

СТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ІПОТЕЧНИХ БАНКІВ ЯК ПЕРЕДУМОВА РОЗВИТКУ РИНКУ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ

*Н.В. Грищук, Центр наукових досліджень
Національного банку України*

Зважаючи на прийняття Верховною Радою України низки законодавчих актів, що регламентують відносини у сфері іпотечного кредитування (законів “Про іпотеку”, “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”, “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” тощо), свою діяльність можуть розпочати спеціалізовані іпотечні банки, які надаватимуть кредити, випускатимуть іпотечні цінні папери та здійснюватимуть рефінансування. Проте поки що немає жодного нормативно-правового акта (навіть у проекті), який безпосередньо регулюватиме діяльність цих спеціалізованих кредитних установ в Україні. Хоча, наприклад, у Німеччині такого роду закон діє з кінця позаминулого століття. Для розвитку національної банківської системи вважаємо за доцільне розглянути окремі положення згаданого німецького закону щодо поняття та основних видів діяльності іпотечних банків. У випадку сприйняття Україною однорівневої іпотечної моделі¹, виникне необхідність прийняття спеціального закону про діяльність іпотечних банків.

Згідно з § 1 німецького Закону про іпотечні банки (далі ЗІБ), прийнятого 13.07.1899 р., іпотечними банками є приватно-правові кредитні інститути², основна діяльність яких полягає в наступному:

1. Надавати позики під заставу земельних ділянок в межах території держави та на основі набутих іпотек випускати боргові зобов’язання (які ще називаються іпотечними заставними цінними паперами або іпотечними заставними листами. – *Прим. автора*).

2. Надавати позики (комунальні кредити) вітчизняним об’єднанням та установам публічного права чи приймати на себе всі гарантії цих суб’єктів та на основі набутих вимог випускати боргові зобов’язання (комунальні боргові зобов’язання) (тут і далі переклад автора. – *Прим. автора*).

Поряд з визначеними у § 1 ЗІБ видами операцій, здійснення яких дозволяє називати кредитний інститут іпотечним банком, у статуті можуть

¹ На відміну від можливої дворівневої іпотечної моделі, коли у сфері іпотечного кредитування задіяні і звичайні комерційні банки, що надаватимуть кредити та випускатимуть заставні, і спеціалізовані недержавні іпотечні компанії, функція яких полягатиме у випуску іпотечних цінних паперів на основі іпотечного пулу, викупленого у банку, та здійсненні рефінансування.

² Кредитний інститут у розумінні § 1 абз. 1 Закону про кредитні операції: “Кредитні інститути – це суб’єкти підприємництва, що професійно здійснюють банківську діяльність, або здійснюють її у тому обсязі, що вимагає фінансовий спосіб визначених видів діяльності”. В той же час, іпотечні банки мають відповідати приписам Закону про кредитні операції та підлягають нагляду з боку федеральних органів.

бути передбачені й інші види діяльності згідно з § 5 ЗІБ. Виняток з цього положення становлять приписи ЗІБ стосовно змішаних іпотечних банків³.

В обґрунтуванні проекту ЗІБ причинами законодавчого обмеження видів діяльності іпотечних банків земельним та комунальним кредитуванням, тобто їх спеціалізації, називалися:

- відмінність правової природи кредитування під заставу землі від кредитування під заставу рухомого майна;
- прийняття вкладів вимагає виконання банками особливих вимог, що може негативно впливати на ліквідність;
- необхідність надійної захищеності вкладників – держателів заставних цінних паперів.

Першим основним видом діяльності іпотечного банку є кредитування під заставу внутрішньодержавних земельних ділянок та випуск боргових зобов'язань (іпотечних заставних листів) на основі набутих іпотек. Його активна сторона полягає у наданні позичок під заставу земельних ділянок. При цьому визначальним є не договір позики з позичальником, а заставне право з приводу земельної ділянки при кредитуванні. У цьому випадку відповідно до § 10, 21а мається на увазі іпотека, поряд з якою в Німеччині існує іпотечний борг⁴. Відповідно до § 40 ЗІБ та § 1192 Цивільного кодексу Німеччини він прирівнюється до іпотеки, тобто положення про іпотеку поширюють свою дію і на іпотечний борг⁵.

Іпотека чи іпотечний борг, на основі яких видаються боргові зобов'язання, мають бути “набуті” банком. Іпотечний банк повинен бути власником заставного права в матеріально-правовому розумінні⁶. Безпосереднє набуття заставного права іпотечним банком внаслідок надання позики не є обов'язковим, іпотечний банк може набути іпотеку від третіх осіб – приватних кредиторів чи інших кредитних інститутів.

Якщо ЗІБ вимагає надання позик під заставу земельних ділянок, то § 1114 Цивільного кодексу Німеччини дозволяє також обтяження іпотекою частини земельної ділянки, що є частиною спільної власності. Але така практика, коли заставляється частина земельної ділянки, не досить розповсюдженою⁷. Статут іпотечного банку може обмежувати надання позик конкретними видами земельних ділянок, піж заставу яких видаються позики, та правами на землю, що прирівнюються до заставних прав, наприклад:

³Чистими іпотечними банками є такі, в коло діяльності яких входять лише основні види діяльності та перераховані у § 5 додаткові види діяльності; змішаними є такі, які на основі перехідних положень § 46 мають право продовжувати займатися іншими видами діяльності, ніж це передбачено у § 5 ЗІБ, що вони розпочали до 01.05.1898 р. Виходячи з цього Закон про іпотечні банки не дозволяє в подальшому (з часу його прийняття) створення нових інститутів змішаного типу

⁴В інших джерелах можливий переклад “поземельний борг”.

⁵Відмінність між двома заставними правами полягає у залежності іпотеки від вимоги, коли при зникненні вимоги зникає і сама іпотека. У іпотечного боргу така залежність відсутня.

⁶При іпотеці, що зареєстрована в поземельній книзі, вимагається досягнення згоди та внесення запису на користь банку; при іпотеці з видачею іпотечного листа (акта, що посвідчує іпотеку) – додатково передача іпотечного листа, а в обох випадках – виникнення вимог по позиці.

⁷v. Staudinger J. Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch. RdNr. 1 zu § 1114 BGB. – Bd. 8. – S.97.

промислові позики, кредитування будівництва, кредитування права спадкової забудови та стосовно права власності на квартири.

З метою безперешкодного звернення стягнення § 1 абз. 1 ставить вимогу видачі позик під заставу земельних ділянок, що знаходяться в межах території німецької федерації. При цьому байдуже, хто є власником землі – громадянин ФРН чи іноземець.

Наданню позик під заставу земельних ділянок відповідає пасивна сторона діяльності іпотечних банків – видача боргових зобов'язань на основі набутих іпотек. Ця діяльність іпотечного банку служить залученню засобів для активної сторони, на підставі чого виникло поняття “рефінансування”. Наразі до пасивної сторони діяльності банку належать також залучення коштів для іпотечних та комунальних кредитів, управління процентними ризиками по всіх позиціях балансу та в позабалансових позиціях, таких як захист від грошових (валютних) ризиків по позиках в іноземній валюті.

Згідно з § 1 абз. 1 ЗІБ вказані боргові зобов'язання називаються іпотечними заставними листами (Hypothekendarlehenbriefe), якими є “боргові зобов'язання на основі набутих іпотек”. Отже, йдеться про цінні папери (оскільки посвідчено права кредитора) на пред'явника, ордерні та іменні цінні папери з правою вимоги⁸. В рамках Закону про продаж цінних паперів за проспектом (Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz) було дозволено видавати комунальні боргові зобов'язання під назвою “офіційний заставний лист”, і з того часу означає, що поняття “заставний лист” є узагальнюючим для іпотечного заставного листа та державного заставного листа. Боргові зобов'язання, видані іпотечним банком згідно з § 1 ЗІБ, в обов'язковому порядку мають носити назву “іпотечний заставний лист”⁹.

Другий основний вид діяльності згідно з § 1 абз. 2 ЗІБ полягає у наданні позик вітчизняним об'єднанням і товариствам публічного права чи повному прийнятті на себе гарантій цих об'єднань і товариств, а також у випуску на основі набутих вимог боргових зобов'язань (комунальних боргових зобов'язань).

У той час, коли приймався Закон про іпотечні банки, діяльність у сфері надання іпотечних кредитів та випуску заставних цінних паперів вже встановилася та розвивалася за своїми правилами, і таким чином ЗІБ було тільки закріплено існуючий стан правовідносин. Цей вид діяльності знайшов своє сучасне вираження після Другої світової війни. У першій редакції ЗІБ комунальне кредитування належало до додаткових видів діяльності, і в § 5 абз. 2 зазначалося: “(2) надання не іпотечних позик вітчизняним об'єднанням публічного права чи прийняття на себе всіх гарантій цих суб'єктів та випуск боргових зобов'язань на основі набутих таким чином вимог”.

В обґрунтуванні до проекту ЗІБ зазначалося, що в статутах численних іпотечних банків передбачалося надання кредитів, не забезпечених іпотекою,

⁸Як правило, видаються заставні листи на пред'явника, оскільки такі дозволяють будь-якому пред'явникові реалізувати посвідчені права. Право з цінного папера наслідують таким чином право на цінний папір.

⁹Hofmann B. Hypothekendarlehenbankgesetz. Kommentar. – Berlin/Frankfurt, 1964. – S. 46.

громадам та іншим офіційним інституціям, які вже за своїм становищем мають достатнє забезпечення, та випуск на основі набутих вимог особливих боргових зобов'язань – так званих комунальних облигацій. В окремих банках цей вид діяльності становив вагому частку.

Об'єднаннями публічного права, за догматикою сучасного адміністративного права, визначені публічно-правові спілки та союзи, покликані виконувати спільні завдання їхніх членів:

- так звані територіальні об'єднання, тобто федерація, землі, громади та союзи громад (округи, райони, провінційні союзи);
- публічно-правові “цільові союзи”, наприклад, шкільні, водні, земельні, риболовні, мисливські, лісогосподарські кооперативи та союзи;
- публічні спілки з особливим правовим статусом – такі, як федеральна залізниця та федеральна пошта, енергозабезпечувальні та транспортні підприємства;
- релігійні об'єднання тощо.

Товариствами публічного права, які за своєю природою є публічно-правовими установами, і метою яких, на відміну від об'єднань, є задоволення потреб не своїх членів, виступають:

- публічно-правові кредитні товариства, тобто земельні банки;
- публічно-правові страхові товариства;
- інші публічно-правові товариства економічного характеру тощо¹⁰.

Вітчизняні об'єднання та товариства публічного права згідно з § 1 абз. 2 ЗБ є боржниками та гарантами (поручителями) комунальних кредитів. На відміну від іпотечного кредитування, при комунальному кредитуванні обов'язковою є вимога, щоб об'єднання чи товариство мало своє місцезнаходження на території федерації.

Закон розрізняє так зване “чисте” комунальне кредитування, де публічно-правові об'єднання та товариства виступають боржниками, та “комунально гарантовані” позики.

Закон про іпотечні банки не містить жодних вимог до змісту договору позики. Щодо комунальних позик не існує жодного типового договору¹¹. Проте це не означає, що умови надання позик в кожному випадку встановлюються по-новому та сторони мають право визначати їх на власний розсуд. Так, наприклад, позичкові листи (Schuldscheine) Федерального управління по позиках, що регулює питання позик федерації та впливає на практику інших суб'єктів, містять наступні позиції: процентна ставка, виконання, застереження про відсутність права на дострокове розірвання договору з боку кредитора, відсутність права на дострокове розірвання договору з боку боржника, відмова від взаємозаліків і списання до тих пір, доки позика належить до маси покриття боргових зобов'язань, та обмеження багаторазової уступки вимоги за позикою. Що стосується кредитування

¹⁰Tremer K. Handbuch. – Mannheim, 2002. – S. 122.

¹¹Для іпотечних позик Союзом іпотечних банків Німеччини для його членів розроблено Типовий договір позики.

громад, то уряди федеральних земель як наглядові органи приймають директиви, де закріплюються вимоги про надання позик. Так, наприклад, у землі Північний Рейн – Вестфалія, Міністерство внутрішніх справ Циркуляром від 14.01.1974 р. встановило порядок про процентну ставку, виплату, строк дії та повернення, застереження про умови, право на дострокове розірвання за ініціативою общини та кредитора, можливість зміни процентної ставки та уступку.

В § 1 абз. 2 визнається комунальним кредитуванням також надання банком позик внаслідок прийняття на себе всіх гарантій об'єднання чи товариства публічного права (так звані комунально гарантовані позики). Якщо такі гарантії прийнято, то позика може застосовуватися для покриття комунальних боргових зобов'язань. Позичальником у такому випадку може бути будь-яка фізична чи юридична особа, і іноземна також.

У § 1 абз. 2 зазначено вимогу для комунально гарантованих позик приймати на себе всі гарантії вітчизняних об'єднань чи товариств публічного права. Вони мають забезпечувати претензії кредитора за договором позики по капіталу, відсоткам та додатковим послугам, тобто на 100 %, а саме протягом всього терміну існування відносин позики. У зв'язку з цим у Базельських основних принципах ефективного нагляду за банківською діяльністю встановлено коефіцієнти оцінки ризиків – від 0 до 20 %. Як повне гарантування розглядається кожна домовленість, за якою кредитор несе збитки, коли саме об'єднання чи товариство є неплатоспроможним. Цей ризик кредитор має і при “чистому” комунальному кредитуванні, якщо об'єднання чи товариство виступає боржником. Перехід гарантій передбачає наявність договору поручительства чи іншої особливої домовленості. Загальна відповідальність носія гарантій відповідно до статуту не є достатньою, навіть якщо це об'єднання чи товариство є офіційними державними органами.

Наданню комунальних кредитів відповідає пасивна сторона – випуск комунальних боргових зобов'язань. Згідно з § 1 абз. 2 ними є боргові зобов'язання, випущені на основі набутих вимог. Щодо випуску комунальних боргових зобов'язань діють ті самі вимоги, що і до випуску іпотечних заставних листів.

Іпотечні банки як кредитні інститути мають дотримуватися приписів Закону про кредитні операції, а як акціонерні товариства – Закону про операції з цінними паперами. Щодо цих приписів ЗІБ є спеціальним законом, тобто всі інші приписи інших законів діють лише в тому випадку, якщо вони не суперечать положенням ЗІБ та з їх положень не впливає про незастосування цих норм.

Іпотечні банки керуються ЗІБ до тих пір, доки у їх статутах закріплено визначені у § 1 ЗІБ види діяльності, незважаючи на те, чи дійсно такі операції проводяться. Також відповідно до статутних завдань іпотечної діяльності ЗІБ підлягає дотриманню до тих пір, доки проти банку існують претензії по заставним листам та комунальним облігаціям. Після ліквідації банку чи припинення його діяльності (§ 262, 264 Закону про операції з цінними паперами) іпотечний банк зберігає свої якості – приписи щодо особливого нагляду (§ 3, 4) та про довірену особу (§ 29-34) продовжують діяти.

Закон про іпотечні банки діє лише стосовно вітчизняних банків. Стосовно іноземних банків застосовуються положення інших нормативно-правових актів.

Зважаючи на вищевикладене можна зробити висновок, що діяльність спеціалізованих іпотечних банків, яка може мати місце в Україні в майбутньому, потребуватиме належного законодавчого врегулювання. Тому над проектом відповідного спеціального закону варто розпочинати роботу заздалегідь, враховуючи при цьому світовий досвід.

Грищук, Н.В. Створення в Україні спеціалізованих іпотечних банків як передумова розвитку ринку іпотечного кредитування [Текст] / Н.В. Грищук // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: зб. наук. праць. - Суми: УАБС НБУ, 2004. - Т. 9. - С. 72-78.