

11. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАК–ИНФРА, 1998. – 800 с.

12. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

The article is devoted to the important and topical issue – the definition of the legal nature of building contract. It reveals the meaning of contract construction contracts.

Стаття посвящена важному и актуальному вопросу – определению юридической природы договора строительного подряда. Раскрывается содержание понятия «договор строительного подряда».

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ВИДИ ІПОТЕЧНОГО СЕРТИФІКАТА

Вавженчук С. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та трудового права юридичного факультету Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті звертається увага на сутність іпотечного сертифіката, а також його особливості. Окремо увага приділяється доктринальним підходам щодо розуміння іпотечного сертифіката.

Ключові слова: цінні папери, об'єкти цивільних прав, іпотечний сертифікат.

Одним із головних показників розвинутого суспільства залишається те, яку увагу приділяють розвитку вчення про цінні папери. Правовідносини, де іпотечні сертифікати, як різновид цінних паперів, виступають об'єктом цивільних прав, мають змогу динамічно розвиватися лише за наявності відповідних чинників. Неможливо не погодитися і з тим, що до останніх варто віднести адекватний нормативно-правовий базис, що окреслює регулювання обігу іпотечних сертифікатів.

Відома у правових колах абстрактність поняття іпотечного сертифіката не сприяє належному праворозумінню правової категорії, що розглядається. Як наслідок, вказаний стан породжує недостатню сформованість наукових підходів до розуміння юридичної природи іпотечного сертифіката.

Саме тому зазначений стан розвитку суспільних відносин та регламентації іпотечних сертифікатів є поштовхом для здійснення наукової розвідки у заданому правовому векторі.

Метою даної статті є розкриття сутності та видів іпотечних сертифікатів з огляду на доктринальні здобутки та нормативно-правову складову.

Серед правників, які займалися з'ясуванням окремих аспектів сутності іпотечних сертифікатів, є такі науковці: В. А. Белова, О. В. Кологойда, Н. С. Кузнєцова, І. Р. Назарчук, Н. М. Спаських, В. Л. Яроцький та інші.

Стандартизація умов іпотечних кредитних договорів дала поштовх до розвитку іпотечних сертифікатів. Іпотечні сертифікати входять до групи іпотечних цінних паперів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. [1] іпотечний сертифікат – це іпотечний цінний папір, забезпечений іпотечними активами або іпотеками.

Зазначене досить лаконічне визначення, надане законодавцем, не дає можливості визначити основні характеристики іпотечного сертифіката, що створює в правових колах суперечки.

Для з'ясування сутності іпотечних сертифікатів слід виділити їх основні ознаки.

По-перше, іпотечний сертифікат *належить до іпотечних цінних паперів*. По-друге, іпотечний сертифікат є *неподільним*. По-третє, випуск іпотечного сертифіката *забезпечений іпотечним покриттям* у вигляді іпотечних активів або іпотеки. По-четверте, іпотечний сертифікат наділений ознакою *оборотоздатності*, її ще називають ознакою вільного обігу. Вказана ознака проявляється у тому, що юридичні та фізичні особи наділені правом укладати правочини купівлі-продажу іпотечних сертифікатів, а також здійснювати будь-які операції з ними за умови, що вони будуть законними та не суперечитимуть інформації про випуск таких сертифікатів. По-п'яте, іпотечний сертифікат належить до *емісійних* цінних паперів. Причому рішення про випуск сертифікатів може містити умову, за якою випуск може розподілятися на окремі транші. По-шосте, іпотечні цінні папери належать до *конвертованих* цінних паперів. Відповідно до ч. 8 ст. 20 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» конвертація іпотечних сертифікатів здійснюється емітентом шляхом вилучення з обігу сертифікатів одного випуску, їх анулювання та обміну на сертифікати іншого випуску. По-сьоме, іпотечні сертифікати наділені *формалізмом*. Відповідно до ч. 4 ст. 14 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» обов'язковими реквізитами сертифіката мають бути: слова «іпотечний сертифікат» як складова частина його назви; повна назва й місцезнаходження емітента; вид сертифіката (іменний або на пред'явника); для іменних сертифікатів: назва і юридична адреса власника – для юридичних осіб або прізвище, ім'я, по батькові та номер і серія паспорта власника (для нерезидентів – найменування та реквізити належним чином легалізованих документів, що відповідно до законодавства засвідчують особу) – для фізичних осіб; номер та

серія сертифіката; номінальна вартість сертифіката з фіксованою дохідністю або частка консолідованого іпотечного боргу, що припадає на один сертифікат участі на дату реєстрації випуску; строк обігу сертифіката, порядок та строк виплати платежів; інформація про забезпечення даного випуску сертифіката; інформація про страхування власника сертифіката від валютних та інших ризиків; підпис керівника емітента або уповноваженої на це особи емітента; скріплення печаткою (за її наявності). Втім у згаданій нормі невдалим є формулювання законодавця шляхом використання словосполучення «обов'язковими реквізитами сертифіката *мають бути*». Адже за такого формулювання можна припустити, що на даний момент можуть існувати й інші реквізити іпотечного сертифіката. По-восьме, іпотечні сертифікати належать до *строкових* іпотечних цінних паперів. Кожний випуск іпотечних сертифікатів має власний строк обігу, що прямо залежить від двох строків: 1) від строку існування забезпечувальних іпотечних активів; 2) від строку відчуження іпотечних активів. По-дев'яте, емітентом іпотечних цінних паперів може бути лише суб'єкт цивільного права із *спеціальним статусом* фінансової установи. Однак, щоб бути емітентом лише статусу фінансової установи не достатньо. Відповідно до ч. 2 ст. 40 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» така фінансова установа має одержати дозвіл на право здійснення емісії сертифікатів. По-десяте, іпотечний сертифікат посвідчує право грошової вимоги до емітента.

Як наслідок, під *іпотечним сертифікатом* слід розуміти емісійний конвертований іпотечний цінний папір, забезпечений іпотечним покриттям, що має визначений строк обігу та емітується в дозвільному порядку фінансовою установою.

З огляду на ст. 15 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» іпотечні сертифікати поділяються на два види.

До першого виду належать сертифікати із фіксованою дохідністю. Одразу варто звернути увагу на те, що законодавство деяких держав не містить такого виду іпотечних цінних паперів. Наприклад, відповідно до ст. 2 Федерального закону Російської Федерації «Про іпотечні цінні папери» до іпотечних цінних паперів належать лише облігації з іпотечним покриттям та іпотечні сертифікати участі [2]. Таким чином, російський законодавець окремо не виділяє такий вид іпотечних сертифікатів як сертифікат із фіксованою дохідністю.

Враховуючи вищевказане та ч. 1 ст. 23 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», зазначаємо, що *сертифікати з фіксованою дохідністю* – це іпотечні сертифікати, які забезпечені іпотечними активами та посвідчують такі права власників: право на отримання номінальної вартості в передбачені умовами випуску сертифікатів терміни; право на отримання процентів за сертифікатами на умовах інформації про випуск сертифікатів; право на задоволення вимог – у разі невиконання емітентом прийнятих на себе зобов'язань – з вартості іпотечних активів, що є забезпеченням випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю, переважно перед іншими кредиторами емітента.

До другого виду іпотечних сертифікатів належать сертифікати участі. Випуск сертифікатів участі є досить поширеним у багатьох державах. Зокрема, на американському фондовому ринку їх випуск з 1971 р. почало здійснювати агентство, що формувало пули та емітувало цінні папери – «Фредді Мак», причому значна їх частина була забезпечена пулом некваліфікованих іпотек, а агентство гарантувало тільки отримання в строк процентного доходу [3].

У доктрині існує точка зору, за якою сертифікат участі посвідчує частку його володільця у праві загальної власності на іпотечне покриття, право вимагати від особи, що його видала, належного довірчого управління іпотечним покриттям, право на отримання грошових коштів, отриманих на виконання зобов'язань, вимоги за якими становлять іпотечне покриття, а також інші права, передбачені законом. Більше того, вказані автори, базуючись на російському законодавстві, вважають, що іпотечні сертифікати участі не належать до емісійних цінних паперів [4, с. 119]. Водночас, виходячи із аналізу розділу 4 «Процедура емісії іпотечних сертифікатів», ст. 15, 24, 25 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» сертифікати участі за національним законодавством належать до емісійних цінних паперів. Так, ст. 15 згаданого Закону чітко вказує на те, що іпотечні сертифікати можуть бути випущені у вигляді сертифіката участі, а розділ 4 Закону є загальним, адже стосується процедури *емісії* усіх іпотечних сертифікатів. Як наслідок, законодавець сертифікати участі визначає як емісійні цінні папери.

Законодавство України про цінні папери містить легальне визначення сертифікатів участі. Відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» *сертифікати участі* – це сертифікати, які відповідно до вказаного Закону забезпечені іпотеками та посвідчують частку його власника у платежах за іпотечними активами.

Якщо детально проаналізувати наведене легальне визначення, можна помітити, що законодавець доволі широко сформулював визначення сертифікатів участі, оскільки вказав на дві ознаки із високим рівнем юридичної абстракції: 1) забезпеченість іпотеками; 2) посвідчення частки власника сертифіката участі у платежах за іпотечними активами.

Дещо інше бачення з цього питання у законодавця Республіки Казахстан. Так, відповідно до ст. 32-4 Закону Республіки Казахстан «Про ринок цінних паперів» сертифікати участі називаються ісламськими сертифікатами участі, якими є ісламські цінні папери, що випускаються ісламською спеціальною фінансовою компанією із заздалегідь встановленим при їх випуску строком обігу з метою використання залучених засобів для організації нового інвестиційного проекту, розвитку існуючого інвестиційного проекту або фінансування

підприємницької діяльності на підставі договору простого товариства або із створенням юридичної особи в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю [5]. З одного боку, наведене визначення є громіздким, що викликає сумнів у доцільності такого підходу. Його аналіз дає підстави стверджувати про звужене розуміння поняття «сертифікат участі» за рахунок чіткого окреслення мети випуску сертифіката участі у визначенні поняття. У цьому контексті цікавим є нормативний підхід Російської Федерації. Окремо варто відмітити, що російський законодавець у Федеральному законі Російської Федерації «Про іпотечні цінні папери» використовує дещо іншу термінологію, адже називає сертифікати участі іпотечними сертифікатами участі [2].

Національний законодавець у ч. 5 ст. 40 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» ставить окрему вимогу до випуску емітентами сертифікатів участі. Відповідно до згаданої норми емітент сертифікатів участі здійснює випуск таких сертифікатів, платежі за якими забезпечені надходженнями платежів від боржників за договорами про іпотечний кредит, реформованими в іпотечний актив.

Власник сертифікатів участі окремого випуску також наділений статусом установника довірчої власності. Крім цього, він наділений двома основними видами прав. У першу чергу, він має право на отримання частки у платежах за іпотечними активами відповідно до договору про придбання сертифікатів. Також власник сертифікатів участі має право на задоволення вимог – у разі невиконання емітентом взятих на себе зобов'язань – з вартості іпотечних активів, які перебувають у довірчій власності управителя. Якщо має місце факт призначення або факт зміни особи управителя, власник сертифіката набуває додаткове право пред'явити сертифікати участі для дострокового погашення. Разом із набуттям вищенаведених прав до власника сертифікатів участі переходить ризик дострокового виконання зобов'язань боржниками за договорами про іпотечний кредит, реформованими в іпотечний актив.

Узагальнюючи результати нашого дослідження, слід констатувати, що мета даної статті досягнута, адже розкрито сутність та види іпотечних сертифікатів з огляду на доктринальні здобутки та нормативно-правову складову. Разом із тим автор дійшов висновків. По-перше, виокремлено основні ознаки іпотечного сертифіката. По-друге, на підставі згаданих ознак сформовано авторське визначення іпотечного сертифіката. Так, під іпотечним сертифікатом слід розуміти емісійний конвертований іпотечний цінний папір, забезпечений іпотечним покриттям, що має визначений строк обігу та емітується в дозвільному порядку фінансовою установою. По-четверте, виявлено схожість між сертифікатом участі та CDO.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
2. Федеральный закон Российской Федерации «Об ипотечных ценных бумагах» от 11 ноября 2003 г. № 152 – ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 46. – Ст. 4448.
3. Спаських Н. М. Зарубіжний досвід розвитку іпотечного кредитування / Н. М. Спаських. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Znpchdtu/2008_21_2/articles/18_Spaskih_N.pdf.
4. Энциклопедия будущего адвоката: учебное пособие для подготовки к квалификационному экзамену на присвоение статуса адвоката / Федер. палата адвокатов Рос. Федерации; под общ. ред. И. Л. Трунова; рук. авт. коллектива – Л. К. Айвар. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 1344 с.
5. Закон Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» от 02 июля 2003 г. № 461-П // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2003. – № 14. – Ст. 119.

The article focuses the essence of bill and their features. Particular attention is paid to dogmatic approaches to understanding bill.

В статье обращается внимание на сущность ценных бумаг, а также на их особенности. Отдельное внимание обращается на доктринальные подходы понимания ценных бумаг.

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ У ДОГОВОРІ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ

Ганчева А. М.,

*здобувач НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

У статті досліджено деякі особливості суб'єктного складу у договорі побутового підряду.

Ключові слова: договір, побутовий підряд, споживач, виконавець, виробник, замовник.

З переходом до ринкової економіки та скасуванням безпосереднього державного управління сферою обслуговування, здавалося б, що норми побутового підряду повинні теж докорінно змінитись, проте більша