

Література

1. Про лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 68.
2. Про фінансовий лізинг: Закон України від 11 грудня 2003 р. // Уряд. кур'єр. – 2004. – № 8.
3. Про приєднання до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг: Закон України від 11 січня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 6. – Ст. 278.
4. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
5. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 408.
6. Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: Юрид. лит., 1993. – 511 с.
7. Січко Д. До питання про визначення лізингу // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 101-104.
8. Хойер В. Как делать бизнес в Европе. – М., 1992. – 253 с.

УДК 347.466

О.С. Кізлова

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІПОТЕКОЮ КРЕДИТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В юридичній науці загально визнано, що іпотека – найважливіший інститут цивілізованої ринкової економіки. Іпотечні відносини мають багатовікову історію, і хоча Україна знаходиться ще на шляху становлення цих відносин, але перспективний потенціал дає можливість розвинути, законодавчо закріпити та ввести в нашу економіку іпотечне кредитування.

Однією з важливих передумов іпотечного кредитування – це цивільно-правові заходи здійснення правового регулювання іпотечних відносин. Фахівці в галузі банківської діяльності погоджуються в думці, що створення повноцінного правового захисту розглянутих питань (на сьогоднішній день це насамперед особливо відчутне в такій сфері, як кредитування) є запорукою належного управління економікою держави, побудови механізму сучасної кредитної системи України та якісно впливає на формування правової держави. Виключно законами України встановлюються: засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи; Рада НБУ розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням. Спеціальні умови правового режиму забезпечення кредиту іпотекою передбачені Постановою Правління НБУ від 18 лютого 2004 року за № 296/8895, де особливо слід відмітити такі правила:

— забезпечення правової єдності земельної ділянки та розміщення на ній будівель, споруд і багаторічних насаджень;

- наявність ефективної системи реєстрації нерухомого майна та пов'язаних з ним прав власності й обтяжень;
- чітких правових норм примусової реалізації заставленого майна;
- чітке визначення рангів іпотеки, тобто черговість задоволення вимог заставодержателя в разі звернення стягнення (заставодавець на момент стягнення може мати борги, у тому числі по податкових, заробітній платні, соціальному страхуванні);
- правове регулювання організації та діяльності банків, які мають ліцензію на діяльність з іпотеки.

Зазначимо, що повною мірою обґрунтованим є віднесення таких спеціальних умов до правового режиму іпотечного кредитування. Фактично такі умови є механізмом правового забезпечення майнових прав банківських установ.

Безперечно, лише в разі створення цих умов нерухоме майно може без обмежень використовуватися для забезпечення кредиту, а банки-кредитори застосувати ефективний механізм іпотеки як особливу форму застави для забезпечення виконання зобов'язання боржника, що сприяє зниженню ризиків неповернення кредиту.

У широкому розумінні іпотека є заставою нерухомого майна для отримання в банку чи інших фінансових установах довготермінового кредиту.

Правовий режим функціонування іпотеки в Україні був визначений ще в 1992 р. Законом України “Про заставу”. Згідно з цим Законом іпотекою визнається застава землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається в заставодавця або третьої особи. Закон України “Про заставу” стосувався лише деяких аспектів іпотеки, у той самий час систем регулювання ринку іпотеки в Україні не існувало. Тому не випадково, що рік-два тому найбільшою проблемою для розвитку іпотеки було недосконале правове поле, яке не сприяло нормальному та цивілізованому функціонуванню всіх інструментів іпотечного кредитування.

З 1 січня 2004 р. в Україні почала діяти низка нових законів, які встановлюють новий етап розвитку іпотеки, зокрема Закони “Про іпотеку”, “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” та “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”.

При видачі кредиту на придбання і будівництво житла використовується термін “іпотечне кредитування”. Сутність іпотечного кредиту полягає не просто в наданні нерухомості як забезпечення, що оформлюється договором іпотеки, а в його цільовому використанні – придбанні або будівництві нерухомості. Згідно із Законом “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” від 19.06.2003 р. іпотечний кредит – правовідносини, які виникають на підставі договору про іпотечний кредит між кредитором і боржником з приводу надання коштів у користування з встановленням іпотеки. Іншими словами, іпотечне кредитування – надання кредитів на придбання і будівництво (реконструкцію) об'єктів нерухомості – є формою кредитних відносин, що виконує важливі економічні та соціальні функції і передбачає взаємодію

багатьох ринкових суб'єктів. Іпотечний кредит реалізується під час виконання договору про іпотечний кредит за умови дотримання встановлених цим Законом вимог. Кредитор до укладення договору про іпотечний кредит має розкрити основні економічні та правові вимоги щодо надання кредиту. Найбільш поширеними напрямками кредитування під нерухомість є позики на купівлю і будівництво житла, на освоєння земельних ділянок, під нерухомі будівлі комерційного і промислового призначення.

В Україні Закон “Про іпотеку” [5] пропонує реєстрацію іпотечних договорів з метою виключення можливості потрапляння в заставу одного й того самого предмета іпотеки кілька разів водночас без згоди іпотекодержателя, але про дію закону про реєструючу установу поки не йдеться.

Іпотечний договір має бути укладений у письмовій формі та нотаріально посвідчений. Нотаріальне посвідчення іпотечного договору проводиться за місцезнаходженням нерухомості, яка є предметом іпотеки, або за місцезнаходженням іпотекодержателя чи іпотекодавця.

Іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є нерухомість, що належить третім особам та стане власністю іпотекодавця після укладення такого договору, посвідчується нотаріусом до моменту оформлення права власності іпотекодавця на нерухомість.

Після оформлення встановленого законодавством документа про право власності іпотекодавця на нерухомість, що є предметом іпотеки, іпотекодержатель реєструє у встановленому законом порядку обтяження прав власника на нерухомість.

Іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. Іпотекодавцем за таким іпотечним договором може бути забудовник – особа, яка організовує спорудження нерухомості для власних потреб чи для передачі її у власність іншим особам, або особа, власністю якої стане ця нерухомість після завершення будівництва. Обтяження майнових прав іпотекодавця на такий предмет іпотеки підлягає реєстрації у встановленому законом порядку.

Оскільки законодавство поклало на договір вимоги врегулювання всіх правових питань з іпотеки, істотні можливості для забезпечення майнових прав банків містяться в удосконаленні договірної практики суб'єктів іпотечних відносин. Питання укладення договору іпотеки регулюється дотриманням загальних правил ЦК України про укладення договорів, договорів застави (ст. 584 ЦК). У той самий час, відповідно до норми ст. 18 Закону України “Про іпотеку”, іпотечний договір повинен містити істотні умови. У разі відсутності в іпотечному договорі однієї із зазначених у ст. 18 Закону істотних умов він вважається неукладеним. Іпотечний договір, на розсуд суб'єктів цього договору, може містити інші положення, зокрема визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки та інші умови, які

Закон “Про іпотеку” покладає на розсуд іпотекодавця й іпотекодержателя при оформленні іпотечного договору.

Основними суб’єктами ринку іпотечного кредитування є банки, позичальники, страхувальники, оцінювачі, ріелтори та інші особи, які беруть безпосередню участь у процесі оформлення та надання житлового іпотечного кредитування.

Кредитори – банки чи інші юридичні особи, що надають позичальникам у встановленому законодавством порядку іпотечні кредити, їхньою метою є максимізація дохідності активних операцій, обмеження ризиків і забезпечення повернення позиченого капіталу. Згідно з новим законодавством банки-кредитори отримали широкі повноваження, зокрема контроль над здачею житла. Він здійснюватиметься не будівельними компаніями, а саме банками-кредиторами. Крім того, на банки покладено контроль за виконанням забудовниками підписаних угод, за подорожчанням вартості будівництва і дотриманням термінів зведення житла. Крім того, фінансовим установам-кредиторам дозволено залучати під іпотечні програми кредитні ресурси відразу з декількох джерел шляхом надання нових кредитів за рахунок погашення старих позик і випуску іпотечних сертифікатів.

Повноваження НБУ щодо регулювання банківської діяльності та банківського нагляду здійснюються на підставі правових норм Закону України “Про Національний банк України” [8] у формах адміністративного регулювання (реєстрація банків і ліцензування їхньої діяльності; встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків; застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру; нагляд за діяльністю банків; надання рекомендацій щодо діяльності банків) та індикативного регулювання (встановлення обов’язкових економічних нормативів; визначення норм обов’язкових резервів для банків; встановлення норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій; визначення процентної політики тощо).

Поряд з тим комерційні банки відповідно до законодавчих вимог (Закон України “Про банки та банківську діяльність” [7]) створюють постійно діючий підрозділ з питань аналізу та управління ризиками кредитування з метою забезпечення сприятливих фінансових умов захисту своїх майнових прав, пов’язаний з основною діяльністю – кредитуванням.

Позичальники – фізичні особи, які уклали кредитні договори з фінансовими установами, за умовами яких отримані у вигляді кредиту кошти використовуються для придбання житла. Метою позичальника є максимізація обсягу залучення дешевих фінансових ресурсів для придбання житла по можливості високого ґатунку за умов здійснення виплат за кредитом, що становить не досить велику складову доходу. Надання іпотечного житлового кредиту передуює оцінка плато- та кредитоспроможності позичальника, за підсумками якої кредитор має визначити рівень достатності його доходу для підтримання на належному рівні життєдіяльності позичальника та членів його сім’ї. Кредитоспроможність – це здатність позичальника повністю у визначений термін розрахуватися зі своїми борговими зобов’язаннями. Кредитна домовленість передбачає взаємовідносини сторін – кредитора та позичальника. Кредитор надає позичальникові грошові

кошти в розмірі та на умовах, передбачених договором (ст. 1054 ЦК України), але при цьому основна мета банку-кредитора – отримати у строк наданий кредит та нараховані відсотки за користування грошовими коштами, доля яких не може його не турбувати. Кредитна діяльність банку в будь-якому разі здійснюється в інтересах доходів останнього. У кожній кредитній домовленості для кредитора присутній елемент ризику, бо завжди існує ймовірність не повернення кредиту позичальником з різних причин. Наявність ризику залежить від багатьох факторів, і перш за все від умов і результатів діяльності позичальника, що передбачає вибір банком спеціальних критеріїв, які допоможуть визначити ступінь надійності потенціального клієнту з точки зору виконання ним своїх обов’язків перед кредитором, тобто кредитоспроможність.

Під час аналізу кредитоспроможності позичальника банки використовують різні джерела інформації:

- матеріали, одержані безпосередньо від клієнта (пакет документів);
- матеріали про клієнта, що зберігаються в архіві банку;
- відомості від осіб, які мають ділові контакти з клієнтом (його постачальники, кредитори, партнери, інші банки тощо);
- звіти та інші матеріали державних установ.

Основними перевагами для позичальника є: можливість розміщення обмежених власних коштів у кілька проектів зі змішаним фінансуванням, що дозволяє підвищити ступінь диверсифікації інвестиційного портфеля; інвестиції в нерухомість мають великі перспективи розвитку, оскільки операції з нерухомістю дають велику віддачу з часом; вкладення коштів у нерухомість виступає стійким засобом проти інфляції.

Інвестори – фізичні та юридичні особи, що купують цінні папери, забезпечені іпотечними кредитами, які емітуються кредиторами або операторами вторинного ринку.

Страхові компанії – страхові компанії, що мають ліцензію на здійснення майнового страхування, особисте страхування позичальників і страхування цивільно-правової відповідальності учасників іпотечного ринку.

Таким чином, слід відмітити, що перспектива розвитку іпотеки в Україні багато в чому залежить від удосконалення фінансово-кредитної системи і ринку нерухомості. Основними бар’єрами, які необхідно подолати у фінансово-кредитній системі, є високі процентні ставки, нестача банківського капіталу, труднощі впровадження кредитних продуктів, придатних в умовах високої інфляції, відсутність належних інструментів з управління ринками іпотечного капіталу.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3201.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. – К., 2003.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 14. – Ст. 462.
4. Господарський процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами. – К.: Юстиніан, 2002. – 544 с.
5. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV.

6. Про іпотечне кредитування та факторингові операції з консолідованим іпотечним боргом: Закон України від 19 червня 2003 р. № 979-IV.
7. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Ч. 1.

УДК 347.453.3

О.С. Омельчук

УКЛАДЕННЯ ТА ПЕРЕУКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НАЙМУ ЖИТЛА

Стаття 47 Конституції України зазначає: “Кожний має право на житло. Держава створює умови, за яких кожен громадянин буде мати можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду”.

Законодавство, яке має забезпечити юридичну основу реалізації цього права, переживає пору кардинального оновлення, у тому числі з питань, які стосуються укладення договору найму житла. Це зумовлює доцільність дослідження відповідних питань з метою встановлення тенденцій розвитку правових норм у цій галузі.

Деякі питання укладення договору найму житла розглядалися в юридичній літературі (праці Є.В. Богданова, В.Я. Бондаря, Л.В. Васильченко, М.К. Галянтича, Я.В. Гуляк, Н.О. Саніахметової, С.О. Сліпченко, Т.Р. Федосєєвої, Є.О. Харитоновна та ін.). Однак більшість досліджень були виконані з метою розгляду загальних питань користування житлом за договором найму і тому лише побіжно торкалися питань його укладення. Що ж стосується особливостей переукладення такого договору, то вони взагалі, як правило, залишалися поза увагою дослідників.

Така ситуація зумовлює доцільність дослідження підстав та порядку укладення та переукладення договорів, користування ними в нових умовах.

Встановлюючи значення врахування особливостей укладення договору найму житла, слід зазначити, що в юридичній літературі підставою виникнення житлових зобов’язань, як правило, вважається юридичний склад, що охоплює такі елементи: 1) рішення компетентних органів про надання жилого приміщення; 2) видача ордера на надане жиле приміщення; 3) укладення на підставі цього ордера договору найму жилого приміщення; 4) фактичне вселення наймача в жиле приміщення, зазначене в ордері та договорі [1, с. 59-67; 2, с. 38]. Стосовно найму жилих приміщень у будинках, які належать громадянам на праві особистої власності, звичайно, робилося спеціальне застереження, що тут нема встановлених зразків і додаткових умов, внаслідок чого для виникнення житлових правовідносин тут достатньо одного лише укладення договору між власником приміщення і наймачем [3, с. 72-75]. Із врахуванням доцільності виокремлення “приватного” договору найму оренди житла як такого, що має всі характерні ознаки цивільно-правового договору, деякі автори висловлювали припущення, що наявність самого лише договору найму житла, укладеного відповідним чином,