

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКЛАДНОЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Ирина ПУЧКОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры
гражданского права № 1 Национального юридического университета имени
Ярослава Мудрого

Summary

The article is dedicated to the mortgage bond - mortgage security, which gives its owner, the mortgage holder, both the right to obtain a sum of money from the mortgager and the right to address for collecting mortgage property, unless the debtor fulfils his/her liability. The possibilities of the mortgage bond (which appear during the refinancing of its owner's activities by the attraction of additional cash from other people) were defined.

Key words: mortgage bond, mortgage securities, hypothec, mortgage, refinancing

Аннотация

Статья посвящена закладной - ипотечной ценной бумаге, которая предоставляет право ее владельцу - ипотекодержателю на получение денежной суммы от должника одновременно с правом обращения взыскания на ипотечное имущество в случае неисполнения должником денежного обязательства. Раскрыты возможности закладной в рефинансировании деятельности ее владельца путем привлечения дополнительных денежных средств от других лиц.

Ключевые слова: закладная, ипотечные ценные бумаги; ипотека; рефинансирование.

Ипотека является одним из наиболее надежных, и потому востребованных, способов обеспечения исполнения обязательств, активно применяемых участниками договорных правоотношений - физическими и

юридическими лицами. Интерес в установлении ипотеки с целью обеспечения исполнения обязательства должником имеется как у кредитора, так и должника.

Интерес должника связан с тем, что ипотека – это залог недвижимого имущества, при котором последнее остается во владении и пользовании его собственника - ипотекодателя(залогодателя), которым, как правило, является должник по обеспеченному ипотекой обязательству. Соответственно при передаче в ипотеку определенного недвижимого имущества должник не лишен возможности в течение срока договора об ипотеке пользоваться этим имуществом либо передать его в аренду, что часто является решающим фактором для надлежащего исполнения должником обязательства, обеспеченного ипотекой.

Интерес кредитора объясняется тем, что при установлении ипотеки он получает надежный источник, за счет которого будут удовлетворены его требования об исполнении договора в случае нарушения последнего должником.

Ипотека - залог недвижимого имущества, предоставляя ипотекодержателю(залогодержателю), как кредитору по обеспеченному ипотекой обязательству, право получить исполнение нарушенного должником денежного обязательства за счет ипотечного имущества преимущественно перед другими кредиторами ипотекодателя(залогодателя), является эффективным способом защиты нарушенных прав кредитора в договорном обязательстве. При заключении договора об ипотеке стоимость недвижимого имущества всегда превышает сумму долга по обеспеченному ипотекой обязательству; недвижимое имущество подлежит обязательному страхованию, собственник не может его спрятать, потерять и т.д., что гарантирует кредитору удовлетворение его требований в случае неисправности должника.

Ипотека может быть установлена законом; договором, по решению суда. Случаи установления ипотеки судом и законом встречается достаточно редко. Как общее правило ипотека устанавливается соглашением кредитора и собственника недвижимого имущества – т.е. путем заключения договора об ипотеке между ипотекодержателем (кредитором) и ипотекодателем (собственником недвижимого имущества).

В результате заключения ипотечного договора у кредитора, как ипотекодержателя, возникает право залога. Согласно ч.1 ст. 572 Гражданского кодекса Украины[1] право залога – это право кредитора (залогодержателя) в случае неисполнения должником (залогодателем) обязательства, обеспеченного залогом, получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами этого должника.

Наряду с ипотечным договором права залогодержателя могут удостоверяться закладной.

Цель статьи - показать роль закладной при оформлении ипотеки и раскрыть ее содержание как ценной бумаги, выдаваемой ипотекодержателю на основании ипотечного договора, согласно законодательству Украины.

Закладная согласно ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке»[2] является ипотечной ценной бумагой. В отличие от остальных ипотечных ценных бумаг закладная представляет собой неэмиссионную именную ценную бумагу. Она выдается на имя ипотекодержателя – кредитора по обеспеченному ипотекой денежному обязательству, который является первым собственником данной ценной бумаги.

Законодательством Украины положения о закладной введены Законом Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003г. [3]. Согласно ст. 20 этого Закона закладная – это ипотечная ценная бумага, удостоверяющая безусловное

право ее собственника на получение от должника исполнения, при условии что оно подлежит исполнению в денежной форме, а в случае неисполнения основного обязательства – право обратиться взыскание на предмет ипотеки. В литературе верно указывается, что назначение закладной состоит в ускорении оборота заложенной недвижимости и расширении возможности залогодержателя в скорейшем удовлетворении своих требований[4, с. 23].

Сущность закладной - наряду с ипотечным договором удостоверить права залогодержателя. При этом закладная – такая ценная бумага, которая подтверждает право собственника закладной на получение исполнения по обязательству, обеспеченному залогом недвижимости (ипотекой), исключительно на основании закладной без необходимости предоставлять иные доказательства.

При установлении ипотеки от желания ипотекодержателя зависит будут его права основываться на ипотечном договоре либо на закладной. Заключение ипотечного договора предшествует выдаче закладной, он оформляет ипотеку, возникшую по соглашению участников гражданских отношений. Согласно ст. 18 Закона Украины «Об ипотеке» ипотечный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Ссылка на выпуск закладной или ее отсутствие наряду с содержанием и размером основного обязательства; сроком и порядком его выполнения; описанием предмета ипотеки являются существенными условиями ипотечного договора, и соответственно при отсутствии в ипотечном договоре одного из указанных существенных условий он считается незаключенным.

Если выпуск закладной ипотечным договором предусмотрен, то после ее выдачи исполнение основного обязательства и обращение взыскания на предмет ипотеки может быть осуществлено только на основании требования собственника закладной. Согласно ч.3 ст. 20 Закона Украины «Об ипотеке» при выдаче закладной прекращаются денежные обязательства должника по

договору, обуславливающему основное обязательство, и возникают денежные обязательства должника по платежу по закладной.

После выдачи закладной изменения и дополнения в ипотечный договор и договор, которым обусловлено основное обязательство, могут быть внесены лишь после аннулирования закладной и выдачи новой закладной (ст. 19 Закона).

Составляется закладная на основании ипотечного договора ипотекодателем(должником по основному обязательству), а в тех случаях, когда ипотекодатель – третье лицо, то последним вместе с должником. Закладная подлежит государственной регистрации одновременно с государственной регистрацией отягощения соответствующего недвижимого имущества ипотекой в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество в порядке, предусмотренном Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений» от 01.07.2004 г.[5]. После государственной регистрации ипотеки и регистрации выпуска закладной оригинал закладной передается ипотекодержателю, если иной порядок передачи закладной не предусмотрен ипотечным договором.

Таким образом первым собственником закладной является кредитор, как лицо, имеющее статус ипотекодержателя в ипотечном договоре. При этом еще в начале прошлого века И.А. Покровский отмечал, что циркуляция залоговых прав облегчается, когда первым держателем залогового свидетельства является собственник имущества[6, с. 217], но такая возможность действующим украинским законодательством не предусмотрена.

Закладная составляется в письменной форме (документарной форме) в одном экземпляре. Фиксация прав, закрепленных в именной либо ордерной ценной бумаге в бездокументарной форме, возможна лишь тогда, когда это предусмотрено законом. Закон Украины «Об ипотеке», другой закон не

предусматривают такой возможности для закладных. В литературе отмечается, что фиксация прав в бездокументарной форме невозможна из таких ценных бумаг, как векселя, чеки, варранты, коносаменты, закладные[4, с. 26].

Требования к форме бланка закладной и ее внешнему виду установлены Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку в положении о требованиях к стандартной(типовой) форме бланка закладной[7]. Так бланки закладных изготавливаются форматом А4 (210 x 297 мм); имеют сквозную нумерацию, выполненную защитной краской; индивидуальный компьютерный дизайн, который не используется при изготовлении иных бланков ценных бумаг; для бланков закладных, обеспеченных недвижимым имуществом, применяется краска голубого цвета; для бланков закладных, обеспеченных объектом незавершенного строительства, применяется краска розового цвета (п.п.2-5 положения).

Закладная, как ценная бумага, содержит ряд обязательных реквизитов, большинство которых совпадают с обязательными сведениями ипотечного договора.

Так, закладная включает наименование (имя) ипотекодателя, место его нахождения (место жительства); сведения о первоначальном ипотекодержателе; данные об основном обязательстве (номер, дата договора, место его составления); наименование (имя), должника, если ипотекодатель - третье лицо, место его нахождения (место жительства); сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, размер процентов, составляющих плату за пользование чужими денежными средствами, срок и порядок исполнения основного обязательства; описание предмета ипотеки, достаточное для его идентификации и/или его регистрационные данные; способ обращения взыскания на предмет ипотеки, если он предусмотрен ипотечным договором; данные о нотариальном удостоверении договора об ипотеке; данные о государственной регистрации обременения недвижимого имущества

ипотекой; подпись ипотекодателя и должника, если ипотекодатель является третьим лицом (ипотекодатель, должник - юридические лица удостоверяют подпись уполномоченного лица печатью). С согласия ипотекодателя и ипотекодержателя в закладную могут быть внесены дополнительные сведения, в частности отражающие содержание основного обязательства и ипотечного договора.

Кроме того в закладной обязательно указываются дополнительные реквизиты, присущие только закладной, - метка «Закладная», серия и номер закладной.

Перечисленные сведения необходимы для осуществления прав по закладной. Отсутствие хотя бы одного из обязательных реквизитов влечет недействительность закладной, а наличие дополнительных сведений не влияет на ее юридическую силу. Дополнительные условия имеют такой же обязательный характер для ее собственника, как и необходимые реквизиты.

Закладная не может выдаваться, если ипотекой обеспечено денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения ипотечного договора не определена и которое не содержит критериев, позволяющих определить эту сумму на конкретный момент.

Закладной предоставляется приоритет перед основным обязательством, обеспеченным залогом недвижимости, и ипотечным договором. При несовпадении их содержания следует руководствоваться содержанием закладной. Например, если в закладной указано имущество в большем количестве, чем в ипотечном договоре, то индоссат, как новый собственник закладной, приобретает право согласно закладной, а не договору об ипотеке, если ему не было известно об этом расхождении. Положениями закладной следует руководствоваться и в том случае, когда индоссант (ипотекодержатель или непервый собственник закладной) знал о

расхождении между условиями закладной и ипотечным договором или основным обязательством.

Ипотекодатель обязан устранить несоответствие закладной основному обязательству и договору об ипотеке путем выдачи новой закладной, для чего ипотекодержателю необходимо немедленно после обнаружения такого несоответствия обратиться к ипотекодателю. При возникновении убытков вызванных расхождением закладной и указанных документов, ипотекодатель, как составитель закладной, несет ответственность в соответствии с нормами главы 51 Гражданского кодекса Украины.

Собственник закладной вправе основывать свои права на закладной лишь в случае, когда все листы закладной пронумерованы, скреплены печатью нотариуса. На закладной нотариус отмечает время удостоверения ипотечного договора, его регистрационный номер, наименование государственной нотариальной конторы (фамилию, имя, отчество частного нотариуса, удостоверившего ипотечный договор). Отдельные листы закладной не имеют юридической силы и не порождают каких-либо прав для их собственника.

Реализация прав по закладной предусматривает, что собственник закладной вправе требовать от должника исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, в том числе путем внесения промежуточных платежей. При этом, если основное обязательство подлежит исполнению частями, закон возлагает на собственника закладной обязанность выдать должнику документ, подтверждающий получение платежа, и вести учет (реестр) платежей по закладной, который предоставить должнику на его требование (ч.3 ст. 22 Закона Украины «Об ипотеке»).

Собственник закладной, основываясь на нормах о закладной как ценной бумаге, может до наступления срока исполнения должником обязательства по закладной использовать ее для рефинансирования

собственной деятельности путем привлечения дополнительных денежных средств от других лиц. Рефинансирование может осуществляться такими способами как отчуждение (продажа) закладной путем совершения индоссамента; продажа закладной с обязательством обратного выкупа (операция репо); передача закладной в залог для обеспечения исполнения обязательств перед другими кредиторами, эмиссия ценных бумаг. Например, согласно ст. 31 ЗУ «Об ипотеке» закладные могут обеспечивать выпуск эмитентами – банками и другими финансовыми учреждениями ипотечных облигаций и ипотечных сертификатов.

Учитывая, что закладная является ордерной ценной бумагой, передача прав по закладной осуществляется не по правилам Гражданского кодекса, регулирующим цессию, а с помощью передаточной надписи. Согласно ч.1 ст. 25 Закона Украины «Об ипотеке» передача закладной осуществляется путем совершения на ней лицом, которому, принадлежит закладная (индоссантом), передаточной надписи (индоссамента) в пользу другого лица (индоссата) и передачи оригинала закладной.

Закон Украины «Об ипотеке» исключает возможность одновременной уступки прав по ипотечному договору и передачи прав по закладной разным лицам. При наличии закладной уступка прав по ипотечному договору не допускается, уступка признается ничтожной.

Для передачи закладной передаточная надпись должна содержать полное имя, адрес физического лица или наименование, адрес юридического лица, которому передается закладная, и должна быть подписана прежним собственником – первым ипотечодержателем либо лицом, которое указано в предыдущей передаточной надписи.

Последующий собственник закладной приобретает все права нового кредитора по договору, которым обусловлено основное обязательство и по ипотечному договору, на основании которого была выдана закладная, а права

предыдущего собственника закладной как ипотекодержателя (первого кредитора) прекращаются. При этом права ипотекодержателя приобретаются индоссатом с момента государственной регистрации сведений о передаче закладной в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество. Предыдущий собственник закладной по требованию нового собственника обязан передать новому собственнику документы и информацию, являющиеся важными для осуществления прав, содержащихся в закладной.

Собственник закладной является законным, если его права вытекают из последней передаточной надписи и непрерывного ряда передаточных надписей. Нахождение закладной не у первоначального ипотекодержателя и не у лица, названного в передаточной надписи, не влечет для держателя закладной каких-либо прав, вытекающих из закладной.

В отношении залога закладной как способа рефинансирования необходимо отметить следующее. Согласно ст. 32 Закона Украины «Об ипотеке» ипотекодержатель (собственник закладной) имеет право производить операции с закладными для рефинансирования собственной деятельности самостоятельно или с привлечением специализированных финансовых учреждений.

Наличие закладной свидетельствует об обеспечении ипотекой (т.е. залогом недвижимости) основного обязательства. Ипотекодержатель(собственник закладной) может выступить должником по обязательству, вытекающему из другой сделки. Это второе обязательство и обеспечивается ипотекодержателем(собственником закладной) залогом закладной, которая передается последним как залогодателем кредитору второго обязательства - залогодержателю закладной. Например, банк «Надра» предоставил кредит ООО «Щедро», который в обеспечение исполнения обязанности по возврату кредита заложил недвижимое имущество. Согласно условиям ипотечного договора банку «Надра», как

ипотекодержателю, была выдана закладная. Последний заключил с банком «Аркада» межбанковский кредитный договор, по которому является заемщиком. Обеспечением второго обязательства может выступить закладная, которая передается ипотекодержателем - банком «Надра» как залогодателем по договору залога залогодержателю закладной – банку «Аркада».

Общее правило для залога ценных бумаг предусмотрено Законом Украины «О залоге» от 02.10.1992 г. [8]. Согласно ч.3 ст. 5 этого Закона залог ценных бумаг может осуществляться путем передачи их залогодержателю или в депозит нотариальной конторы, частного нотариуса либо банка. В отношении же залога закладной действует специальное правило, установленное ст. 30 Закона Украины «Об ипотеке», согласно которому залог закладной осуществляется путем совершения индоссамента, в котором указывается, что закладная передается только в залог, и идентифицируется обеспеченное залогом обязательство. При этом закладная передается во владение залогодержателя.

Реализация прав залогодержателя закладной как кредитора во втором обязательстве при неисполнении его должником - ипотекодержателем (собственником закладной) осуществляется путем уступки последним как залогодателем закладной залогодержателю закладной требования, которое вытекает из заложенной ценной бумаги(закладной) – прав собственника закладной (т.е. права на получение от должника исполнения по основному обязательству, обеспеченного ипотекой). Залогодержатель закладной приобретает право требовать в судебном порядке перевода на него прав собственника закладной в момент возникновения права обращения взыскания на предмет залога – закладную, согласно правилам, предусмотренным ст. 23 Закона Украины «О залоге» для реализации заложенных имущественных прав.

В случае же неисполнения основного обязательства должником – залогодержатель закладной вправе обратиться взыскание на предмет ипотеки, и таким образом удовлетворить свои требования в полном объеме. При этом, если сумма, вырученная от реализации предмета ипотеки, превышает требования залогодержателя закладной, разница передается ипотекодателью (собственнику заложенного недвижимого имущества).

Закладная может быть признана судом недействительной в случае нарушения порядка ее выдачи либо в связи с утратой закладной.

В случае утраты закладной ипотекодатель и должник, если он не является ипотекодателем, выдают дубликат закладной при условии, что лицо, которое требует выдачи дубликата, может доказать свое право собственности на утраченную закладную путем воспроизведения всех предыдущих индоссаментов. Отказ ипотекодателя (должника) выдать дубликат закладной может быть оспорен в суде (ст. 27 Закона Украины «Об ипотеке»). До решения вопроса о том, кому принадлежит закладная, обязанное по ней лицо вправе не исполнять обязательство, вытекающее из закладной.

При предъявлении должнику требования об исполнении основного обязательства в свою пользу собственник закладной обязан предъявить по требованию должника оригинал закладной без его передачи должнику.

Закладная подлежит передаче должнику лишь в случае полного исполнения им основного обязательства. Нахождение закладной у должника подтверждает исполнение основного обязательства (ст. 22 Закона Украины «Об ипотеке») и соответственно прекращение ипотеки, которая устанавливалась на случай возможного неисполнения должником основного обязательства. Исполнение основного обязательства влечет аннулирование закладной путем постановки на ней органами, осуществившими регистрацию ипотеки, штампа «погашено».

Исполнение третьим лицом обеспеченного ипотекой обязательства влечет передачу ему всех прав по закладной. Такое лицо вправе требовать в судебном порядке перевода прав, вытекающих из закладной, в том числе, связанных с обращением взыскания и реализацией предмета ипотеки.

Таким образом закладная - ценная бумага, которая предоставляет собственнику право на получение указанной в ней денежной суммы в указанный срок от указанного лица – должника по основному обязательству и одновременно способ защиты этого права[9] на случай неисполнения последним обязательства – обратиться взыскание на ипотечное имущество с целью получения указанной в закладной денежной суммы.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины № 435-IV от 16.01.2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2003, №№ 40-44, ст.356) с последующими изменениями.
2. О ценных бумагах и фондовом рынке: Закон Украины № 3480-IV от 23.02.2006 г.// Ведомости Верховной Рады Украины. - 2006.- № 31.- ст. 268 с последующими изменениями.
3. Об ипотеке: Закон Украины № 898-IV от 05.06.2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2003.- № 38.- ст. 313 с последующими изменениями.
4. Павлодский Е.А. Правовое регулирование закладной/ Е.А. Павлодский // Хозяйство и право.- 2000.- № 6.- С. 23- 29.
5. О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений: Закон Украины № 1952-IV от 01.07.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2004.- № 51.- ст. 553 с последующими изменениями.
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998.- 353 с.
7. Положение о требованиях к стандартной(типовой) форме бланка закладной: Решение Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку № 363 от 04.09.2003 г. – Официальный вестник Украины.- 2003.- № 40.- ст. 2119.
8. О залоге : Закон Украины № 2654-XII от 02.10.1992 г. //Ведомости Верховной Рады Украины.- 1992.- № 47.- ст. 642 с последующими изменениями.
9. Пучковская И.И. О защитном предназначении способов обеспечения исполнения обязательств (обеспечений). [Текст] /И.И. Пучковская // Научные ведомости Белгородского государственного университета.- 2013.- № 23(166).- выпуск 26.- С. 132-138.