



Е. Є. Назаренко

*ад'юнкт Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ
і.м. Е. О. Дідоренка*

УДК 346.7

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІПОТЕЧНОГО МЕХАНІЗМУ НА РИНКУ НОВОБУДОВ

Проведено аналіз та зроблено висновки щодо реформування законодавства первинного ринку нерухомості. Окреслено роль держави в цих процесах. Проведено аналіз теорій та наукових праць, які присвячені вивченню проблем законодавства первинного ринку нерухомості.

Ключові слова: фонд фінансування будівництва, фонд операцій з нерухомістю, державна іпотечна установа, забудовник, управитель фонду.

Найбільш постраждалим сектором будівництва від іпотечної кризи є ринок первинної нерухомості. Правова база, яка регулює відносини щодо будівництва нерухомості, виявилася нездатною до вирішення комплексу проблемних питань, які поставила іпотечна криза. Зокрема треба окреслити нездатність держави контролювати та регулювати розвиток ринку новобудов, що відобразилося у стагнації ринку та його неспроможності самостійно знайти шляхи виходу із ситуації.

Розгляду питань, пов'язаних із правовим режимом іпотеки, свої роботи присвячували В. Абрамова, М. Денисенко, В. Жуков, О. Кіреєва, А. Ковальчук, О. Лобунь, І. Лютий, Л. Оплачко, В. Сидор, О. Ткаченко та інші. Проте комплексний аналіз проблем функціонування іпотечного механізму на ринку новобудов на сьогодні відсутній.

Метою статті є пропозиція шляхів виходу з кризи первинного ринку нерухомості шляхом прийняття змін до діючого законодавства, а також посилення ролі державних органів у цих процесах.

Ринок первинної нерухомості регулюється Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" (надалі — Закон). Згідно із законодавством під цим поняттям розуміються врегульовані Законом та договорами дії суб'єктів системи при організації будівництва житла, фінансуванні цього будівництва та здійсненні операцій з нерухомістю. Суб'єктами цих відносин виступають довірителі, управителі, забудовники, страхові компанії, емітенти та власники сертифікатів фондів операцій з нерухомістю. Згідно із Законом, управитель — фінансова установа, яка від свого імені діє в інтересах установників управління майном і здійснює управління залученими коштами згідно із законодавством, Правилами фонду та отримала в установленому порядку дозвіл/ліцензію.

Об'єктами системи фінансово-кредитних механізмів є:

- фонди фінансування будівництва (надалі — ФФБ);
- фонди операцій з нерухомістю (надалі — ФОН).

Управителем ФОН чи ФФБ може бути банківська чи інша фінансова установа за умови відповідності вимогам Положення про внесення інформації до Державного реєстру фінансових установ. Слід відмітити, що незважаючи на законодавчу можливість, банківські установи не працюють на ринку операцій з нерухомістю через створення ФОН, віддаючи перевагу ФФБ.

Інакше кажучи, законодавство України дає змогу фінансувати будівництво первинного житла через наявність двох фінансових схем.



Згідно зі ст. 2 Закону ФОН, це кошти, отримані управителем Фонду в управління, а також нерухомість та інше майно, майнові права та доходи, набуті від управління цими коштами, у тому числі майнові права та права вимоги, набуті за договорами про участь у фонді фінансування будівництва.

Основною діяльністю ФОН є фінансування будівництва конкретних об'єктів нерухомості. Кожний фонд обирає свою стратегію інвестування та будує свій об'єкт. Таким чином, ФОН являє собою щось середнє між класичним інвестиційним фондом та ФФБ. Вкладник ФОН отримує сертифікат ФОН, який після добудови об'єкта ФОН викуповує вже за більшою ціною. Також законодавство не виключає можливість створення ФОН самим забудовником для фінансування свого об'єкта.

Основним принципом функціонування названого фінансово-кредитного механізму є створення за кожним об'єктом будівництва окремого фонду операцій з нерухомістю. Залучені до ФОН кошти використовуються на умовах управління майном в інтересах власників сертифікатів у порядку, визначеному Правилами ФОН. Власниками сертифікатів може бути кожна юридична або фізична особа.

ФОН створюється на строк, установлений проспектом емісії, і до його завершення емітент сертифікатів цього фонду операцій з нерухомістю не бере на себе зобов'язань щодо викупу таких сертифікатів. По закінченню строку ФОН припиняє своє функціонування.

При створенні ФОН необхідним є дотримання таких вимог:

— акумулювання 1 млн. грн. власного капіталу для створення фінансової установи згідно з Розпорядженням Держфінпослуг “Про затвердження Положення про внесення інформації щодо фінансових компаній до Державного реєстру фінансових установ та встановлення вимог до облікової та реєструючої системи фінансових компаній” від 5 грудня 2003 року № 152;

— управитель ФОН зобов'язаний викупити не менше 1 % від суми емісії кожного випуску сертифікатів ФОН;

— загальна номінальна вартість сертифікатів ФОН, випущених емітентом, не може перевищувати п'ятдесятикратного розміру власного капіталу емітента;

— обсяг здійснюваного в рамках емісії випуску сертифікатів ФОН у сумі має бути еквівалентним мінімум 100 тис. євро за курсом НБУ на день прийняття рішення про емісію сертифікатів ФОН;

— дотримання затверджених Розпорядженням Держфінпослуг “Про затвердження Методичних рекомендацій щодо ведення управителем бухгалтерського обліку коштів та майна ФФБ/ФОН” від 07.05.2004 р. № 553.

Друга схема згідно із Законом передбачає створення фонду фінансування будівництва — кошти, передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ. ФФБ може створюватися у двох видах: А чи Б.

Для ФФБ виду А поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, споживчі властивості об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху та комфортності визначає забудовник. При цьому він бере на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва та зобов'язаний своєчасно ввести його в експлуатацію відповідно до проектної документації та проектної декларації і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, визначених у проектній декларації незалежно від обсягу фінансування.

Для ФФБ виду Б:

— забудовник бере на себе зобов'язання дотримуватися вимог управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва відповідно до проектної документації та проектної декларації і в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, та своєчасно ввести їх в експлуатацію і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта



будівництва, визначених у проектній декларації у разі виконання управителем графіка фінансування будівництва;

— управитель визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та бере на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва;

— при здійсненні управління ФФБ виду Б, для покриття ризику недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, управитель може укласти з визначеним ним страховиком договір страхування такого комерційного ризику;

— виконання зобов'язань забудовника за договором, укладеним між ним та управителем фонду, забезпечується встановленням іпотеки, предметом якої за іпотечним договором можуть бути майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, або, за згодою управителя, об'єкт незавершеного будівництва, або інше нерухоме майно, яке належить забудовникові на праві власності, іпотечний договір має бути укладений у письмовій формі та нотаріально посвідчений відповідно до закону;

— у договорі має бути передбачене зобов'язання забудовника уступити управителю майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, у разі виникнення обумовленого цим договором ризику невиконання забудовником своїх зобов'язань перед управителем;

— банку-управителю для створення цього виду фонду необхідно одержати дозвіл Державної комісії з ринку регулювання фінансових послуг.

Стагнація ринку будівництва первинної нерухомості виявила недоліки законодавства та відсутність дієвих фінансових схем внаслідок зменшення обсягів фінансування забудовників інвесторами та комерційними банками.

Відповідно до схеми ФОН, постала група проблемних питань, а саме:

1. Неврегульованість правового питання випуску сертифікатів ФОН. Створення ФОН — це прерогатива фінансової установи, винятковим видом діяльності якої є управління ФОН. Ця вимога впливає з норм Розпорядження Держфінпослуг “Про затвердження Положення про встановлення обмежень на суміщення діяльності фінансових установ з надання певних видів фінансових послуг” від 8 липня 2004 року № 1515. Дія цього положення поширюється на фінансові установи, за винятком банків. Регулювання діяльності банків здійснюється НБУ відповідно до положень Конституції України, законів України “Про банки і банківську діяльність”, “Про Національний банк України” та ін. Але НБУ досі не затверджені Положення про порядок одержання дозволу на випуск сертифікатів ФОН для банківських установ. На сьогодні ці нормативні документи затверджені тільки для небанківських установ.

Така ситуація впливає на розвиток діяльності ФОН, які створюються для забезпечення фінансування будівництва нерухомості для подальшого її використання з метою одержання прибутку. Відсутність необхідної правової бази перешкоджає розвитку цих операцій банківськими фінансовими установами. Необхідно ухвалення законодавства, що регулюватиме діяльність небанківських фінансово-кредитних установ, які забезпечують функціонування в Україні системи будівельних заощаджень та дешевого масового іпотечного кредитування [2];

2. Згідно із Законом для створення ФОН фінансова установа має самостійно розробити та затвердити Правила фонду операцій з нерухомістю, інвестиційну декларацію та проспект емісії сертифікатів ФОН. Законодавча та нормативно-правова база не регламентує вимог до форми та змісту вищезазначених документів, що ускладнює роботу щодо створення механізмів ФОН для фінансування будівництва. На даному етапі уповноваженому органу необхідно розробити та впровадити уніфіковані вимоги до цих документів. Але на практиці це питання не вирішено, що негативним чином впливає на подальший розвиток ФОН та підвищення довіри з боку населення.

3. Відповідальність за своєчасне будівництво об'єкта несе ФОН, а відносини між інвесторами та забудовником залишаються нерегульованими. Це робить забудовника технічною стороною у схемі фінансування будівництва, що є недопустимим, оскільки від чіткого виконання функцій забудовника залежить своєчасне отримання інвестицій утримувачами сертифікатів ФОН.



4. ФОН може вкласти кошти тільки в один об'єкт, що також підвищує ризики несвочасного виконання зобов'язань перед вкладниками. Також ФОН не має права достроково викупити сертифікати у вкладників — лише по закінченню строку дії ФОН. Це є прямою загрозою для інвесторів, що їх гроші будуть “заморожені” на достатньо тривалий час внаслідок недотримання строків будівництва окремого об'єкта.

5. Фінансова установа повинна створити статутний фонд ФОН у розмірі 1 млн. євро, але не зобов'язана мати досвід у будівництві об'єктів нерухомості, що ставить під сумнів цільове використання грошей інвесторів.

6. При ліквідації ФОН черговість виконання грошових зобов'язань за рахунок продажу майна ФОН визначена таким чином, що власники сертифікатів отримують гроші, інвестовані в ФОН, в останню чергу. Ця норма зменшує інвестиційну привабливість ФОН.

Слід також назвати наступні недоліки схеми фінансування новобудов через ФФБ:

1. Законом передбачено можливість використання банком-управителем при здійсненні банківських операцій, тобто на власний розсуд, вільних коштів на поточних рахунках фонду, які тимчасово не передані на фінансування будівництва. Проте не визначені гарантії повернення цих коштів. Як було зазначено, банк-управитель несе відповідальність за збереження таких коштів власним майном. Разом із тим, за певних обставин, у банку може виявитися недостатньо власних коштів для відшкодування використаних ним при здійсненні банківських операцій тимчасово вільних коштів фонду. У такій ситуації має бути передбачене обов'язкове страхування цього виду фінансового ризику для банку як одна із форм забезпечення, що є необхідною умовою забезпечення безперебійного фінансування будівництва житла і, на цій основі, стабільності взаємовідносин із забудовником. У даному випадку також потребує уточнення норма, згідно з якою лише банк-управитель несе відповідальність за збереження вільних коштів фонду. Адже управителем, відповідно до Закону, може бути будь-яка фінансова установа, що відповідає спеціально встановленим вимогам [1].

2. Закон встановлює відповідальність забудовника перед управителем у разі невиконання визначених угодою зобов'язань, зокрема у вигляді обов'язкового характеру передачі майна та майнових прав на нерухомість, яким є об'єкт будівництва, як передбачено договором іпотеки. Разом із тим Законом не передбачено відповідальності управителя у разі зриву останнім фінансування будівництва. Не врегульовано питання правонаступництва функцій управителя у разі настання об'єктивних обставин, за яких управитель припиняє свою діяльність (наприклад, банкрутство). Також є актуальним розгляд питання щодо передачі майна та майнових прав на об'єкт нерухомості новому управителю. Особливо це стосується випадку, коли управитель господарює на цілком об'єктивних підставах після передачі йому майна та майнових прав на нерухомість, що є об'єктом будівництва, проте новий забудовник ще не визначений.

3. Незрозумілою видається норма, згідно з якою поточна ціна вимірної одиниці об'єкта будівництва не може бути встановлена нижче, ніж попередня ціна для цього об'єкта. Таким чином декларується постійна тенденція до подорожчання одиниці об'єкта будівництва. У даному випадку не допускається ситуація, коли відбувається ціновий обвал на ринку будівельних матеріалів, що неминуче має призвести до здешевлення такого об'єкта. Аналогічна послідовність має бути у випадку зниження податкового навантаження в економіці.

Факти, наведені вище, говорять про наступне — існування ФОН, як засобу фінансування будівництва надалі неможливе.

У схемі фінансування будівництва через ФФБ спроби фіктивного банкрутства повністю виключено, тому що управителем фонду є комерційний банк, відповідальність якого прописана в Законі та інших нормативно-правових актах.

Відносно подальшого реформування ФФБ антикризові заходи відносно цього виду фінансування будівництва лише частково відповідають кризовим умовам первинного ринку нерухомості. Позитивним здобутком є те, що до схеми ФФБ залучається Державна Іпотечна Установа (ДІУ). Це надає подальшій діяльності ФФБ в майбутньому більшої



керованості та прогнозованості з боку ДІУ. Але в той же час єдиними отримувачами кредитів від ДІУ на придбання первинної нерухомості є фізичні особи, які мають право на отримання житла. Ця норма звужує коло потенційних інвесторів ФФБ, що негативним чином впливає на темпи розвитку будівельної галузі.

Зміни до Закону щодо ФФБ повинні скоригувати наступні нормативно-правові питання:

1. Залишається функціонувати лише один тип ФФБ — Б. Цей вибір ґрунтується на тому, що при порівняльному аналізі типів А та Б, проведеному вище, другий тип відрізняється більш прагматичною формою функціонування. Це обумовлюється тим, що банк-управитель вирішує усі головні питання відносно строків, підрядників, субпідрядників, якості та ін. та бере на себе усі ризики відносно невиконання зобов'язань.

2. Створення ФФБ повинно стати функцією державних банків України. Це збільшить довіру населення до кредитування первинного ринку нерухомості, оскільки гарантом виконання зобов'язань буде виступати державна установа. Фінансування цих програм повинно проводитися з державного бюджету України.

3. Необхідно перейняти досвід Російської Федерації щодо стимулювання забудовників з боку держави, де існує Федеральний фонд допомоги житловому будівництву, основною функцією якого є купівля нерозпроданого забудовниками житла у новобудовах. Таке стимулювання надасть змогу забудовникам швидше повертати гроші для подальшого залучення в наступне будівництво.

При проведенні аналізу ситуації, що склалася на первинному ринку нерухомості, доходимо висновку, що ця проблема має конкретні шляхи вирішення. За умови проведення комплексу заходів (у тому числі і наведених вище) щодо коригування законодавства та удосконалення господарської практики первинний ринок нерухомості повинен подолати кризу.

Список використаних джерел

1. Лютий, І. О. Іпотека: сучасні концепції, тенденції, суперечності розвитку [Текст] : [монограф.] / І. О. Лютий, В. І. Савич, О. Н. Калівошко. — К. : ЦУЛ, 2009. — 548 с.
2. Іпотечне кредитування [Текст] : [навч. посіб.] / за ред. О. С. Лобуня, О. І. Кіреєва, М. П. Денисенка. — К. : ЦУЛ, 2005. — 392 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка
(протокол № 5 від 2 березня 2011 року)*

Надійшла до редакції 15.03.2011

Назаренко Э. Е. Правовые проблемы функционирования ипотечного механизма на рынке новостроений

Проведен анализ и сделаны выводы относительно реформирования законодательства первичного рынка недвижимости. Определена роль государства в этих процессах. Проведен анализ теорий и научных работ, которые относятся к изучению проблем законодательства первичного рынка недвижимости.

Ключевые слова: фонд финансирования строительства, фонд операций с недвижимостью, государственное ипотечное учреждение, застройщик, управитель фонда.

Nazarenko, E. Ye. Legal Problems of Functioning of Mortgage Mechanism at the Market of New Buildings

In the article an analysis is conducted and conclusions are done in relation to reformation of legislation of primary market of the real estate. A role is certain in the states in these processes. The analysis of theories and advanced studies which behave to the study of problems of legislation of primary market of the real estate is conducted.

Key words: Fund of financing of building, Fund of operations with the real estate, Public mortgage institution, person building, manager of fund.