

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАСТАВНОЇ У ПРАКТИЦІ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ (НІМЕЦЬКИЙ ДОСВІД)

Н.В. Грищук, Національний банк України

З початку 2004 р. в Україні по чало діяти нове законодавство, що врегулює відносини іпотеки та іпотечного кредитування. Цими нормативним актами регулюється кредитування під заставу нерухомості, серед іншого введено в обіг новий інструмент – заставну. Саме вона підтверджує право її власника на задоволення своїх вимог за основним зобов'язанням, та у разі його невиконання дає право звернути стягнення на предмет іпотеки, а, окрім того, при формуванні пулу заставних для банків існує можливість проводити рефінансування. Практика використання заставних на українському ринку іпотечного кредитування ще не сформувалася, але є можливість проаналізувати досвід інших країн, наприклад, Німеччини, щоб виділити недоліки чи переваги використання цього інструменту на практиці.

Незважаючи на те, що за Цивільним кодексом Німеччини на початку ХХ ст. вважалось, що іпотека із заставною буде найбільш прийнятною на практиці формою заставного права, практика банків довела, що замість іпотеки найчастіше використовується інший вид заставного права – іпотечний борг (перевагами якого у порівнянні з іпотекою є його більш проста конструкція – відсутність суворої залежності від певної, забезпеченої вимоги), та, як правило, спостерігається відмова від оформлення заставної (з метою уникнення у випадку багаторазової уступки вимоги одним кредитором іншому, внесення відповідних записів до Поземельної книги та для економії часу та коштів).

Однак у країнах з перехідною економікою, до яких належить і Україна, в яких механізми забезпеченого кредитування ще необхідно розвинути, потреба у кредитуванні часто перевищує власні спроможності банків та фінансового ринку загалом, тому стає необхідним горизонтальне та/або вертикальне консорціумне фінансування. Саме в такому випадку іпотека (або іпотечний борг) із заставною виступає більш доцільним та ефективним допоміжним інструментом.

Аналіз чинного законодавства Німеччини дозволив виявити практичні переваги та недоліки заставної для кредиторів та боржників.

Заставні права із заставною та без неї відрізняються не лише способом передачі прав, а й межею довіри до переходу права.

При уступці іпотеки без заставної перехід забезпеченого права вимоги та прав по іпотеці відбувається лише після належної реєстрації уступки у Поземельній книзі. При уступці іпотечного боргу (що не залежить від певної вимоги) забезпечене право вимоги переходить при укладанні договору про його

уступку від однієї сторони – цедента, іншій стороні – цесіонарію, а сам іпотечний борг переходить лише після реєстрації.

При уступці прав із заставною перехід вимоги та прав із застави відбувається при передачі заставної та наявності письмової, офіційно завіреної заяви про уступку права вимоги.

Отже, права із заставною мають такі характеристики, що спрощують та полегшують синдиковане (консорціумне) кредитне фінансування у країнах з перехідною економікою.

Однак простота та оперативність уступки вимоги створюють одночасно такі недоліки, що потребують додаткових гарантій:

1. Боржник за наявності права із заставною не може чітко встановити, хто на даний момент є кредитором, а тому виникає небезпека, що він сплачуватиме необхідні платежі тій особі, яка вже не є кредитором.

2. Власник земельної ділянки може фіксувати положення про уступку безпосередньо у заставній (у правах із заставною). Він може, наприклад, повністю виключити можливість уступки або ж обмежити коло потенційних набувачів. Власник має право встановити, що кожна уступка має погоджуватися Відомством Поземельної книги попередньо з ним.

3. Кредитор, який зареєстрований у Поземельній книзі і володіє заставною, має піклуватися про її зберігання та схоронність.

4. Набувач права із заставною має захистити себе від проведення незаконної (недійсної) передачі прав. Ця небезпека існує також і тоді, коли попередня уступка була здійснена неправомочною особою і тим самим було розірвано ланцюг правомірних уступок. Тобто набувачі мають упевнитися у тому, що цей ланцюг не було перервано. Одна із можливостей – звернення до кредитора, який останнім зареєстрований у Поземельній книзі. Зміна кредитора внаслідок спадкування за законом, внаслідок перезастави чи передачі іпотеки із заставною за рішенням суду прирівнюється до офіційно визнаної уступки.

Йдеться про те, що конструкція вимоги та прав, що впливають з іпотеки, засвідчуються у Поземельній книзі у зв'язку з їх акцесорністю (залежністю). Додаткові подробиці закріплюються в особливому документі – борговому свідоцтві.

Права кредитора, що містяться у борговому свідоцтві переходять відповідно до уступки до набувача разом із зареєстрованими у Поземельній книзі даними про вимогу.

В правовому обігу заставна замінює собою Поземельну книгу. З цього випливає необхідність внесення у заставну змін Поземельної книги, що мають значення для закріплених у заставній прав. Німецьке Положення про Поземельну книгу приписує, що реєстрація в Поземельну книгу має відбуватися не раніше ніж буде пред'явлено заставну.

Об'єднання (синдиціювання) кредитів, забезпечених заставними правами, передбачає поділ заставних відповідно до забезпечених вимог одного рангу. Таким чином реалізуються вимоги до покриття іпотечних облігацій при кооперації декількох банків.

При повністю чи частково рефінансованих за допомогою облігацій кредитів банк-емітент повинен бути кредитором іпотеки (іпотечного боргу), що включена до покриття. Якщо існує єдина, спільна для декількох банків гарантія, то для таких випадків німецька практика має наступні шляхи вирішення:

- 1 банк-емітент іпотечної облігації реєструється як кредитор загального заставного права та тримає у себе частки інших банків на довірчих засадах. Але про це не завжди можливо домовитись та за участі декількох банків-емітентів можливо лише тоді, якщо законом буде дозволено вносити до покриття довірчі відносини (до цього моменту законодавство Німеччини не передбачає такої можливості);
- 2 заставне право розподіляється у Поземельній книзі за квотами;
- 3 при виникненні єдиного права із заставною стосовно спільного банківського кредиту, тобто при утворенні об'єднання часткових власників, кожен банк має право отримати на свою частку часткову заставну, за якою він може вільно передавати свою частку вимоги. Заставна, що обґрунтовує першу загальну вимогу, позначається як заставна-джерело;
- 4 часткові права за заставною повинні мати таку конструкцію, що й вони в свою чергу можуть бути заставними-джерелами, та частка вимоги може бути поділена далі.

Про можливість створення часткових заставних ці банки можуть дійти згоди й пізніше, при цьому зазначивши у заставній-джерелі відповідні частки.

Іпотека із заставною (або ж навіть іпотечний борг) є формами забезпечення заставними правами кредитів, що, насамперед, необхідні в країнах з перехідними економіками. Вони уможливають проведення кредитних операцій та просту кооперацію декількох банків при фінансуванні.

Необхідність в оформленні та видачі заставної визначається вільним волевиявленням сторін. Законодавчі приписи мають лише сприяти підвищенню прозорості операцій та обмежуватися заходами, що необхідні для попередження зловживань у правовому обігу заставних, зокрема, у сфері доказування певними правовими актами.

Вважається за необхідне доопрацювати українське законодавство з метою врегулювання практичних аспектів обігу заставної, а саме – уступка прав за заставною, її передача іншим особам, співвідношення цього документа з іпотечним договором та книгою реєстрацій прав і обмежень на нерухомість (Поземельна книга у Німеччині), та в цілому надання заставною гарантій

сторонам основного зобов'язання і забезпечення надійного захисту їхніх прав та законних інтересів.

Грищук, Н.В. Переваги та недоліки використання заставної у практиці іпотечного кредитування (німецький досвід) [Текст] / Н.В. Грищук // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : збірник тез доповідей VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (25-26 листопада 2004 р.). - Суми : УАБС НБУ, 2004. - С. 41-45.