

ТЕМА 1. Економічно-правові засади іпотечного кредитування

1.1. Поняття та предмет іпотеки, еволюція поняття іпотека.

Іпотека. Енциклопедичний словник бізнесмена дає таке її визначення: «Іпотека — англ.: mortgage [land charge]; нім. Hypothek (f) [Grundschild (f)]; фр.: hypothèque (f); пол. hipoteka — передача в заставу землі та іншого нерухомого майна з метою отримання кредитної позички, так званого іпотечного кредиту або кредиту під заставну».

Закон України «Про заставу» визначає іпотеку так: «Іпотекою визнається заставу землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи.»

Отже, іпотека, по-перше, — це використання нерухомого майна з метою забезпечення зобов'язання; по-друге, — це право звернення стягнення на нерухоме майно на підставі законодавства, іпотечної угоди та (або) рішення суду.

Предмет іпотеки — це заставлене нерухоме майно, яке є предметом кредитного зобов'язання. Таке майно може заставлятися, якщо воно не вилучене з цивільного обігу, може відчужуватися заставодавцем і на нього можливе звернення стягнення.

Предметом іпотеки можуть бути:

- земельна ділянка, частка в праві спільної власності на земельну ділянку;
- жилий будинок, приміщення, квартира, частина жилого будинку;
- дачний будинок, садовий будинок, гараж та будь-яка інша будівля господарського призначення;
- підприємство або його структурний підрозділ як цілісний майновий комплекс;
- інше майно, віднесене законом до нерухомого.

Предметом іпотеки не можуть бути:

- об'єкти державної та комунальної власності, приватизація яких заборонена законом;
- національні культурні та історичні цінності, що перебувають у державній власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання.

1.2. Учасники іпотечних відносин і види іпотеки

Учасниками іпотечних відносин є заставодавець та заставоутримувач.

Заставодавець — це особа, яка передає майно в іпотеку. Заставодавцем при заставі нерухомого майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно, а також особа, якій власник у встановленому законом порядку передав майно з правом його застави.

Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа — майновий поручитель.

Майновий поручитель — це особа, яка передає в іпотеку належне їй за правом власності майно або інше майно, яким вона має право розпоряджатися та передавати в іпотеку для забезпечення кредитного зобов'язання боржника перед заставоутримувачем (кредитором).

Заставоутримувач — це особа, якій передається в іпотеку майно для забезпечення кредитного зобов'язання боржника перед нею.

Іпотечна угода укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Заставна — це цінний папір, який посвідчує передачу нерухомого майна в іпотеку. Заставна складається в одному примірнику і передається заставоутримувачу. Вона надає йому право вимагати виконання кредитного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, а в разі невиконання його — право вимоги звернення стягнення на предмет іпотеки. Заставна оформляється за взаємною згодою заставодавця та заставоутримувача.

Іпотечні відносини передбачають здійснення контролю з боку заставоутримувача, який має право:

- перевіряти документально і фактично наявність, розмір, стан і умови збереження предмета іпотеки;

- вимагати від заставодавця вжиття заходів, необхідних для збереження предмета іпотеки;

- вимагати від будь-якої особи припинення посягання на предмет іпотеки, яке загрожує йому втратою, пошкодженням чи зменшенням його вартості;

- вживати інших заходів, спрямованих на збереження предмета іпотеки, якщо вони не суперечать чинному законодавству та змісту іпотечної угоди;

- вимагати дострокового виконання кредитного зобов'язання в разі втрати предмета іпотеки не з вини заставоутримувача.

1.3. Значення іпотеки в сучасних умовах

У країнах з ринковою економікою іпотека відіграє надзвичайно важливу роль. Власне, вона є обов'язковою умовою функціонування ринку капіталу. Інвестиції у виробничу сферу здійснюються переважно у формі довгострокових кредитів. При цьому кредитори вимагають надання гарантій повернення цих кредитів. В якості гарантії повернення довгострокових кредитів на ринку капіталу, зокрема, визнається застава нерухомого майна.

Зв'язок між іпотекою та інвестиціями полягає, по-перше, в тому, що нерухомість сама є інвестицією і її придбання потребує фінансування. По-друге, «рухливі» інвестиції пов'язані з нерухомим майном і без забезпечення таким майном не можуть застосовуватися без значних втрат. Якщо немає застави нерухомого майна, то у більшості випадків неможливо створити довгостроковий позичковий капітал. Застава нерухомого майна буває доцільною навіть при короткостроковому кредитуванні, оскільки іпотечні кредити, як правило, дешевші за кредити, забезпечені рухомим майном.

1.4. Основні передумови виникнення іпотеки

Становлення і розвиток іпотечних відносин неможливі безстворення економічних, правових та інституційних передумов.

Економічні передумови запровадження іпотечного кредитування — це передусім:

- стабільність і паритет цін;*
- стабільність обмінного курсу національної валюти;*
- помірна вартість позичкового капіталу;*
- загальне економічне зростання.*

До важливих передумов іпотечного кредитування належить загальне економічне зростання, яке б супроводжувалося суттєвим підвищенням доходів населення, рівня банківських заощаджень і відповідним розвитком ринку капіталів.

Конкретні правові передумови запровадження іпотечного кредитування:

- правові гарантії приватної власності на нерухоме майно;*
- правова єдність земельної ділянки та розміщених на ній будівель, споруд і багаторічних насаджень;*
- правова безпека іпотеки;*
- правове регулювання організації та діяльності іпотечних банків.*

Правова безпека іпотеки передбачає наявність ефективної системи реєстрації нерухомого майна та пов'язаних з ним прав власності і обтяжень, а також чітких правових норм примусової реалізації заставленого майна.

Ефективна система реєстрації нерухомості має включати два компоненти:

- кадастр, в якому визначаються всі нерухомі об'єкти з описом їхнього місцезрозташування, виду і розміру;*
- опис всіх прав на нерухомість, особливо прав власності та обтяжень (у багатьох країнах відповідна інформація вноситься до поземельних книг).*

Наступною правовою передумовою іпотечного кредитування є правове забезпечення примусової реалізації іпотеки в разі невиконання зобов'язання позичальником банку. Така реалізація дає можливість іпотечному банку виконувати свої зобов'язання перед кредиторами. Отже, ризики при застосуванні примусової реалізації безпосередньо впливають на надійність іпотечних цінних паперів та ліквідність банківської системи.

Винятково важливе значення має створення *правових підстав для організації і діяльності іпотечних банків*, особливо стосовно умов надання іпотечного кредиту, оцінки заставлюваного нерухомого майна та порядку емісії і погашення іпотечних цінних паперів.

З економічними та правовими передумовами тісно пов'язані інституційні передумови, а саме:

- становлення спеціалізованих іпотечних банків;*

- наявність широкої мережі кадастрових служб і організація державної реєстрації прав на нерухоме майно;
- розвиток сфер нотаріальних послуг, оціночної та страхової діяльності;
- наявність ринків нерухомості та біржового ринку цінних паперів.

1.5. Зарубіжні моделі побудови іпотечного ринку

Після прийняття закону про поземельну книгу (1871 р.) та законів про ведення поземельних книг в окремих коронних землях Австро-Угорщини вона стала першою в світі державою, яка запровадила так званий *середньоєвропейський тип поземельної книги*. Це стосувалося також і українських земель, а саме Східної Галичини, Північної Буковини та Закарпаття, які входили тоді до складу Австро-Угорської імперії.

Спеціальними поземельними книгами є *поземельна книга квартири, поземельна книга спадкового права забудови* тощо.

Французька система реєстрації поширена у Франції, Бельгії, Люксембурзі та більшості колишніх французьких колоній. В США застосовується *реєстр документів*. Головною відмінністю французької та американської систем від середньоєвропейської є те, що вони *не мають офіційного захисту записів*, отже, покупець нерухомості чи кредитор заставоутримувач повинен для певності у заставі перевіряти всі відповідні документи (титули).

Ще однією суттєвою рисою європейської системи іпотечного кредитування є використання довгострокових банківських зобов'язань — закладних листів як інструментів рефінансування капіталовкладень в нерухомість.

1.6. Правове забезпечення іпотечних відносин в Україні

Іпотечні відносини в Україні існували до 1917 р. (в Галичині та на Волині — до 1939 р., в Північній Буковині та Південній Бессарабії — до 1940 р. і на Закарпатті — до 1945 р.). Нині вони відроджуються. В нашій країні іпотечні відносини регулюються Законом України «Про заставу» (02.10.1992 р. із змінами і доповненнями), зокрема розділом II «Іпотека» (статті 30 – 39), що сприяло започаткуванню іпотеки, але ще не забезпечує всіх необхідних правових передумов для її активного розвитку.

Важливу роль у розвитку іпотеки має відіграти новий Земельний Кодекс України (25.10.2001 р.). Міністерством юстиції України розроблено проект Закону України «Про іпотеку». Його належне доопрацювання та прийняття Верховною Радою України значно стимулювало б розвиток іпотечного кредитування в нашій країні.

Обов'язковою передумовою іпотечного кредитування в Україні є розробка та прийняття Закону, який регулював би різні сторони діяльності іпотечних установ (наприклад, Закону України «Про особливості створення та діяльності іпотечних установ»). Також важливим є спрощення процедури

банкрутства підприємств — неспроможних боржників, що прискорювало б реалізацію застави.