продавец будет получать с него эти деньги по исполнительному листу десятки лет. А если у покупателя отсутствует источник дохода и имущество, тогда продавец вообще не получит ни денег, ни проданной недвижимости.

Есть возможность, обращаясь в суд с иском о взыскании денежных средств и процентов с покупателя в связи с неоплатой стоимости жилья, заявить ходатайство о принятии мер по обеспечению иска в виде запрета отчуждения спорной недвижимости. Тогда в рамках исполнительного производства в целях обеспечения требований истца спорное жилье может быть реализована с торгов. Но при этом существует огромный риск, что к моменту обращения в суд с иском о расторжении договора купли-продажи жилье может быть перепродано или являться единственным местом жительства ответчика-покупателя (должника), т.е. имуществом, на которое не может быть обращено взыскание.

Таким образом, продавец в данном случае оказывается в тупиковой ситуации, становясь в положение лица, лишенного доступа к правосудию.

В судебной практике имели место случаи, когда суды удовлетворяли иск покупателя о расторжении договора купли-продажи жилого помещения в связи с неоплатой, но при этом отказывали в применении последствий расторжения и признании за ним права собственности, ввиду того что квартира к моменту рассмотрения спора в суде была перепродана (напр.: *Апелляционное определение Московского городского суда от 10 февраля 2014 г. по делу N 33-5351*).

Таким образом, существуют общие рекомендации продавцам по условиям договора купли-продажи недвижимости с рассрочкой платежа, которые помогут избежать подобных ситуаций:

1. В договоре купли-продажи с рассрочкой платежа необходимо **прописывать условие** о том, что «неоплата стоимости жилого помещения в срок, установленный в договоре, является его существенным нарушением и основанием для расторжения договора купли-продажи продавцом и возврата жилого помещения в собственность продавца».
2. Указывать в договоре **реальную стоимость** квартиры.
3. Предусмотреть в договоре купли-продажи **условие о залоге** продаваемой квартиры, который подлежит государственной регистрации (п. 1 ч. 1 ст. 339.1 Гражданского кодекса РФ).
4. Предусмотреть в договоре **штрафные санкции** в случае неуплаты в срок суммы договора.

**Признание сделки купли-продажи недвижимости недействительной и его последствия**

Общим правовым последствием признания сделки недействительной является возврат сторонами друг другу всего полученного по ней, в результате чего они возвращаются в первоначальное положение (ст. 167 ГК РФ). Признание сделки недействительной не может быть блокировано совершением последующих сделок со спорным имуществом, если стороны таких сделок на момент их совершения не могли не знать о том, что первоначальная сделка была признана недействительной (*Определение ВС РФ от 24.04.2017 по делу N 305-ЭС15-14383*).

Закон не исключает права сторон прекратить свои обязательства зачетом, отступным, новацией или иными способами при условии, что это не будет нарушать права и интересы третьих лиц, а также публичный интерес. Такой подход был закреплен в п. 6 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации, утв. *информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 N 102*.

Право предусмотреть иные последствия для недействительной сделки есть только у сторон предпринимательского договора, а все участники гражданского оборота могут лишь заключать соглашение о порядке исполнения обязательств в связи с недействительностью сделки и прекращать их различными способами по соглашению.

Как видно, в настоящее время сторонам предоставлена возможность самостоятельно определять возможные последствия недействительности совершенной сделки. Подобные изменения свидетельствуют о том, что федеральный законодатель стремится к либерализации правовых норм, в том числе направленной на мирное урегулирование спорных правоотношений, а также создание для участников правоотношений возможности самостоятельными волевыми актами (не нарушающими публичного порядка, принципов гражданского права) заполнять пробелы в праве, регулировать спорные правоотношения.

Данные положения имеют важное практическое значение в ситуации, когда речь идет о возврате денежной суммы, уплаченной за объект недвижимости. Очевидно, что продавец свой объект в результате признания сделки купли-продажи недействительной вернет без особого труда, поскольку вступившее в законную силу судебное решение является основанием для внесения записи в ЕГРН о прекращении права собственности покупателя и его возникновении у продавца. После этого с выпиской ЕГРН продавец вправе требовать выселения покупателя из квартиры и его снятия с регистрационного учета.

При этом у самого продавца полученной от покупателя денежной суммы уже может не оказаться, и последний будет вынужден добиваться ее получения в ходе длительного исполнительного производства с туманной перспективой. Такое положение вещей нарушает разумный баланс интересов сторон недействительной сделки, с учетом того что продавец оказывается в более выигрышном положении, сохраняя и объект недвижимости, и денежные средства по крайней мере в большей сумме.

При этом продавцу могут быть предоставлены определенные преференции при исполнении судебного акта. Например, он может просить у суда отсрочку или рассрочку в исполнении судебного акта, а в ходе исполнительного производства продавец будет вправе претендовать на сохранение ему 50% от суммы заработной платы или иных доходов в соответствии с Федеральным законом «Об исполнительном производстве». При отсутствии у продавца иных активов покупатель сможет рассчитывать на получение всех причитающихся ему денежных средств не через один десяток лет, а возможно, даже и от наследников продавца, и это не считая инфляционных потерь от обесценения денег. Если продавец окажется безработным, то покупатель может вообще ничего не увидеть.

В такой непростой ситуации возникает резонный вопрос, как покупатель может защитить свои права, учитывая, что своих денег он может запросто не увидеть, а недвижимость придется возвращать. Ответ в таком случае довольно простой: ее нужно удерживать, не пуская в нее продавца, сделав свое беститульное владение законным за счет использования такого инструмента, как удержание.

Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Такое право у него имеется в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с ней издержек и других убытков (п. 1 ст. 359 ГК РФ). В рассматриваемой ситуации на стороне продавца имеется неисполненное обязательство по возврату полученной денежной суммы, в котором он является должником, а покупатель выступает кредитором.

Покупатель должен известить продавца письмом под опись вложения о том, что он воспользовался правом удержания жилья. Как законный владелец объекта недвижимости, он имеет право на защиту против продавца и любых третьих лиц в соответствии со ст. 305 ГК РФ.

Для примера можно привести судебный процесс, в котором суд признал недействительным договор купли-продажи квартиры, применив последствия его недействительности. В ходе ее проведения продавец добился внесения изменений в ЕГРН, вернул себя право собственности на квартиру, после чего стал добиваться выселения покупателя из нее и признания утратившим право пользования. Продавец покупную сумму, уплаченную ему покупателем за квартиру, полностью не возместил. Покупатель обратился со встречным иском, потребовав сохранения за ним права пользования квартирой до полного погашения продавцом своего долга.

Оценивая собранные по делу доказательства и доводы сторон, суд исходил из следующего. Возвращение обеих сторон в первоначальное положение – это обязанность каждой из сторон вернуть другой все полученное по недействительной сделке. Таким образом, должны быть обеспечены равноценность и эквивалентность возмещения каждой стороне переданного ею имущества в соответствии с размером предоставленного исполнения по недействительной сделке.

Возврат предусматривает одновременность исполнения обеими сторонами своих обязательств друг перед другом. В ином случае, если возврат исполненного по недействительной сделке осуществляет только одна из сторон, баланс их интересов нарушается. Продавец в рассматриваем деле не отрицал, что у него отсутствуют денежные средства в сумме, достаточной для погашения долга, который он был намерен обслуживать за счет своей пенсии, что, естественно, не устраивало покупателя.

В такой ситуации действия продавца, не только не исполнившего свое обязательство, но и прямо заявившего о неготовности его исполнить в краткосрочной перспективе, нельзя признать отвечающими критериям разумного и добросовестного поведения. При таких обстоятельствах суд посчитал возможным признать за покупателем право пользования квартирой, указав в резолютивной части судебного решения на его сохранение до исполнения продавцом своего обязательства по возврату денежных средств. Покупатель еще хотел взыскать с продавца расходы на ремонт, но суд это требование отклонил со ссылкой на отсутствие доказательств необходимости его проведения (*решение Люблинского районного суда г. Москвы от 18.03.2015 по делу N 2-100/2015*).

Это позволяет говорить о том, что покупателю следовало не дожидаться обращения продавца в суд с иском, а обратиться первым. При этом надо учитывать, что сохранение за покупателем права пользования квартирой хотя и дает ему определенные гарантии, но не лишает возможности в нее вселиться самому продавцу как собственнику. В связи с этим требование о признании права пользования квартирой нужно соединить с иском о признании права на ее удержание и лишении продавца доступа в нее на период до полного исполнения им своего реституционного обязательства.

Такое требование позволит покупателю не пускать в квартиру продавца и жить в ней самому. В ином случае вселившийся в квартиру продавец может устроить покупателю веселую жизнь и просто его выжить, сделав совместное проживание невыносимым.

**Особенности обращения взыскания**

**на заложенное (в силу закона) недвижимое имущество**

При обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество в связи с неисполнением обеспеченного залогом обязательства (по договору купли-продажи недвижимого имущества) следует учитывать нижеизложенное.

Переданное по договору купли-продажи покупателю недвижимое имущество обременено ипотекой в силу закона ввиду следующего.

Ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом.

П. 5 ст. 488 ГК РФ гласит:

*«Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара».*

В соответствии с п. 1 ст. 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

В силу п. 1 ст. 1 Федерального закона от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об ипотеке (залоге недвижимости)», далее именуемого – «Закон об ипотеке», по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона – залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя - преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом. К залогу недвижимого имущества, возникающему на основании федерального закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, соответственно применяются правила о залоге, возникающем в силу договора об ипотеке, если федеральным законом не установлено иное.

П. 2. ст. 1 Закона об ипотеке установлено, что к залогу недвижимого имущества, возникающему на основании федерального закона при наступлении указанных в нём обстоятельств (ипотека в силу закона), соответственно применяются правила о залоге, возникающем в силу договора об ипотеке, если федеральным законом не установлено иное.

Ст. 348 ГК РФ предусмотрено, что взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства.

Согласно ст. 50 Закона об ипотеке залогодержатель вправе обратить взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке, для удовлетворения за счёт этого имущества требований, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, в частности неуплатой или несвоевременной уплатой суммы долга полностью или в части, если договором не предусмотрено иное.

П. 1 ст. 54.1 Закона об ипотеке недвижимости, равно как и п.2. ст. 348 ГК РФ, содержит следующее:

*«1. Обращение взыскания на заложенное имущество в судебном порядке не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.*

*Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества при условии, что на момент принятия судом решения об обращении взыскания одновременно соблюдены следующие условия:*

*сумма неисполненного обязательства составляет менее чем пять процентов от стоимости предмета ипотеки;*

*период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее трех месяцев».*

Обращение взыскания на заложенное имущество без обращения в суд (во внесудебном порядке) не допускается при наличии одновременно вышеприведённых условий.

Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, то есть при нарушении сроков внесения платежей более чем три раза в течение 12 месяцев, предшествующих дате обращения в суд или дате направления уведомления об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, даже при условии, что каждая просрочка незначительна.

При этом, начальная продажная цена имущества на публичных торгах определяется на основе соглашения между залогодателем и залогодержателем, достигнутого в ходе рассмотрения дела в суде, а в случае спора самим судом. Если начальная продажная цена заложенного имущества определяется на основании отчёта оценщика, она устанавливается равной восьмидесяти процентам рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика (пп. 4 п. 2 ст. 54 Закона об ипотеке).

В случае возникновения ипотеки в силу закона залогодатель и залогодержатель вправе заключить соглашение, регулирующее их отношения, в форме, предусмотренной для договора об ипотеке.

Если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

1) в возмещение убытков и / или в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства;

2) в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом;

3) в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;

4) в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

Стороны могут предусмотреть в договоре об ипотеке условие о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и (или) способы, порядок реализации заложенного имущества при обращении взыскания на предмет ипотеки по решению суда.

В силу ст. 13 Закона об ипотеке права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке могут быть удостоверены закладной. Закладной могут быть удостоверены права залогодержателя по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству, если иное не установлено Законом об ипотеке.

Закладная является ценной бумагой, удостоверяющей следующие права ее законного владельца:

1) право на получение исполнения по денежным обязательствам, обеспеченным ипотекой, без представления других доказательств существования этих обязательств;

2) право залога на имущество, обремененное ипотекой.

Таким образом, полезные практические выводы сводятся к следующему:

1. Недвижимое имущество, проданное в кредит, с момента его передачи покупателю и до его оплаты, в силу закона признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате недвижимого имущества.
2. Права залогодержателя по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству могут быть удостоверены закладной.
3. При наличии двух условий одновременно (задолженность менее 5 % от стоимости предмета залога; период просрочки менее 3 месяцев) обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество не допускается.
4. Целесообразно предусмотреть в договоре об ипотеке условие о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и (или) способы, порядок реализации заложенного имущества при обращении взыскания на предмет ипотеки по решению суда.
5. Начальная продажная цена имущества на публичных торгах определяется на основе соглашения между залогодателем и залогодержателем, достигнутого в ходе рассмотрения дела в суде, а в случае спора - самим судом. Если начальная продажная цена заложенного имущества определяется на основании отчета оценщика, она устанавливается равной восьмидесяти процентам рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика.

**Новеллы регулирования ипотечных займов**

Установление залога на недвижимое имущество традиционно считается одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательства (в основном по договору займа (кредита)). Однако в настоящее время рынок ипотечных займов претерпевает существенные изменения.

Так, с 01 октября 2019 года вступил в силу ряд новелл, направленных на сдерживание растущего «кредитного пузыря», и соответственно – на уменьшение долговой нагрузки на граждан. В их числе изменения в Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ«О потребительском кредите (займе)» (далее – «Закон о потребительском кредите (займе)»), внесенные Федеральным законом от 02.08.2019 № 271-ФЗ.

В новой редакции ч. 1 ст. 6.1 Закона о потребительском кредите (займе) установлен закрытый перечень юридических лиц, могущих осуществлять деятельность по предоставлению займов физическим лицам в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, и обязательства по которым обеспечены ипотекой.

Слов «только», «исключительно» и т.п. перед началом перечисления правомочных на осуществление соответствующей организаций не содержится. Однако уповать на это не стоит, ведь в конце перечисления не содержится и стандартных словосочетаний «иными лицами» либо ему подобных. Перечень организаций и точка. Физические лица никоим образом не поименованы – такая деятельность отныне им заказана.

В целом «деятельность» предполагает совокупность неоднократных поведенческих актов. Поэтому можно заключить, что совершение разовой сделки между физическими лицами не может подпадать под нововведенное ограничение к стороне кредитора. Тем не менее, в отсутствие правоприменительной и судебной практики это не более чем предположение.

Кроме того, совсем недавно вступили в силу нововведения, которыми ограничен круг лиц, имеющих право вести микрофинансовую деятельность, и установлены параметры микрозаймов (срок, ежедневная ставка, размер переплаты и пр.). Коренные изменения призваны защитить потребителя на этом рынке.

Предполагается, что внесенные изменения защитят права потребителей финансовых услуг и ограничат злоупотребления в сфере кредитования.

Очевидно, что государство продолжает последовательно проводить политику регулирования потребительского сектора заемного финансирования, устанавливая новые правила и усиливая контроль. Интересы рядовых заемщиков и фискальный интерес в данном случае сходятся: заемщики опасаются мошеннических схем «отжатия» их жилья за просрочку платежей по «грабительским» займам, а государство заинтересовано в выводе «из тени» частных инвесторов и, как следствие, пополнение бюджета.

Современная судебная практика придерживается концепции сохранения сделок, не допуская огульного признания их недействительными без веских оснований. При этом следует учитывать, что в данном случае сделка нарушает требования закона (ст. 168 ГК РФ) к субъектному составу – на стороне кредитора должна быть организация из перечня, но никак не физическое лицо.

Заключая договор целевого займа кредитору (физическое лицо) обоснованно хотелось бы рассчитывать на то, что обязательство должника (физическое лицо) будут обеспечены ипотекой в силу закона либо в силу договора, поскольку цель предоставления займа – приобретение жилья.

Статья 77 Закона об ипотеке, предусматривающая возникновение ипотеки в силу закона из договора целевого займа на приобретение жилья физлицом, в качестве кредитора указывает банк или иную кредитную организацию либо другое юридическое лицо. Ранее сотрудники горячей линии Росреестра заверяли в том, что в таких ситуациях залог возникает в силу закона по аналогии. И действительно, Росреестр регистрировал ипотеку в силу закона в таких случаях.

Внесенные изменения в закон существенно меняют положение вещей: скорее всего, в регистрации ипотеки в силу закона из целевого договора займа на приобретение жилья между физлицами при тех же обстоятельствах, что и ранее, теперь, будет отказано.

В качестве альтернативы можно установить залог недвижимости путем заключения договора залога, при этом регистрация производится по совместному заявлению сторон. Хотя будет ли произведена регистрация такого договора, учитывая субъектный состав основного договора займа, остается лишь догадываться.

Более того, следует учитывать, что возможные риски не сводятся отнюдь к экономическим. Имеется угроза привлечения к ответственности за незаконное предпринимательство/незаконную банковскую деятельность.

Так, за систематическую выдачу займов физическое лицо, не зарегистрировавшееся в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя, может быть привлечено к административной (ч.1 ст. 14.1 КоАП РФ), уголовной (ст. 171, ст. 172 УК РФ) ответственности. Совершение названного административного правонарушения гражданином влечет наложение штрафа в размере от пятисот до двух тысяч пятисот рублей. Наступление уголовной ответственности возможно при условии, если деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере (2 млн. 225 тыс. руб.).

И представляется, что рассчитывать на поблажки не придется, учитывая вышеописанную государственную политику.

Цессия по таким договорам теперь тоже ограничена: уступить право требования можно либо профессиональной организации (кредитные, коллекторские, специализированные финансовые общества), либо физическому лицу, указанному в письменном согласии заемщика, полученном кредитором после возникновения у заемщика просроченной задолженности по договору потребительского кредита (займа), при отсутствии запрета в законе или договоре.

Отметим также, что с 01 октября 2019 года по инициативе Банка России при выдаче кредита банки будут обязаны учитывать ряд факторов, в том числе показатель долговой нагрузки (не более 50 %), в обязательном порядке учитывая лишь документально подтвержденный доход. Следовательно, граждане, имеющие текущие кредиты, либо получающие «серую» зарплату, вряд ли теперь смогут получить необеспеченный кредит.

Таким образом, рядовой гражданин, попавший в трудную жизненную ситуацию загнан в тупик: кредит, учитывая октябрьские повышенные требования Банка России, получить будет затруднительно или невозможно, а сектор частного инвестирования сократится.

Ввиду высокой стоимости недвижимого имущества сделки с ним практически всегда обладают высоким риском. Поэтому, совершая любую сделку с недвижимостью, следует проявлять предельную бдительность: тщательно выбирать контрагента, адекватно оценивать объект недвижимого имущества, взвешивать выгоды и следующие за ними возможные риски. «Отрезать» удается лишь один раз, потому лучше «семь раз отмерить».

Экономические, временные и эмоциональные ресурсы, потраченные на сделку, окупятся отсутствием неблагоприятных правовых последствий и спокойствием обоих контрагентов. Если Вы осознаете, что юридических познаний для надлежащего совершения сделки не достает, то рекомендуем обратиться за помощью к профессионалам!

21.10.2019

**Олег Проскурин**, руководитель практики "Банкротство и реструктуризация", партнер "JBI Group"

**Артём Шевченко**, юрист "JBI Group"